

Universidad Católica de Santa María
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela Profesional de Derecho



**DELIMITACIÓN DEL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA
CONSCIENTE EN EL DELITO DE HOMICIDIO PROVENIENTE
DE UN SUCESO DE TRÁNSITO**

Tesis presentada por la Bachiller:
Chaco Ccallomamani, Claudia Izumi

Para optar el Título Profesional de
Abogada

Asesor:
Mg. Armaza Galdós, Julio Emilio

Arequipa - Perú
2021

DICTAMEN

SEÑOR DR. GABRIEL TORREBLANCA LAZO,
DECANO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA.

Se ha puesto en consideración el borrador de tesis titulado: "Delimitación del dolo eventual y la culpa consciente en el delito de Homicidio proveniente de un suceso de tránsito.", presentado por la Bachiller Claudia Izumi Chaco Ccallamamani, para optar el título profesional de Abogada, en base a la Resolución 004- coord.- FCJYP- 2021, que nombra a la Comisión Académica encargada de la revisión del borrador de tesis en referencia, y en mi condición de miembro integrante de la misma, paso a establecer las atingencias siguientes:

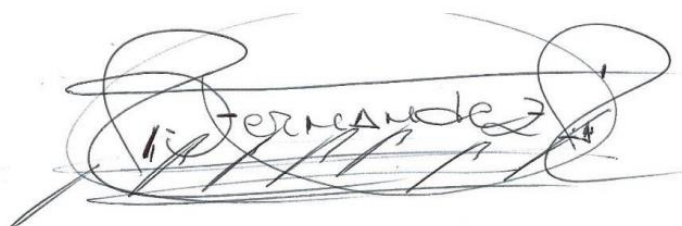
> El suscrito, luego de coordinar acciones con la Bachiller Claudia Chaco, y revisar su trabajo, le sugirió, que, a mérito de fundamentar con mayor sustento técnico su ponencia, considere que, por lo general los Fiscales Penales a nivel Nacional y Regional, han establecido en su proceder funcional que los accidentes de tránsito son calificados muchas veces A-PRIORI, como delitos o lesiones culposas, y en consecuencia, utilizaban a la analogía para la calificación de tales, lo cual DOCTRINARIA Y JURÍDICAMENTE está prohibido en nuestro ordenamiento Jurídico-Penal vigente, y deviene en Prevaricato, y establezca objetiva y puntualmente lo señalado por el suscrito, y de esa manera sostener con mayor solidez sus Conclusiones y Sugerencias, destinadas a sostener que en determinados sucesos de tránsito, el sujeto Activo, puede llegar a obrar con Dolo Eventual, y determinar a la Tipicidad Subjetiva correspondiente en las condiciones de idoneidad que la Justicia Penal exige y requiere.

> En base a lo antes expuesto, se sugirió a la Bachiller Claudia Chaco, incluya en su trabajo a la Ciencia CRIMINALÍSTICA, es decir a las Ciencias Forenses como por ejemplo: La Física Forense, La Ingeniería Mecánica Forense, La Biología Forense, La Psiquiatría y Psicología Forense, entre otras que son fundamentales para el proceso investigatorio, así mismo, se incluya a la ACCIDENTOLOGÍA VIAL, soporte TÉCNICO FORENSE, imprescindible en toda investigación derivada de un accidente o suceso de tránsito, consecuentemente, se le sugirió que , sostenga la necesidad imperiosa de contar con Fiscales Penales que cuenten con Maestría en CRIMINALÍSTICA, o en todo caso con cursos de Especialización sobre la materia, lo cual significaría un mayor aporte cualitativo que garantice un proceso investigatorio basado en la CIENCIA Y TECNOLOGÍA FORENSES.

> Sr. Decano, lo expuesto por el Suscrito, y luego de efectuar una nueva revisión en el trabajo materia del presente, y corroborar que la Bachiller Claudia Yzumi Chaco Ccallamamani, ha considerado en su borrador de tesis las recomendaciones formuladas al ser incluidas en los rubros correspondientes, en mi condición de integrante de LA COMISIÓN ACADÉMICA, destinada a la revisión del borrador de tesis en referencia, CONCLUYO QUE EL DOCUMENTO PUESTO A CONSIDERACIÓN REÚNE LAS CONDICIONES Y REQUERIMIENTOS ESTABLECIDOS EN LA NORMATIVIDAD VIGENTE SOBRE LA MATERIA PARA LUEGO SER APROBADO Y SUSTENTADO EN ACTO PÚBLICO.

Es cuanto tengo a bien informar a Ud. para los fines que estime pertinentes.

Arequipa, 29 de Abril de 2021.



Pof. Pedro A. Fernández Paredes.
Cód. UCSM 9568



DICTAMEN

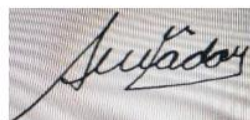
DE: Dra. Ana María Amado Mendoza
Docente de la FCJyP de la UCSM

A: Dr. Gabriel Torreblanca Lazo
Decano de la FCJyP de la UCSM

ASUNTO: Dictamen de Borrador de Tesis

Recibido el Borrador de Tesis de la Srta Claudia Izumi, cuyo enunciado es: DELIMITACIÓN DEL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE EN EL DELITO DE HOMICIDIO PROVENIENTE DE UN SUCESO DE TRÁNSITO, y habiendo levantado las observaciones formuladas, puede ser sustentado, salvo mejor parecer.

Arequipa, 22 de julio 2021



Dra. Ana María Amado Mendoza



Dedicatoria

A Dios, porque sin Él nada de esto sería posible.

A mi familia, por acompañarme en cada paso que doy.

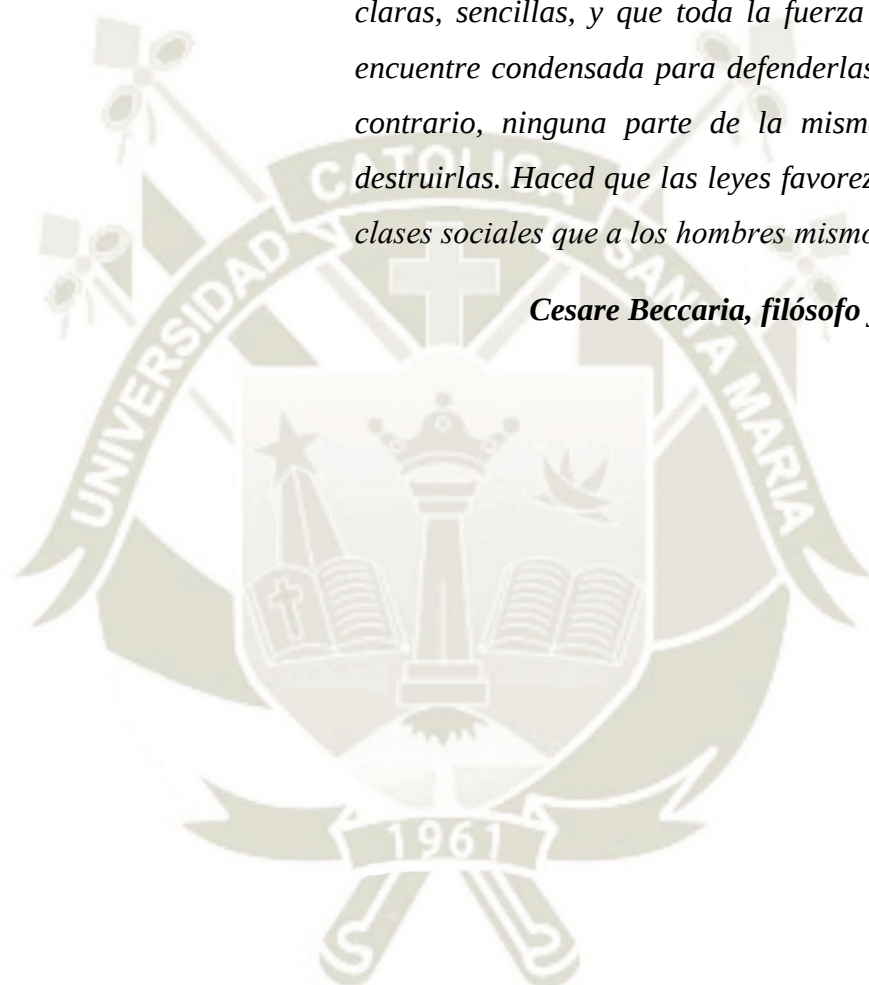
A los representantes del Ministerio Público, que a pesar de las adversidades que se les presentan, defienden correctamente la legalidad y nuestros derechos como ciudadanos, cumpliendo fielmente la función que se les encomendó, procurando con ello una recta y efectiva administración de justicia.



Epígrafe

“¿Queréis prevenir los delitos? Haced que las leyes sean claras, sencillas, y que toda la fuerza de la nación se encuentre condensada para defenderlas, sin que, por el contrario, ninguna parte de la misma se emplee en destruirlas. Haced que las leyes favorezcan menos a las clases sociales que a los hombres mismos”.

Cesare Beccaria, filósofo y jurista italiano



Agradecimientos

A mis padres, Hilarión y Maritza, por el amor, la disciplina, las enseñanzas y los valores que me inculcaron desde pequeña, por acompañarme en mis triunfos y en los momentos más difíciles, por enseñarme que toda situación por más complicada que sea, siempre tiene una solución. Sería imposible no sentirme agradecida con mis padres, tener su apoyo incondicional me impulsa a seguir adelante.

A Luis y David, mis hermanos menores, por cada frase de apoyo y ánimo que me impulsa a dar todo de mí.

A Manuel, mi novio y compañero de vida, por su apoyo constante y cada palabra de aliento que me brindó en el transcurso de esta gran travesía.

A la Dra. Erika Alexsandra Paredes Paredes, al Dr. Rubén Alberto Núñez Soto y a la Dra. Miriam Herrera Velarde, quienes además de ser excelentes profesionales, son las personas que contribuyen en mi formación académica y profesional, permitiéndome conocer de cerca la labor que realizan.

A Juan y Dayana, mis amigos y “hermanos”, sin ellos no hubiese sido posible disfrutar de innumerables experiencias y triunfos que en base a esfuerzo y trabajo en equipo hemos podido obtener.

A mis docentes de pregrado, quienes además de impartir conocimientos jurídicos, inspiraron en mí el deseo de prepararme y capacitarme para ser una excelente abogada al servicio de la comunidad.

Resumen

Se ha evidenciado que es una práctica usual en los fallos judiciales, que tradicionalmente se considere que en todo suceso de tránsito (erróneamente denominado accidente de tránsito), el agente ha actuado con culpa; por lo que *a priori* se califican como delitos de homicidio culposo, toda conducta en la que el agente activo (conductor de un vehículo motorizado), atropella y causa la muerte del agente pasivo (peatón o transeúnte). Este juicio de subsunción que efectúan, en su gran mayoría, los representantes del Ministerio Público, se debe, en muchas ocasiones, a un análisis poco exhaustivo del elemento subjetivo: “dolo eventual” y “culpa consciente”. Sin embargo, este razonamiento, aunque aún permanece enraizado, está quedando desfasado.

En tal sentido, se ha advertido que, en el país, solo existen tres casos en los que se ha imputado el delito de homicidio por dolo eventual en el contexto de un suceso de tránsito, los que fueron estudiados en la presente investigación, tanto desde el punto de vista de las partes procesales, como de la propia autora; advirtiéndose que el único caso que cuenta con sentencia firme es el contenido en el Expediente N° 18707-2011 (Caso Ivo Dutra), en el cual se aplicó la teoría ecléctica; mientras que en los otros dos casos: el Caso del menor de iniciales A.F.H.H. y el Caso del soldado fallecido en Puno, se dictó mandato de prisión preventiva por tal delito, adoptando el mismo criterio, y reconociendo viable imputar este en un suceso de tránsito.

Por ello, la autora reconoce la posibilidad de imputar en un suceso de tránsito, el delito de homicidio por dolo eventual, siempre que de las circunstancias del caso así se advierta, para lo cual propone algunos lineamientos que permitan distinguir si el agente actuó con dolo eventual o con culpa consciente, tomando en cuenta los alcances de la teoría ecléctica. Asimismo, propone la regulación normativa del dolo eventual, de modo que su desarrollo no solo sea doctrinario y jurisprudencial, pues al no estar regulado como tal, existen discrepancias en cuanto a su tratamiento se refiere, que podrían ser delimitadas por el legislador.

Finalmente, en la presente investigación, se desarrollaron algunas consideraciones sobre la imputación subjetiva (dolo y culpa), y el delito de homicidio simple y culposo. Asimismo, se explicaron las diferentes teorías que delimitan al dolo eventual y la culpa consciente, identificando la que acoge la jurisprudencia nacional. Además, se diferenció el tratamiento jurídico dado en el Perú en un suceso de tránsito con el realizado en los países de Colombia y Argentina. Proporcionando, argumentos en defensa a los principales cuestionamientos que rechazan la imputación de una conducta a título de dolo eventual en el contexto señalado.

Palabras clave: Suceso de tránsito, dolo eventual, culpa consciente, homicidio.

Abstract

It has become evident that it is a common practice in court rulings to traditionally consider that in every traffic event (erroneously called traffic accident), the agent has acted with fault; therefore, a priori, all conduct in which the active agent (driver of a motor vehicle) runs over and causes the death of the passive agent (pedestrian or passerby) is qualified as a crime of manslaughter. This judgment of subsumption made, in its great majority, by the representatives of the Public Prosecutor's Office, is due, in many occasions, to a not very exhaustive analysis of the subjective element: "eventual malice" and "conscious guilt". However, this reasoning, although still rooted, is becoming outdated.

In this sense, it has been noted that, in the country, there are only three cases in which the crime of manslaughter has been charged in the context of a traffic incident, which were studied in this research, both from the point of view of the parties to the proceedings and of the author herself; noting that the only case that has a final sentence is the one contained in Case No. 18707-2011 (Case Ivo Dutra), in which the eclectic theory was applied; while in the other two cases: the Case of the minor with initials A. F.H.H. and the case of the soldier who died in Puno, a preventive detention order was issued for this crime, adopting the same criterion, and recognizing the feasibility of charging it in a traffic incident.

Therefore, the author recognizes the possibility of charging the crime of intentional homicide in a traffic incident, provided that the circumstances of the case so indicate, for which she proposes some guidelines to distinguish whether the agent acted with intentional or conscious guilt, taking into account the scope of the eclectic theory. Likewise, it proposes the normative regulation of the eventual malice, so that its development is not only doctrinal and jurisprudential, since not being regulated as such, there are discrepancies as to its treatment, which could be delimited by the legislator.

Finally, in this research, some considerations were developed on subjective imputation (intent and negligence), and the crime of simple and culpable homicide. Likewise, the different theories that delimit the eventual malice and conscious guilt were explained, identifying the one accepted by the national jurisprudence. In addition, the legal treatment given in Peru in a traffic accident was differentiated from that given in Colombia and Argentina. Arguments were provided in defense of the main questions that reject the imputation of a conduct under the heading of intentional tort in the context indicated.

Keywords: Traffic event, eventual fraud, conscious guilt, homicide.

Introducción

Entre el dolo eventual y la culpa consciente existe una tenue línea que los diferencia; distinguirlos y delimitarlos en el plano práctico, en muchas ocasiones, reviste bastante complejidad, que se ve acrecentada cuando, en un “suceso de tránsito”¹, se trata de determinar si el agente activo (conductor de un vehículo motorizado) actuó con dolo eventual o, en su defecto, con culpa consciente, en el momento que, conduciendo un vehículo, atropella al agente pasivo (transeúnte) y le ocasiona, a consecuencia de esto, la muerte.

Generalmente en este tipo de casos, al conductor del vehículo que causó la muerte del transeúnte, se le imputa la comisión del delito de homicidio culposo, previsto en el artículo 111°, tercer párrafo, del Código Penal. Este juicio de subsunción que realizan los operadores jurídicos, obedece a las siguientes dos razones: la primera, está relacionada al desconocimiento o rechazo del elemento subjetivo “dolo eventual” en un suceso de tránsito; y, la segunda razón, está vinculada a la redacción del tercer párrafo del delito de homicidio culposo, que hace referencia a la “inobservancia de las reglas de tránsito”, de la que erróneamente se valen los operadores jurídicos para imputar el delito de homicidio a título de culpa, sin efectuar mayor análisis sobre el elemento subjetivo del citado delito.

Es necesario reconocer que, si bien es cierto, la diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente suele ser una delgada línea; lo cierto también es que, las penas con las que se sanciona el delito de homicidio simple por dolo eventual y el delito de homicidio culposo, distan en demasía; pues el primer delito, prevé una pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de veinte años, mientras que el segundo delito, establece una pena que oscila entre los cuatro y ocho años.

En ese sentido, es importante realizar una correcta subsunción de la conducta al tipo penal, exigiendo para tal efecto, un estricto análisis del elemento subjetivo del delito (dolo o culpa), que derive de un análisis lógico y racional, y no, de análisis poco exhaustivos que puedan conllevar a los operadores jurídicos a serias confusiones y errores, que finalmente repercutan en una antojadiza punición o abran brechas intolerables de la misma.

¹ Comúnmente y a su vez de manera errónea, se ha llamado accidente automovilístico, a todo aquel evento en el que un conductor de un vehículo motorizado ocasiona la muerte de un peatón. El término “accidente de tránsito” sugiere en muchas ocasiones, que la acción del conductor haya sido ocasionada con “culpa”, al haberse producido sin intención del agente, y de manera “accidental”. Por este motivo, en la presente investigación, se empleará el término “suceso de tránsito” para describir todo aquel evento en el que se ocasiona la muerte de una persona por parte de un conductor de transporte público o privado; ello, con la finalidad de erradicar la creencia de que las conductas que se puedan presentar en este contexto, hayan sido únicamente ocasionadas con culpa.

Como bien se ha señalado en un inicio, hace varios años atrás, parecía una regla irrefutable y casi universal, considerar que toda conducta en la que se ocasiona la muerte de otro en un suceso de tránsito, deba necesariamente ser subsumida en el delito de homicidio culposo; sin embargo, no es hasta el año 2012, en el que se expide la primera sentencia por medio de la cual se declara autor del delito de homicidio simple por dolo eventual, al conductor de un vehículo de transporte público, que atropelló y causó la muerte de un peatón en el centro de Lima; decisión judicial que desde luego, fue confirmada por la Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de la misma ciudad.

Con este primer antecedente, el análisis del elemento subjetivo —específicamente del dolo eventual— en un suceso de tránsito, cobró importancia. Tal es así que, en el Distrito Judicial de Arequipa, el pasado mes de enero del año 2019, se dictó mandato de prisión preventiva, por la presunta comisión del delito de homicidio simple por dolo eventual, en contra de un conductor de vehículo particular que, conduciendo, atropelló a un menor de edad, ocasionándole la muerte.

A estos dos casos, debe agregársele el acontecido en pleno Estado de Emergencia y aislamiento social obligatorio en el Distrito Judicial de Puno, en el que se dictó mandato de prisión preventiva, por la presunta comisión del delito de homicidio calificado por dolo eventual, a un trabajador de la SUNAT, que cuando iba conduciendo el vehículo de la institución para la cual laboraba, atropelló y le causó la muerte a un miembro de las fuerzas armadas.

El criterio asumido en estos tres casos evidencia una latente preocupación por delimitar el dolo eventual y la culpa consciente en los sucesos de tránsito. Así pues, con la finalidad de que los operadores jurídicos identifiquen si el autor actuó con dolo eventual o con culpa consciente, y a su vez, efectúen una adecuada subsunción de los hechos a la norma; la presente investigación tiene por objeto brindar algunos lineamientos que permitan distinguir, en un suceso de tránsito, el dolo eventual y la culpa consciente; claro está, sobre la base de las teorías esbozadas por la doctrina y la forma en la que la jurisprudencia nacional concibe al dolo eventual.

Para tal efecto, el trabajo de investigación se estructura en cuatro capítulos: en el primero de estos, se desarrollan algunas consideraciones generales sobre la imputación subjetiva, el dolo y la culpa, así como el tipo penal de los delitos de homicidio simple y homicidio culposo; en el segundo, por otro lado, se exponen las diferentes teorías esbozadas por la doctrina, que delimitan el dolo eventual y la culpa consciente, y además se identifica la teoría que reconoce y emplea la jurisprudencia nacional. En el tercer capítulo, en base al derecho comparado, se

analiza el tratamiento que se le ha dado al dolo eventual en el marco de un suceso de tránsito, en los países de Colombia y Argentina; y en el último capítulo, desde un enfoque analítico-crítico, se realiza un análisis, desde la perspectiva de las partes procesales y desde la posición de la autora, de los tres únicos casos en los que se ha imputado el delito de homicidio por dolo eventual, en el marco de un suceso de tránsito, en nuestro país. Asimismo, en este último capítulo, la autora sustenta argumentos de defensa frente a las tesis que rechazan la aplicación del dolo eventual en un suceso de tránsito.



Índice

Dedicatoria.....	i
Epígrafe.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Resumen.....	iv
Abstract.....	v
Introducción	vi
CAPÍTULO I: APROXIMACIONES GENERALES AL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
I. ACERCA DE LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA	2
1. Definición de Imputación Subjetiva	2
2. Relación entre la Imputación Subjetiva y el Principio de Culpabilidad.....	3
3. Importancia y relevancia de la Imputación Subjetiva.....	5
4. La Imputación Subjetiva a nivel Jurisprudencial.....	6
II. EL DOLO Y SUS GENERALIDADES	7
1. Antecedentes Históricos.....	7
2. Definición de Dolo	9
3. Estructura y elementos del Dolo	11
3.1. El conocimiento como elemento del Dolo	11
3.2. La voluntad como elemento del Dolo	12
4. Clases de Dolo.....	14
4.1. Dolo en primer grado o directo.....	14
4.2. Dolo en segundo grado o indirecto	15
4.3. Dolo eventual	16
III. LA CULPA Y SUS GENERALIDADES	20
1. Antecedentes Históricos.....	20
2. Definición de la Culpa	21
3. Elementos y estructura de la Culpa.....	24
4. Clases de Culpa	24
4.1. Culpa Consciente.....	26
4.2. Culpa Inconsciente.....	27
IV. TRATAMIENTO LEGAL DEL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE Y EL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO COMO ÁMBITO ESPECÍFICO DE ESTUDIO	28
1. Tratamiento Legal del delito de Homicidio Simple	28
2. Tratamiento Legal del delito de Homicidio Culposos	30

CAPÍTULO II: DELIMITACIÓN DEL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE ..	36
I. TEORÍAS QUE DELIMITAN EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE	37
1. Teorías Volitivas.....	39
1.1. La Teoría del Consentimiento.....	40
1.2. La Teoría del sentimiento o de la Indiferencia	42
2. Teorías Cognitivas	42
2.1. La Teoría de la Representación	42
2.1.1. La Teoría de la Representación de la Posibilidad	44
2.1.2. La Teoría de la Representación de la Probabilidad.....	45
3. Teoría Ecléctica o Mixta.....	45
4. Otras Teorías.....	46
4.1. La Teoría de la Evitabilidad del Resultado	46
4.2. La Teoría Ecléctica con especial referencia a la Teoría de Roxin	46
4.3. Una Nueva Categoría Intermedia basada en la doctrina del Doble Efecto	48
II. TEORÍA QUE APLICA LA JURISPRUDENCIA NACIONAL RESPECTO AL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE	49
CAPÍTULO III: DELIMITACIÓN DEL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE EN LOS SUCESOS DE TRÁNSITO, DE ACUERDO AL DERECHO COMPARADO	56
I. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DEL ESTADO COLOMBIANO	57
1. En relación a la Legislación Colombiana.....	57
2. En relación a la Jurisprudencia Colombiana	61
2.1. El emblemático caso de Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón.....	61
2.2. Otros casos en los que se discutió la aplicación del Dolo Eventual o la Culpa Consciente.....	66
II. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DEL ESTADO ARGENTINO	67
1. En relación a la Jurisprudencia Argentina que introdujo importantes cambios en su Legislación	67
CAPÍTULO IV: ¿DOLO EVENTUAL EN SUCESOS DE TRÁNSITO? ANÁLISIS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL	70
I. CASOS EMBLEMÁTICOS EN PERÚ: ANÁLISIS DESDE LA POSTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO, DE LA DEFENSA, DEL PODER JUDICIAL Y DE LA PROPIA AUTORA	72
1. Caso Ivo Johao Dutra Camargo	72
1.1. Postura del Ministerio Público.....	73
1.2. Postura de la Defensa Técnica	74
1.3. Postura del Poder Judicial	75
1.4. Nuestra Postura: ¿Hubo o no hubo Dolo Eventual?	89

2. Caso del menor de iniciales A.F.H.H. (03 años de edad)	91
2.1. Postura del Ministerio Público.....	91
2.2. Postura de la Defensa Técnica	97
2.3. Postura del Poder Judicial	99
2.4. Nuestra Postura: ¿Hubo o no hubo Dolo Eventual?.....	107
3. Caso del soldado fallecido en Puno.....	109
3.1. Postura del Ministerio Público.....	109
3.2. Postura de la Defensa Técnica	111
3.3. Postura del Poder Judicial	113
3.4. Nuestra Postura: ¿Hubo o no hubo Dolo Eventual?.....	116
II. DEFENSA ANTE LOS PRINCIPALES CUESTIONAMIENTOS DE LA APLICACIÓN DEL DOLO EVENTUAL EN EL CONTEXTO DE UN SUCESO DE TRÁNSITO.....	117
CONCLUSIONES.....	121
PROPUESTA DE MEJORA.....	123
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	128
ANEXO: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APROBADO	

CAPÍTULO I:
**APROXIMACIONES GENERALES AL PROBLEMA DE
INVESTIGACIÓN**

I. ACERCA DE LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA

1. Definición de Imputación Subjetiva

Con la finalidad de comprender qué debemos entender por el término “*imputación subjetiva*”, es necesario, en primer orden, disgregar ambos vocablos –imputación y subjetiva– y definirlos por separado. De este modo, Manuel Ossorio (2010), señala que imputación, es una operación mental que consiste en atribuir una consecuencia jurídica, a una determinada persona (p. 498).²

Ahora bien, en lo que se refiere a la locución subjetiva, según la Real Academia Española (2020), quiere decir que es “perteneciente o relativo al modo de pensar o sentir del sujeto, y no al objeto en sí mismo”. Así pues, en base a estos conceptos básicos, imputación subjetiva vendría a ser aquella operación mental realizada por un sujeto, por medio de la cual, se le atribuye a una persona, un hecho, suceso o acontecimiento.

Si bien es cierto, el concepto esbozado en el párrafo anterior es el que comúnmente conocemos la gran mayoría de personas; no obstante, la conjunción: imputación subjetiva, tiene otro sentido o connotación en el ámbito del Derecho Penal. De manera que, la doctrina mayoritaria ha definido a la imputación subjetiva, o también denominada tipicidad subjetiva, como aquel proceso que implica verificar los aspectos subjetivos del tipo, es decir, determinar si un hecho ha sido cometido dolosa o culposamente.

Así pues, Villegas Paiva (2014) afirma que:

El principio de imputación subjetiva, llamado también de responsabilidad subjetiva o principio de dolo o culpa, considera insuficiente la producción de un resultado lesivo o la realización objetiva de una conducta nociva para fundar la responsabilidad penal, por lo que resultará necesario **averiguar si se le puede imputar a dicho autor la producción del resultado ya sea a título de dolo o imprudencia (culpa).** (p. 15) [*resaltado propio*]

² A mayor abundamiento, Jiménez de Asúa (citado en Ossorio, 2010) afirma que “imputar un hecho a un individuo es atribuírselo para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerlo responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable” [*subrayado propio*]. Luego, continúa el autor, existen diferencias entre imputabilidad y responsabilidad, pues, la primera afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona, mientras que, la segunda, resulta de la primera, puesto que es responsable quien tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, aunque, en última instancia, es una declaración de caracteres del hecho punible.

Como es de verse, el autor antes citado categoriza a la imputación subjetiva como un principio, sin el que no es posible sancionar penalmente a una persona, sin previamente haber determinado que esta actuó a título de dolo o culpa.

Siguiendo este mismo criterio, Castillo Alva (2004) en su obra Principios del Derecho Penal, señala que:

El principio de responsabilidad subjetiva –también principio de imputación subjetiva– se caracteriza por **exigir que la responsabilidad penal se erija sobre las consecuencias efectivamente queridas por el sujeto (dolosas) o por los resultados al menos previsibles que importen la infracción del deber objetivo de cuidado (culpa)**. (p. 489) *[resaltado propio]*

Complementando la idea anterior, Lorena Varela (2016), por su parte, explica que se denomina juicio de imputación subjetiva porque esencialmente se hace referencia al sujeto, y como lo que importa al sujeto es la manifestación de su libertad, este juicio encierra aquello que el sujeto ha hecho de modo voluntario o consciente. Agrega adicionalmente el mismo autor que, el término subjetivo comprende tanto la dimensión interna o mental, como la dimensión externa o conductual. (p. 344)

Entonces, acorde a los conceptos antes señalados, imputación subjetiva implica determinar si la conducta lesiva realizada por el agente activo, ha sido cometida con dolo o culpa. En ese entendido, no basta con verificar que la conducta reúna los elementos objetivos del tipo penal, para su configuración; sino que, además, es necesario que se determine si la acción fue materializada con dolo o culpa.

2. Relación entre la Imputación Subjetiva y el Principio de Culpabilidad

Nuestro sistema penal acusatorio garantista con tendencia adversarial, considerando las garantías fundamentales del Estado de Derecho, se sustenta, entre otros principios, en el principio de culpabilidad, previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal de 1991, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, cuyo tenor señala: “**Artículo VII.-** La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva” (Poder Ejecutivo, 1991).

El citado artículo que concibe al principio de culpabilidad, recoge el apotegma “*nulla poena sine culpa*”, que implica que una sanción penal (llámese, pena) no puede ser impuesta a una persona, por la sola aparición de un resultado lesivo; por el contrario, para que se pueda imputar o atribuir un suceso lesivo al autor como hecho suyo y, por consiguiente, atribuir responsabilidad penal, es necesario determinar que este haya actuado con dolo o culpa, es decir, efectuar un juicio de imputación subjetiva.

Según Villegas Paiva (2014), existen diferentes razones de diversa índole que buscan explicar el fundamento o sustento por el cual se exige la culpabilidad del autor en la imputación penal, estando lejos de un consenso pleno; sin embargo, en lo que no se admite discusión es en aceptar la necesidad de que la atribución de responsabilidad penal se sustente en la culpabilidad del agente. (p. 11)

De otro lado, respecto al principio de culpabilidad, es importante tener presente lo señalado por Pérez Manzano (1988), quien afirma que el referido principio supone las siguientes premisas: i) Que la pena solo puede imponerse a una persona física; ii) Que la pena solo puede imponerse si entre el sujeto y el resultado media un nexo psicológico concretado en el dolo o en la culpa; y, iii) Que la pena se impone individualmente al sujeto imputable que realiza el acto. (p. 69-70)

Usualmente se suele confundir el principio de culpabilidad con la categoría de culpabilidad dentro de la teoría del delito, para esclarecer estos términos, García Caverro (2005), menciona que no solo es necesario que en la teoría del delito exista una categoría denominada culpabilidad, sino que la exigencia de culpabilidad influya también en la configuración del injusto penal (p. 128). Con ello el autor antes citado deja entrever que la categoría de culpabilidad es distinta al principio de culpabilidad; y, efectivamente, así lo es. De modo que, en el ámbito del injusto, el principio de culpabilidad exige la presencia de una imputación subjetiva, lo cual implica que la acción haya sido realizada con dolo o culpa; mientras que, en la categoría de la culpabilidad, se exige que el injusto haya sido cometido por un sujeto penalmente responsable, es decir, por un sujeto que está en la capacidad de comprender la norma, y aun así la haya vulnerado.

Conforme lo expuesto, no debe confundirse entonces la culpabilidad como categoría dentro de la teoría del delito, y el principio de culpabilidad, siendo la primera una manifestación de este principio.

Ahora bien, en cuanto a la relación o vinculación que existe entre la imputación subjetiva y el principio de culpabilidad, se puede afirmar que ambos términos jurídicos se encuentran estrechamente vinculados, puesto que, a través del juicio de imputación subjetiva, por medio del cual se determina si el agente obró a título de dolo o culpa, es que se garantiza la plena vigencia del principio de culpabilidad, que proscribe cualquier forma de responsabilidad objetiva.

3. Importancia y relevancia de la Imputación Subjetiva

En el Derecho Penal, para que se le pueda atribuir responsabilidad penal a un sujeto, debe acreditarse tanto su responsabilidad objetiva, como subjetiva. Por responsabilidad objetiva, el sujeto responde fundamentalmente porque su acción menoscabó o lesionó un bien jurídico. En cambio, por responsabilidad subjetiva, el sujeto responde por haber realizado la acción reprochable con voluntad de desconocer el mandato protector del bien jurídico, ya sea porque directamente ha querido violarlo, o por haber aceptado violarlo, o por no haber atendido cómo debió hacerlo. (Creus, 1992, p. 232)

Siguiendo esta línea argumentativa, Caro Jhon (2012) define al juicio de tipicidad como el proceso valorativo de subsunción o adecuación de una determinada conducta humana a la hipótesis contenida en un tipo penal. Aquí cabe precisar que la subsunción de un hecho en el tipo objetivo no completa totalmente el juicio de tipicidad. Para completar la imputación jurídico-penal, se requiere que la conducta objetivamente adecuada al tipo penal, comprenda además el conocimiento de la persona que la realiza, es decir, que pueda serle atribuida como una objetivación del aspecto interno. (p. 22)

En ese sentido, en el ámbito penal y acorde a un Derecho Penal de acto o de hecho, es inaceptable que se impongan penas únicamente por responsabilidad objetiva, lo correcto y las que resultan admisibles, son aquellas que se ponen atención a los criterios de responsabilidad subjetiva y objetiva copulativamente.

Por consiguiente, el análisis de imputación jurídico penal exige verificar el elemento subjetivo y objetivo, para poder atribuirle responsabilidad penal al agente, y así, afirmar que la conducta es típica y se subsume en el delito atribuido. Dicho esto, se puede afirmar que la importancia de la imputación subjetiva radica en que sin esta, no podría imputarse válidamente un delito y, como consecuencia, tampoco podría sancionarse la conducta con la pena que prevé la norma.

Cabe precisar que no toda forma o manifestación del pensamiento o conocimiento humano configura el componente subjetivo indispensable para el juicio de tipicidad, sino solo aquellos que el Derecho Penal reconoce, siendo estos, el dolo y la culpa, conforme lo establece el artículo 12° del Código Penal.

4. La Imputación Subjetiva a nivel Jurisprudencial

La imputación subjetiva es un tema que no solo ha sido abordado y analizado en la doctrina nacional y extranjera, sino que también ha sido objeto de múltiples pronunciamientos a nivel jurisprudencial.

Así, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el Recurso de Nulidad recaído en el Expediente N° 4288-1997-Ancash, conocido como el emblemático caso “Rock en Río”, ha señalado:

(...) que el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Penal proscribe la responsabilidad objetiva, entendida esta como la responsabilidad fundada en el puro resultado sin tomar en cuenta la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del autor (...). (Poder Judicial, 1997)

En otra ocasión, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, ha resuelto el Recurso de Casación recaído en el Expediente N° 367-2011-Lambayeque, señalando lo siguiente:

La imputación subjetiva se centra en determinar si el autor actuó con dolo, entendido como el conocimiento exigido al sujeto según su rol en un caso concreto; y, culpa, entendida como el no conocer que la acción es delictiva, pero que es posible de exigir en función a la posición del imputado en el contexto de la acción por él realizada.

Un error común al momento de evaluar el elemento subjetivo del delito es obviar su prueba, y dar por supuesto o probado el elemento subjetivo. Ello puede constatarse al observar una resolución y analizar que el Juzgador centra todos sus argumentos en la imputación objetiva, descuidando la argumentación en el plano subjetivo. (Poder Judicial, 2011) *[resaltado propio]*

En efecto, como bien lo señalaron los magistrados supremos en este último recurso de casación, en el plano de la actividad jurisdiccional, muchos operadores jurídicos

– especialmente representantes del Ministerio Público – únicamente se limitan a ofrecer prueba para acreditar los elementos objetivos de un determinado delito, dando por probado el dolo o la culpa con el que habría actuado el agente, lo que requiere ser superado.

Frente a este inquietante panorama, resulta entonces necesario que los operadores jurídicos, no solo ofrezcan prueba, basándose en el elemento objetivo del delito, sino que, además, se tome en cuenta el elemento subjetivo, no solo porque existe un imperativo legal que así lo exige, sino porque además para imputar válidamente y de manera correcta una determinada conducta y por ende la comisión de un delito, y así evitar casos de impunidad, este juicio de imputación debe efectuarse basándose copulativamente en el elemento objetivo y subjetivo, las que merecen ser tratadas con la misma importancia y exigencia.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 014-2006-AI/TC, fundamento jurídico 25 y 26, ha sostenido lo siguiente:

El principio de culpabilidad brinda la justificación de la imposición de penas cuando la realización de delitos sea reprobable a quien los cometió. La reprobabilidad del delito es un requisito para poder atribuir a alguien la responsabilidad penal de las consecuencias que el delito o la conducta dañosa ha generado (...), **de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia de dolo o culpa.** (Tribunal Constitucional, 2006) *[resaltado propio]*

Como se ha podido verificar, todos estos pronunciamientos coinciden en señalar que, para atribuir responsabilidad penal y sancionar con una pena a una determinada persona por su conducta u omisión, resulta necesario verificar que esta haya actuado dolosa o culposamente, y que además de ello, la conducta imputada reúna los elementos objetivos que exige el tipo penal. De no realizarse así, se abriría brechas intolerables de impunidad.

II. EL DOLO Y SUS GENERALIDADES

1. Antecedentes Históricos

Actualmente, los conocedores y no conocedores del Derecho, tienen una limitada noción de lo que debe entenderse por dolo, definición que no siempre fue unánime.

En ese sentido, en el presente apartado se analizará cómo fue entendido el dolo desde sus inicios hasta la actualidad, pues cabe precisar que esta palabra fue empleada de diversas formas a lo largo de la historia.

Así, de acuerdo con Hans-Heinrich Jescheck y Thomas Weind (2014) el término dolo apareció por primera vez en el Derecho Romano tardío, consagrándose este como uno de sus grandes aportes (p. 432).

En ese contexto, Terragni (2009) en su obra hace referencia a que Ulpiano en el Libro IV, Título II, Ley 1º, señaló textualmente “Dolus malus est machetatio, quodam alterius decipiendi causa, quod aliud simulatur et aliud agitur”, que traducido quiere decir “Dolo malo es cierta maquinación para engañar a uno simulando alguna cosa y haciendo otra”. De otro lado, en Las Partidas, Ley 1º, Título 16, Partida 7, se señaló que era: “La intención astuta y maliciosa que se dirige contra el justo derecho de un tercero, ya hablando con mentira y artificio, ya callando maliciosamente lo que se debe manifestar”. (p. 23)

Como se aprecia, el significado de dolo que permaneció arraigado en aquellos años, estaba asociado al engaño, que finalmente terminaba lesionando el derecho de un tercero.

Esta vinculación entre dolo y engaño, también fue plasmada en el Diccionario Escriche de 1986, que definía al dolo como: “Toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro; o el propósito de dañar a otra persona injustamente” (Citado en Terragni, 2009, p. 23-24).

Con el paso de los años, ya en la Edad Media (476 d.C. - 1492), los juristas italianos, recogieron el concepto de dolo que se había esbozado en el Derecho Romano y lo convirtieron en un presupuesto o condición necesaria de todo delito grave.

No cabe duda que los aportes brindados en lo concerniente a qué debía y debe entenderse por dolo, el día de hoy han influido notoriamente en su definición actual. Así pues, de acuerdo a la Real Academia Española (2020), dolo deriva del latín *dolus*, que significa: 1. Engaño, fraude, simulación; 2. Voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud; y, 3. En los actos jurídicos, voluntad maliciosa de engañar a alguien, de causar un daño o de incumplir una obligación contraída.

2. Definición de Dolo

El artículo 11 del Código Penal, señala: “Son delitos y faltas las acciones u omisiones **dolosas o culposas** por la ley” (Poder Ejecutivo, 1991). [*resaltado propio*]

Como se puede apreciar de su lectura, el citado artículo únicamente hace referencia a los delitos y faltas como aquellas acciones u omisiones dolosas o culposas; sin embargo, no define qué debemos entender por dolo. Los términos “dolo” y “a sabiendas” –locución que comúnmente lo leemos en la redacción de los tipos penales– no han sido definidas por nuestro legislador. Es por ello que, con la finalidad de arribar a una definición del término dolo, es necesario recurrir a la doctrina, como fuente del Derecho.

Así pues, según Manuel Ossorio (2010), en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, el vocablo dolo proviene del latín “*dolus*”, a su vez del griego “*dólos*”, que significa mentira, engaño o simulación. Asimismo, continúa explicando el mismo autor, que jurídicamente adquiere tres significados: i) vicio de voluntad en los actos jurídicos; ii) elemento de imputabilidad en el incumplimiento de obligaciones; o, iii) calificación psicológica exigida como integrante del delito civil o agravante del delito penal. (p. 360)

Si bien es cierto, el citado autor nos brinda tres significados de la palabra dolo, cada una de ellas empleadas en diferentes ámbitos del derecho; lo cierto es que, para efectos del presente estudio, el concepto que nos interesa es únicamente el que se emplea en el ámbito de la esfera del Derecho Penal.

Así pues, autores como Mir Puig (p. 279), Bacigalupo (p. 126), Gómez Benites (p. 205), Marco Antonio Terragni citando a Zaffaroni (p. 403), conceptualizan el dolo como el conocimiento y la voluntad (o volición) de la realización de todos los elementos del tipo objetivo; en ese sentido, de acuerdo a la definición de dolo brindada por los citados autores, una persona ha actuado con dolo cuando lesiona un bien jurídico consciente y voluntariamente.

El concepto aludido que agrupa el conocimiento y la voluntad, es el que tradicionalmente es conocido por la gran mayoría de operadores jurídicos. En palabras de Bustinza Siu (2014), esta postura dualista que consiste en exigir conocimiento y voluntad para afirmar que el agente ha actuado con dolo, es denominada por la doctrina como Teoría volitiva (p. 88).

De otro lado, Sabogal Quintero (2014) señala que, para el Derecho Penal, el dolo supone la intención tanto en el obrar del sujeto, como en la abstención cuando la obligación legal es la actuación (comisión por omisión). Para el citado autor, actúa dolosamente quien actúa con la “intención” de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud, cuyo resultado constituye la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito.

Como es de verse, Sabogal Quintero, a diferencia de los demás autores antes citados, en lugar de emplear el término “voluntad”, hace referencia al término “intención”.

En contraposición a los conceptos señalados, Pérez Barberá (2011) señala que el dolo no es voluntad ni conocimiento, pero que ello no significa que la voluntad y el conocimiento, así como su ausencia, no jueguen papel alguno respecto del dolo (p. 43).

Teniendo en cuenta los conceptos antes proporcionados, podemos afirmar que, estaremos frente a una conducta dolosa cuando el agente sabe lo que hace – conocimiento– y sobre todo quiere –voluntad– realizar cualquiera de las conductas que se describen en el Código Penal, a excepción de las que claramente son calificadas como delitos culposos.

Ahora bien, la gran mayoría de operadores jurídicos suele confundir el termino dolo con móvil; sin embargo, es necesario aclarar que ambos términos no son sinónimos, si bien es cierto, en algunos casos puede coincidir, lo cierto es que casi siempre el móvil es irrelevante para el Derecho Penal, ya que se refiere a la finalidad, lo que se quiere obtener, el provecho que logrará con su acción; y, no a la determinación con que se hizo la acción propiamente dicha. El móvil puede adquirir relevancia en el ámbito de la culpabilidad cuando se analiza el grado de reproche que se le puede dar al comportamiento de la persona. (Bramont Arias, 2008, p. 204)

En cada caso concreto, el dolo solo será objeto de análisis si, previamente, se ha demostrado que el autor realizó la conducta u omitió realizar una acción descrita en el tipo objetivo. Para un mejor entendimiento, si en el proceso ha quedado acreditado que el imputado conduciendo un vehículo, atropelló a una persona, causándole la muerte; solo en ese supuesto corresponderá determinar si el autor actuó con dolo o con culpa.

Finalmente, cabe indicar que la exigencia del dolo como condición necesaria para la imposición de una pena por la comisión de todo delito no señalado por la ley como delito culposos, deviene del principio de culpabilidad establecido en el Título Preliminar del Código Penal, por el cual nadie puede ser penado si no ha obrado con dolo o culpa.

3. Estructura y elementos del Dolo

De la definición propuesta en el sub capítulo anterior, podemos apreciar que el dolo está conformado por dos elementos, el primer elemento está relacionado con el aspecto cognitivo, es decir, con el conocimiento; y, el segundo elemento está referido al aspecto volitivo, vale decir, la voluntad.

Previo a analizar a detalle cada uno de los elementos que integra el dolo, es necesario precisar que, tradicionalmente la doctrina se ha dividido en dos teorías, por un lado, las teorías volitivas que consideran al dolo como un saber y querer, es decir, como conocimiento y voluntad de todas las circunstancias del tipo; y, por otro lado, encontramos a las teorías cognitivas o de la representación que consideran al dolo únicamente como conocimiento. Al respecto, es preciso mencionar que hasta 1979 se impuso como teoría dominante las teorías volitivas, no obstante, a la fecha nuevamente se ha vuelto a reaperturar la discusión. (Chang Kcomt, 2011, p. 255)

Teniendo en cuenta la precisión antes realizada, ahora se procederá a analizar cada uno de los elementos del dolo, de acuerdo a lo desarrollado por la doctrina.

3.1. El conocimiento como elemento del Dolo

Cuando hacemos referencia al elemento cognitivo del dolo, nos estamos refiriendo, nada más y nada menos que al conocimiento que tiene el agente o sujeto activo de realizar todos los elementos del tipo penal objetivo.

Para Bustamante Requena (2015) el conocimiento tiene que ser real, efectivo y no una mera posibilidad, debe estar orientada hacia los elementos objetivos del tipo y ser anterior a la realización de la conducta típica (p. 61).

Señalar que el conocimiento debe ser efectivo, y no meramente potencial, implica que el autor haya sabido que realizaba los componentes del tipo objetivo, siendo insuficiente señalar que tuvo la mera posibilidad de haberlos conocido (Righi, 2016, p. 32).

Además de las características antes señaladas, Bramont Arias (2008) adiciona uno más, señalando que el conocimiento debe ser actual, es decir, que esté presente en el momento que se realiza el hecho, resultando irrelevante tanto un conocimiento anterior como posterior al hecho acontecido.

Respecto a esta última característica, no es necesario que el autor conozca textualmente el comportamiento que se sanciona jurídicamente, o los elementos típicos que exige un determinado delito, pues, de lo contrario, únicamente los operadores jurídicos podrían actuar dolosamente, es por ello que basta con que se posea una idea de cuáles son los hechos a los que el legislador quiso extender la protección de la norma penal. (Jescheck & Weigend, 2014, p. 435)

Además, Lascano (2000) afirma que para determinar que existe dolo, no es suficiente la representación pura y simple, sino que lo decisivo es observar la actitud del sujeto frente a esa representación; disposición que se revela en actos que se proyectan en el mundo exterior. (p. 208)

En concreto, de lo expuesto, podemos afirmar que para que exista dolo necesariamente el agente tiene que tener conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal; y, a su vez, este conocimiento tiene que ser actual, real, efectivo, propio de una persona promedio.

3.2. La voluntad como elemento del Dolo

La doctrina mayoritaria señala que la diferencia entre el dolo y la culpa se debe principalmente a que el dolo está compuesto, además del conocimiento, por la voluntad. Por tal motivo, resulta necesario definir correctamente a la voluntad.

Así, el elemento volitivo o también denominado como voluntad, es el elemento que mueve la acción del agente, que finalmente acaba con el acto lesivo.

Para Villa Stein (2014), la voluntad se trata de una instancia emocional antes que conativa y en la que se hace presente que el autor quiere el acto (p. 309).

Bramont Arias (2008), por su parte, afirma que la voluntad es querer realizar los elementos objetivos del tipo. Solo el que sabe lo que ocurre, puede querer que ocurra, es decir, aplicar su voluntad a conseguir el resultado que tenga en la cabeza. (p. 205)

Según Bustinza Siu (2014), la voluntad es un término polisémico que puede ser definido a partir de dos enfoques: un sentido psicológico descriptivo y un sentido atributivo normativo. De acuerdo con el primer sentido, la voluntad es definido

como un estado mental, algo que ocurre en la mente del autor, una entidad empírica que pertenece al universo psíquico de alguien. En cambio, desde el segundo enfoque, la voluntad ya no se concibe como una entidad interna que ocurre en la psique de una persona, sino como una atribución, una forma de interpretar el comportamiento con amplia independencia de la situación psíquica del autor, aquí se debe comprender que hay algo en la mente del autor que es susceptible de ser designado por el término voluntad, pero sin que pueda comprender de mejor manera el comportamiento del autor, de alguna persona se aproxima a lo que realizó y se considera precisamente responsable por ello. (p. 87)

Ahora bien, del mismo modo que el conocimiento suele confundirse con el móvil, la voluntad se confunde con deseo e intención. Por lo que, con la finalidad de evitar ambigüedades, se analizarán las diferencias de la voluntad con estos términos. Respecto a la voluntad y al deseo, la diferencia esencial de ambos términos radica en que el examen de la voluntad pertenece al terreno del tipo, en cambio el deseo es parte de la culpabilidad.

En relación a los términos voluntad e intención, la diferencia entre ambos es tan sutil que incluso puede parecer correcto emplearlas como sinónimos; sin embargo, hacer referencia a las mismas como tal sería un grave error, toda vez que consideradas en abstracto, voluntad e intención no pueden ser tratadas de manera idéntica, porque la intención se refiere al fin propuesto, y la voluntad es la fuerza moral puesta en la ejecución o en el medio de realizar aquel fin. (Fernando Larraín citado en Terragni, 2009, p. 191)

A pesar de las notables diferencias que existen entre los términos antes mencionados, aún existen operadores jurídicos que consideran a la voluntad como la intención o el objetivo perseguido por el sujeto; error o confusión que debe ser superada por parte de los operadores jurídicos.

Finalmente, cabe indicar que para los autores antes señalados, la voluntad es la nota característica del dolo, que la diferencia con la culpa; sin embargo, en contraposición a este argumento, Pérez Barberá (2011) sostiene que la voluntad no juega algún papel importante en la construcción del concepto de dolo, pues solo es un estado mental o un dato psíquico o empírico.

4. Clases de Dolo

La doctrina ha distinguido tres formas de concurrencia de realización dolosa de un comportamiento, en función de la intensidad de realizar el tipo objetivo.

4.1. Dolo en primer grado o directo

De acuerdo con Rigui (2016) esta clase de dolo se presenta cuando el autor dirige su voluntad incondicionalmente a lograr un resultado que considera consecuencia necesaria de su acción (p. 37).

En esa misma línea argumentativa, Bramont Arias (2008) sostiene que hay dolo directo cuando hay coincidencia entre lo que quiere y lo que hace (p. 206).

Por su parte, Velásquez Velásquez (1995), con una definición más completa, sostiene que hay dolo cuando el agente realiza la conducta tipificada en la ley sabiendo que lo hace y queriendo llevarlo a cabo, de lo que se colige que está conformado por dos momentos: uno, intelectual, cognitivo o cognoscitivo; y, otro, voluntario, voluntativo o volitivo. (p. 362)

En relación a estos dos elementos –cognitivo y volitivo–, para Mir Puig (1998), en el dolo de primer grado predomina el elemento volitivo, pues el agente persigue la realización del delito (p. 244).

Jescheck & Weigend (2014) precisan que la norma argentina, para la caracterización del dolo directo, emplea expresiones como “a sabiendas” o de “mala fe”, pues de acuerdo a su código sustantivo de 1962, se había previsto la siguiente definición: “actúa con dolo a sabiendas quien sabe o prevé con seguridad que el hecho, para el que la Ley presupone una actuación consciente, ha sucedido o ocurrirá”. (p. 441)

Si verificamos nuestro código sustantivo también podemos observar que el legislador penal emplea el término “a sabiendas”, pero no en todos los tipos penales dolosos, sino en aquellos que se requiere hacer hincapié a alguna condición del sujeto activo o pasivo, por ejemplo, el parricidio³.

³ El delito de parricidio previsto en el artículo 107, sanciona la conducta de: “El que, a sabiendas, mata a su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o a una persona con quien sostiene o haya sostenido una relación conyugal o de convivencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años”. Nótese que

Para comprender en qué consiste el dolo directo, proponemos el siguiente ejemplo: Andrea desea matar a Bianca, con tal propósito planea cómo acabar con su vida, para ello la sigue, averigua sus horarios, la hora que llega a casa, etcétera. Es así que un día la espera en su domicilio, y con un cuchillo que llevaba consigo, se lo incrusta en el pecho, y así acaba con la vida de Bianca.

En el ejemplo esbozado, Andrea se propuso como objetivo matar a Bianca, ajusto su conducta a la consecución de dicho objetivo, actuando con la intención de matarla, le incrustó el cuchillo que previamente llevaba consigo.

4.2. Dolo en segundo grado o indirecto

El dolo en segundo grado, o también denominado dolo de consecuencias necesarias, en palabras de Mir Puig (1990), se caracteriza porque el autor no persigue directamente el resultado típico, pero sabe y advierte como seguro o casi seguro que su actuación lo producirá, representándole como consecuencia necesaria e inevitable dicho resultado (p. 244).

De la misma forma, Villa Stein (2014, p. 310), Sabogal Quintero (2014, p. 81) y Bramont Arias (2008, p. 207), coinciden señalando que estaremos frente al dolo directo en segundo grado cuando el sujeto activo sin perseguir el resultado, se lo representa como inevitable o como consecuencia necesaria; esto implica que, si bien el agente no quiere que su acción configure el tipo penal, no obstante, a pesar de ello, conoce que tal acción producirá el resultado lesivo.

En esta clase de dolo, según Chang Kcomt (2011) domina el factor cognoscitivo, a diferencia del dolo directo en primer grado, en el que predomina el factor volitivo (p. 258). Sin embargo, para Rigui (2016) el dolo indirecto no es una forma esencialmente distinta, ya que su contenido tiene similar intensidad volitiva que el dolo directo, por lo que merece análoga punibilidad (p. 38).

Para ejemplificar cuando nos encontramos frente a esta clase de dolo, la doctrina usualmente cita el caso que se ha denominado “Thomas”. Estos hechos acontecieron en el año 1875, el imputado había colocado un explosivo en un barco

la palabra a sabiendas, lo emplea el legislador para hacer referencia a una condición que el agente debía conocer sobre el agente pasivo, pues para la configuración del tipo penal aludido, el agente debía conocer que la persona a la que mató era su ascendiente, descendiente, natural o adoptivo, o una persona con quien haya sostenido una relación conyugal o de convivencia.

para cobrar el seguro previsto por el hundimiento, aunque el autor no quería que muriera alguna persona, lo cierto es que conocía perfectamente que ello de todas maneras iba a acontecer. En este caso, se sentenció al autor porque su conducta de homicidio fue con dolo indirecto o de consecuencias necesarias.

Otro ejemplo didáctico que nos proporciona la doctrina, es el típico caso en el que el agente, a quien vamos a llamar Juan, dispara contra el auto de Pedro, en el que se hayaba él y su guardaespaldas que siempre lo acompañaba, y que Juan tenía conocimiento. Es así que luego de tres disparos, acaba con la vida de ambos. En este ejemplo, Juan mató a Pedro con dolo directo en primer grado, y al guardaespaldas de Pedro con dolo en segundo grado o de consecuencias necesarias. Aquí pues, Juan no quería matar al guardaespaldas de Pedro, pero sabía que si disparaba varias veces, era inevitable o necesario que además de matar a Pedro, iba a matar a su guardaespaldas.

4.3. Dolo eventual

Si bien es cierto, el dolo eventual como una de las formas en las que se presenta el dolo, ha sido desarrollado ampliamente en la doctrina y la jurisprudencia; lo cierto es que, a pesar de ello, hoy en día, muchos de los operadores jurídicos –entiéndase por estos a jueces, fiscales y abogados– desconocen el concepto y contenido del dolo eventual, e incluso en algunos casos, ignoran la existencia de tal forma de dolo.

En ese sentido, es necesario, en primer orden, comprender a qué se refiere la locución “dolo eventual”, así debemos entender que, a simple vista, dolo es el sustantivo, mientras que eventual es el adjetivo que califica al dolo. Por eventual podemos entender aquello que puede o no acontecer. Pero respecto a los términos “dolo eventual”, no debe entenderse por eventual al dolo, sino al resultado. Resulta importante realizar tal aclaración, pues sin mayor análisis, cualquiera podría considerar que el dolo como sustantivo es eventual.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española (2020), el adjetivo eventual está referido a la sujeción a cualquier evento o contingencia; mientras que el sustantivo evento, que deriva del latín eventos, se entiende como hecho imprevisto o que puede acaecer; y, eventualidad como hecho o circunstancia de realización incierta o conjetural.

Teniendo presente ello, algunos autores sostienen que se debería dejar de lado la equivocada locución de “dolo eventual”, y que habría de designarlo de alguna otra manera, quizás esbozando un nuevo término jurídico. Sin embargo, es necesario reconocer que en ocasiones es imposible ir en contra de la fuerza de la tradición, y por ello a pesar de los esfuerzos que se puedan realizar, se seguirá empleando tal locución, aunque esta no resulte ser la adecuada.

Aunque desacertada sea la locución “dolo eventual”, esta ha sido empleada por los operadores jurídicos desde su aparición, para afirmar que un individuo que actúa con dolo eventual, deja librado a la suerte (buena o mala) el resultado final de su conducta.

En cuanto a los antecedentes históricos del dolo eventual, es importante aclarar que los antecedentes del dolo difieren de la evolución del dolo eventual; puesto que como ya se ha señalado en el apartado anterior relacionado al estudio del dolo y sus generalidades, la palabra “*dolus*” apareció en el Derecho Romano.

En cambio, en relación a los orígenes del dolo eventual, su incorporación obedeció a las mismas dificultades que hoy persisten: los conocedores no podían operar más que con dos términos consagrados por el Derecho Romano, “*dolus et culpa*” (dolo y culpa), en la ausencia de un tercero se dirigieron al dolo y lo dividieron en formas, entre las cuales se encontró al dolo eventual. En la órbita continental europea que solamente conocía del dolo y culpa, la teoría del dolo eventual surgió para tratar de incluir en el ámbito del dolo una serie de casos que no se adaptan fácilmente a los elementos estructurales del mismo, pero que de todas maneras los tribunales de justicia asimilan al dolo, porque un sentimiento de justicia lleva a que sean tratados con la misma severidad con la que se emplea para los que son indiscutiblemente dolosos. (Terragni, 2009, p. 78)

Así pues, la teoría del dolo eventual surgió con la finalidad de incluir en el campo del dolo, múltiples casos que no necesariamente se adaptaban a su concepto del dolo en sí mismo, pero que en virtud de ese sentimiento de justicia es que merecían ser tratados con la misma severidad con las que son sancionadas las conductas dolosas.

En la búsqueda de una correcta definición del dolo eventual, la doctrina mayoritaria al analizar este término, se preocupa y centra su mayor atención en encontrar puntos

que lo distingan de la culpa con representación, olvidándose de analizarlo como una de las formas del dolo. Es por ello que, la gran mayoría de conceptos del dolo eventual, parten o han sido adoptados desde las teorías que se han esbozado para diferenciarlo de la culpa consciente.

Sin perjuicio de ello, a continuación, presentaremos algunos conceptos de dolo eventual que han sido elaborados por autores que se abocaron al estudio del dolo como elemento subjetivo.

Así, se dice que el dolo eventual, también denominado dolo condicionado, se caracteriza porque el autor se representa el delito como resultado posible (eventual), de manera que, aunque no desea el resultado, conoce la posibilidad de que se produzca, lo que evidencia un menosprecio reprochable al bien jurídico protegido. (Chang Kcomt, 2011, p. 258)

Por su parte, Terragni (2009) señala que obra con dolo eventual quien dirige su voluntad hacia la concreción del resultado al que alude el tipo penal, aunque este no constituya el objetivo principal de su decisión y el sujeto no tenga la seguridad de que se produzca, se tratará de un resultado probable. Será pues una segunda consecuencia de su acción, un segundo propósito, que no es inmediatamente perseguido. (p. 183)

Contrario a lo señalado por Terragni, Esteban Rigui (2016) sostiene que el dolo eventual se presenta cuando el comportamiento del autor evidencia algo más que la representación de un resultado probable, como su ratificación, asentimiento o indiferencia. Así pues, considera que hay dolo eventual cuando el autor dirige incondicionalmente su voluntad a alcanzar un resultado que considera consecuencia posible de su acción. (p. 29)

Por su parte, Bramont Arias (2008) precisa que el dolo eventual se da cuando el sujeto no quiere producir un resultado, pero considera que este es de probable producción, a pesar de que el sujeto no quiere el resultado, cuenta con él, asume el riesgo (p. 207).

Asimismo, Bustamante Requena (2015) indica que la tercera forma de dolo, denominado dolo eventual, aparece ante la posibilidad de que se produzca un determinado resultado, en el que el agente se representa lo peligroso de su accionar y puede aprobar o aceptar la producción del resultado. (p. 63)

De otro lado, el maestro colombiano Sabogal Quintero (2011) introduce sutilmente la diferencia entre dolo eventual y culpa consciente, cuando brinda su definición; señalando que en el dolo eventual, el sujeto ha previsto el resultado típicamente antijurídico como probable, no ha confiado en que su destreza, su pericia, impida la realización de ese resultado antijurídico; y, a pesar de ello, ha seguido actuando, hasta que concretizo ese resultado típicamente antijurídico que había previsto como probable. Precisa que el autor no persigue el resultado, pero se lo representa como consecuencia inevitable de su actuar. (p. 81)

Algo que llama la atención del concepto señalado por el autor, es que, este hace mención a la “destreza” y la “pericia”, cuando estos términos, como veremos adelante, son empleados para definir a la culpa consciente.

Con mayor precisión, Maurach (citado en Faceta Jurídica, 2015) entiende al dolo eventual como aquella situación en la que el autor, sin desear ni tener por necesario el resultado; está decidido a obtener el objetivo extratípico por él perseguido, para lo cual tiene en cuenta determinada probabilidad de concreción del resultado típico o, en todo caso, consciente en su realización; o se conforma con ella, o bien, por último, es indiferente a la concreción del resultado. (p. 16)

El ejemplo que suele proponerse en la doctrina para comprender el dolo eventual en términos prácticos, es el conocido caso de la correa, en la que los autores del delito, durante la perpetración del robo, empleaban un cinturón de cuero para comprimir el cuello de su víctima, y dejarla inconsciente, pero no matarla; a pesar de que son conscientes de que el estrangulamiento con el cinturón puede ocasionar la muerte de su víctima, continuaron con el mismo, hasta que la víctima dejó de moverse y murió sin que los agresores se dieran cuenta.

Ahora bien, entre las críticas que se hacen al dolo eventual, encontramos la que afirma que si el dolo eventual es una de las especies del dolo, tiene que compartir los elementos generales de este, y además añadir alguna característica que lo haga particular; sin embargo, si bien el dolo está conformado por el conocimiento del hecho, y la voluntad de realizarlo; en el dolo eventual, para algunos autores, no estaría presente la voluntad, porque aquí el agente no quiere que se produzca el resultado. Es por ello que, un sector de la doctrina, considera al dolo eventual como una categoría distinta al dolo directo y al de consecuencias necesarias, tal es así que, en nuestra doctrina nacional, se considera que el dolo eventual no es dolo, ya que

no se da el querer realizarlo. Frente a tal crítica, Terragni (2009) afirma que constituye un signo de falta de coherencia que gran parte de la doctrina e incluso de la jurisprudencia la consideren como una categoría distinta, así, precisa que contra ese criterio hay que reaccionar, pues si bien el dolo eventual forma parte del dolo, con elementos comunes con todas las formas de este; ello no obsta de que existan connotaciones específicas.

Otra de las críticas al dolo eventual está referida a la culpa consciente, así Federico Larraín (citado en Terragni, 2009) sostiene que al no existir una diferencia sustancial entre dichos términos, dicha clase de dolo no existe, pues este colisiona con una barrera infranqueable, que al deducir el encuadre típico tomando como base la aceptación o el rechazo de la posibilidad de que el resultado se produzca, se apoya en una disposición interna o elemento de ánimo, y precisamente, la dificultad que reviste desentrañar la intención del autor, son las razones por las que el referido autor, sostiene su no existencia. (p. 250)

Contrario a ello, Terragni (2009) afirma que si bien existen dudas en si acudir al dolo eventual constituye un recurso razonable, indica que, a lo largo de por lo menos dos siglos, la doctrina y la jurisprudencia lo han empleado; entonces, la lógica indica que no puede ser que todos hayan estado equivocados. (p. 250) Por lo que, no constituiría un acierto sostener una posición terminante negativa.

III. LA CULPA Y SUS GENERALIDADES

1. Antecedentes Históricos

Mientras que el dolo se debe al Derecho Romano, la culpa en cambio se debe al Derecho Germánico y al Derecho Alemán medieval, toda vez que antes de la aparición de la culpa como tal, se conocía la “*ungefahwerke*” como modalidad castigada con una pena atenuada, cuya aplicación iba de la mano de dudosos elementos externos.

En el Derecho Natural, la culpa, entendida en aquel entonces como imprudencia, era considerada como un “cuasi-delito”, puesto que únicamente merecía una atenuación de la pena, más no exigía un análisis de la voluntad del agente.

En lo que refiere a la dogmática jurídico penal, desde el aporte de Beling que trataba el dolo y la culpa como parte de la categoría de culpabilidad, hasta los más recientes aportes en relación al campo de la culpa, se ha podido advertir cambios en el modelo

final de la acción, así la culpa deja la culpabilidad y actualmente es comprendida como parte del tipo.

No cabe duda, que el tratamiento del delito culposo recién tomó importancia a partir del desarrollo de las sociedades modernas, el tráfico aéreo y principalmente el rodado.

2. Definición de la Culpa

El Código Penal de 1991 no define el concepto de culpa, únicamente en la parte general precisa que los delitos pueden cometerse por dolo o culpa, mientras que en la parte especial describe cuáles son aquellos delitos que pueden cometerse por culpa, lo que permite afirmar con mayor seguridad cuando nos encontramos frente a un delito culposo, dado que se trata de una tipificación excepcional y a la que únicamente se hace referencia en el tipo penal. En ese sentido, el legislador al no haber señalado qué debemos comprender por culpa o delito culposo, es necesario recurrir a las demás fuentes del derecho, como la doctrina y la jurisprudencia, para tener noción del concepto de culpa.

Así pues, el maestro Jiménez de Asúa (citado en Manuel Ossorio, 2010), señala que estaremos frente a un delito culposo cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no solo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo. (p. 259)

Teniendo en cuenta la definición de culpa esbozada por Jiménez de Asúa, Manuel Ossorio (2010) en su obra Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, señala que “actúa con culpa quien causa un daño sin propósito de hacerlo, pero obrando con imprudencia, negligencia, impericia, pudiéndose añadir la infracción de reglamentos” (p. 259).

Por su parte, Bustamante Requena (2015), señala que la sistemática actual entiende que en la culpa existe un grado de conocimiento por parte del agente, típicamente relevante de las condiciones del resultado, a partir de las cuales, y según la valoración del ordenamiento jurídico, surge un peligro intolerable (riesgo no permitido). Siguiendo esta línea argumentativa, sostiene que la culpa se presenta cuando el agente produce un resultado determinado, como consecuencia de no haber previsto el resultado siendo previsible, sin observar su deber de cuidado. (p. 76)

Para Calderón Tello (2016), la culpa es un término técnico jurídico que hace referencia a los actos antijurídicos, que, sin ser queridos, constituyen actos prohibidos porque provocan resultados prohibidos para el derecho. Entonces, el acto que se califica jurídicamente como culposo, se debe a que el sujeto ha actuado con negligencia, imprudencia o impericia. (p. 165)

Según Sabogal Quintero (2014), la culpa consiste en la violación de la obligación de diligencia y prudencia que imponen determinadas normas, lo cual implica un reproche que se dirige al sujeto por el comportamiento psicológico contrario a determinadas normas de prudencia y diligencia, y a las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico. (p. 71)

Para Jescheck & Weigend (2014), la definición de culpa parte de sus elementos, así señala que el tipo imprudente se determina a través de tres elementos: por medio de la reconocibilidad del peligro de realización del tipo; de la actuación que en atención a dicho peligro olvida el cuidado objetivamente debido; y del acaecimiento del resultado típico como consecuencia de la infracción de cuidado. (p. 849)

Otros autores señalan que la culpa es la violación del deber de cuidado, mientras que, para otros, en menor cantidad, la culpa se debe a una falta de reflexión, inteligencia o de atención.

Aunque encontremos diferentes definiciones, no debe olvidarse que los tipos culposos no pueden ser utilizados como tipos de recogida aplicables a cualquier situación, sino, por el contrario, sus requisitos deben ser demostrados si es que se quiere conseguir una imputación jurídico penal eficiente. Por lo que, los operadores jurídicos están obligados a elaborar adecuadamente una imputación, de lo contrario estarían actuando de manera arbitraria.

Como se ha podido advertir en los párrafos precedentes, no existe un consenso unánime de lo que debe entenderse por culpa; de igual manera, la jurisprudencia nacional no ha sido uniforme cuando se trata de brindar un concepto.

Así pues, Villegas Paiva (2014) luego de analizar una serie de pronunciamientos judiciales, sostiene que en algunas ocasiones se ha intentado conceptuar a la culpa desde la previsibilidad objetiva; en otras ocasiones para determinar la tipicidad de una conducta como culposa se ha recurrido a la infracción de deber de cuidado. Asimismo, también se ha hecho uso de la teoría de la imputación objetiva, así se ha hablado acerca

de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado para determinar la tipicidad de la conducta culposa sin hacer alusión al deber de cuidado; y aún en otras ocasiones se han mezclado dos criterios. (p. 40)

Por citar algunos ejemplos, en la Ejecutoria Superior recaída en el Expediente N° 8653-97-Lima, para definir a la culpa se pone énfasis en la previsibilidad objetiva, en la que se señala:

“Los delitos culposos pueden ser definidos como aquellos ilícitos producidos por el agente **al no haber previsto el resultado antijurídico, siempre que debiera haberlo previsto y dicha previsión fuera posible**” (Poder Judicial, 1997). *[resaltado propio]*

De igual forma, en la Ejecutoria Superior recaída en el Expediente N° 3355-98-Lima, que versó sobre un caso de homicidio culposo, se señaló:

“El homicidio culposo puede ser definido como aquella muerte producida por el agente **al no haber previsto el posible resultado antijurídico, siempre que debiera haberse previsto y dicha previsión fuera posible, o habiéndolo previsto confía sin fundamento en que no se producirá el resultado que se representa**” (Poder Judicial, 1998). *[resaltado propio]*

De otro lado, también existen pronunciamientos judiciales que exigen la infracción de un deber de cuidado para afirmar la tipicidad de un delito culposo.

Si bien es cierto, la jurisprudencia sigue a la doctrina mayoritaria que exige para la tipicidad de un delito culposo la infracción de un deber de cuidado; lo cierto es que también la jurisprudencia ha recogido la moderna teoría de la imputación objetiva para el tratamiento del delito culposo, a partir de que se ha de verificar la creación o incremento de un riesgo penalmente relevante; que dicho riesgo se haya materializado en el resultado; y que el resultado se haya producido dentro del ámbito de protección a la norma.

Básicamente la jurisprudencia ha puesto especial acento en la creación de un riesgo penalmente relevante (principio de riesgo permitido) y en los casos de atribución del resultado a la conducta de la víctima (autopuesta en peligro de la víctima).

Se advierte, por tanto, que nuestra jurisprudencia nacional no asume un criterio uniforme en el tratamiento de los delitos culposos, pues acude indistintamente a los

criterios de previsibilidad, de infracción de deber de cuidado y de creación de un riesgo jurídicamente relevante, para supuestos similares. De manera que, finalmente esta disparidad de criterios genera confusión en la línea jurisprudencial a seguir por los magistrados.

3. Elementos y estructura de la Culpa

La doctrina mayoritaria sostiene que el tipo culposo comprende una parte objetiva y otra subjetiva. Así tenemos:

3.1. Tipo de injusto culposo objetivo

Como hemos podido apreciar en el subcapítulo anterior, la jurisprudencia no ha definido de manera unánime qué debe entenderse por culpa, pues por un lado acude a criterios de previsibilidad, por otro señala que se trataría de la infracción de un deber de cuidado, y de otro lado indica que la culpa estaría relacionada a la creación de un riesgo jurídicamente relevante.

Sin embargo, a pesar de la disparidad de criterios, la doctrina mayoritaria conceptualiza la culpa como la infracción de un deber de cuidado, en ese entendido, sostiene que objetivamente el tipo culposo se presenta cuando el sujeto activo o agente incumple el deber de cuidado que la situación le exigía.

3.2. Tipo de injusto culposo subjetivo

A diferencia del tipo de injusto culposo objetivo; subjetivamente el tipo culposo revela que el agente quiso infringir el deber de cuidado y sabía lo que hacía, pese a no haber querido el resultado lesivo.

Al respecto, se afirma que, por exigir en el tipo imprudente, el elemento subjetivo, solo merece castigo el obrar voluntario, motivo por el cual, la imputación subjetiva sirve como criterio para verificar la desviación subjetiva respecto al deber de cuidado del delito imprudente. (Julio Rodríguez Delgado, citado en Villa Stein, 2014)

4. Clases de Culpa

La doctrina usualmente ha distinguido la culpa en culpa consciente o inconsciente, a las cuales también las ha denominado imprudencia consciente o imprudencia inconsciente.

Sin embargo, Calderón Tello (2016) considera que, para evitar confusiones, sería más adecuado hablar de culpa previsible (consciente o con conocimiento pleno de las circunstancias previas que condicionan el comportamiento típico) y la culpa no previsible (inconsciente o sin conocimiento pleno de las circunstancias previas que condicionan el comportamiento típico). Para el citado autor, tanto la culpa previsible como la culpa no previsible debe estar referida al peligro. En ese sentido, cuando el autor emplea el término previsión, se refiere al conocimiento del peligro o riesgo creado o superado por parte del comportamiento posterior, por lo que la previsión como conocimiento previo encaja perfectamente como criterio diferenciador entre la culpa consciente y la culpa inconsciente. (p. 127)

Así pues, en un caso concreto, cuando exista posibilidad de previsión, es decir, conocimiento de las circunstancias previas sobre el carácter concreto del peligro nos enfrentamos a supuestos de culpa previsible; y, por el contrario, cuando no exista la posibilidad de previsión, lo que equivale a señalar que no existe conocimiento de las circunstancias anteriores sobre la existencia del peligro, estaremos frente a un supuesto de culpa no previsible, porque el sujeto actúa sin planearse la posibilidad cierta del resultado prohibido. (Calderón Tello, 2016, p. 138)

Con un criterio distinto, Sabogal Quintero (2014) clasifica a la culpa en culpa mediata y culpa inmediata, y sostiene que estas se diferencian porque la primera se presenta cuando existe una relación cierta y directa entre la culpa del individuo y el resultado de ella. Con la finalidad de comprender ambas clases de culpa, el referido autor propone como ejemplo, el caso en el que un empleado de tren en marcha deja abierta la puerta de un vagón de pasajeros y cae un niño a la vía, aquí la culpa del empleado y el resultado es directo e inmediato; ahora, si al mismo evento, agregamos que luego que el niño cae a la vía, su padre se lanza a socorrerlo y muere éste, más a el niño no le ocurre nada, aquí la culpa del empleado y el resultado muerte del padre es indirecto y mediato. En ese sentido, el empleado no es responsable de la muerte del padre quien se lanzó voluntariamente a la vía a socorrer a su hijo, el empleado solo responderá por la culpa inmediata, más no por la culpa mediata, porque ésta más bien es una ocasión de la causa y no una causa de la causa, y la culpa debe tener relación directa con el hecho incriminado. Asimismo, es el mismo autor, quien sostiene que la culpa también puede ser clasificada en culpa lata, leve y levísima, así señala que la primera consiste en un hecho que hubieran previsto todos los hombres, la segunda consiste en un hecho

que solo hubiesen previsto los hombres diligentes, y la tercera consiste en un hecho que solo una extraordinaria diligencia hubiera podido prever. (p. 74)

Tal como se aprecia existen diferentes formas en las que ha sido clasificada la culpa, no obstante, es necesario destacar que nuestra doctrina y jurisprudencia nacional, como clases de culpa, únicamente reconoce a la culpa consciente y la culpa inconsciente. Por ello, será esta clasificación la que emplearemos y analizaremos en la presente investigación.

Es necesario precisar que esta clasificación no implica que la culpa consciente represente una mayor gravedad, debido a que el sujeto advierte la posibilidad de peligro de su acción, pues esta podrá ser tan grave o incluso más que la culpa consciente si la infracción al deber de cuidado así lo denota. (Villegas Paiva, 2014, p. 71)

El Código Penal tampoco establece distinción alguna respecto a la determinación del cuántum de la pena entre las dos formas de culpa, por lo que en ese entender tampoco podríamos afirmar que una clase de culpa es más grave que la otra.

Entonces, seguramente muchos se preguntan: ¿Cuál es la finalidad de distinguir la culpa consciente y la culpa inconsciente? La distinción entre ambas clases de culpa, reviste importancia pues los rasgos diferenciadores entre ambas, servirá para distinguir la culpa consciente y el dolo eventual.

Teniendo en cuenta ello, a continuación se procederá a analizar cada una de estas formas de culpa.

4.1. Culpa Consciente

En palabras de Villegas Paiva (2014), la culpa consciente o con representación se da cuando el sujeto reconoce el peligro de su acción, pero confía en que no dará lugar el resultado lesivo. El sujeto no quiere causar la lesión, pero advierte esta posibilidad, y a pesar de ello, lleva a cabo la conducta. Estaremos frente a la culpa consciente cuando el agente actúa representándose el peligro, pero confía en que ello no sucederá. (p. 70)

Por su parte, Jescheck & Weigend (2014) afirma que en la imprudencia consciente, el reproche culpabilístico está referido a la actuación descuidada del autor a pesar de que previó la realización del tipo como posible consecuencia de su hacer (p. 851).

Calderón Tello (2016), a los conceptos antes esbozados agrega el término “capacidad de dirección”; así pues, sostiene que la culpa es consciente cuando existe una representación del resultado, se ha producido el resultado, pero aquí el agente a supraestimado su capacidad final de dirección, y en ese sentido, infravalora el deber de cuidado. En concreto, expone que, en la culpa consciente, el autor se representa el peligro de la lesión del bien jurídico, pero valorando falsamente la situación, piensa que el peligro no se concretará en el resultado. (p.120)

Para comprender este término, la doctrina propone el siguiente ejemplo: Pedro desea lucir el auto nuevo que recientemente adquirió, por ello lo maneja en el centro de la ciudad a gran velocidad, a fin que todas las personas (vecinos) puedan observar el vehículo, Pedro conoce el riesgo de conducir a gran velocidad que representa para los peatones y no quiere dañar a nadie, pero confía en sus destrezas y habilidades como piloto y en el hecho que nunca tuvo algún accidente vehicular, no obstante atropella y causa la muerte de un niño. (Chang Kcomt, 2011)

En el ejemplo propuesto, Pedro actuó con culpa consciente, pues sin querer el resultado, admite su posibilidad, pero actuó confiando en sus habilidades.

4.2. Culpa Inconsciente

Según Bramont Arias (2008), en la culpa inconsciente no solo no se quiere el resultado lesivo, sino que ni siquiera el sujeto prevé su posibilidad, es decir, no advierte el peligro (p. 229).

Con un criterio similar, Adrián Marcelo Tenca (2010) afirma que, en la culpa inconsciente, el agente cuenta con elementos necesarios para representarse el resultado dañoso, pero no lo hace porque es un defecto en la representación y la voluntad: el autor no actúa porque no previó la realización del tipo. (p. 227)

Sabogal Quintero (2014) de manera sucinta señala que, en la culpa inconsciente, el agente no se representa las consecuencias de su acto (p. 75).

Con la finalidad de comprender este concepto con ejemplos prácticos, citaremos el siguiente caso: Luis desea lucir su vehículo nuevo, para ello decide pasear por una calle poco transitada, en horas de la madrugada, en las que no hay tránsito, de modo que al manejar a gran velocidad no advierte el peligro o no se representa el peligro que implica conducir a alta velocidad, peligro que debió haber previsto. (Chang Kcomt, 2011)

En este caso, Luis actuó con imprudencia inconsciente, toda vez que, si bien él no quería dañar a alguien, no se representó el peligro que implicaba conducir a alta velocidad.

IV. TRATAMIENTO LEGAL DEL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE Y EL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO COMO ÁMBITO ESPECÍFICO DE ESTUDIO

Específicamente en el Título Primero del Libro Segundo de la Parte Especial del Código Penal se encuentran regulados los delitos que atentan contra el bien jurídico “vida”. Así, entre estos, encontramos en primer lugar al delito de homicidio simple (tipo base), y luego encontramos al delito de homicidio culposo; ilícitos penales que, dada su importancia para la presente investigación, a continuación, procederemos analizar:

1. Tratamiento Legal del delito de Homicidio Simple

El delito de Homicidio Simple (tipo base) previsto en el artículo 106 del Código Penal, señala: “El que mata a otro será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años” (Poder Ejecutivo, 1991).

Tal como se puede advertir de la lectura del referido artículo, el delito de homicidio simple se consuma cuando el sujeto activo priva de la vida al sujeto pasivo, o en términos sencillos, lo mata.

Para comprender los alcances del delito de homicidio simple, así como su descripción normativa, recurrimos en primer lugar al concepto que nos brinda la Real Academia Española (2020); así, la misma la define al homicidio como la “muerte causada a una persona por otra”; en tanto que, en relación al verbo matar precisa que comprende “quitar la vida a un ser vivo”. Aquí debemos tener en cuenta que, para efectos del delito de homicidio simple como conducta punible, cuando hacemos referencia a un “ser vivo”, necesariamente debe tratarse de una “persona humana”.

Ahora bien, en cuanto a la doctrina nacional, para Alonso Peña Cabrera Freyre (2008) la realización típica del delito en comento, desde un aspecto objetivo, está determinada por la acción de matar que ejecuta el autor, en contra del sujeto pasivo; en tanto que, desde un aspecto subjetivo, se requiere que el autor actúe con dolo directo o dolo eventual, lo cual implica que el autor dirija su conducta conociendo de forma virtual el riesgo que esta conlleva para la vida de la víctima, y aun así concretice el resultado lesivo. (p. 51)

De manera similar, Víctor Jimmy Arbulu Martínez (2018) señala que la conducta prohibida del sujeto activo es la producción de la muerte de la víctima, agraviado o sujeto pasivo. Pero, además, del autor antes citado, éste último agrega que la muerte puede ser causada por la acción del agente o a través de actos de omisión, estos últimos siempre y cuando el agente haya asumido el rol de garante de la vida del sujeto pasivo. Asimismo, de manera genérica, sostiene que el delito de homicidio simple es inminentemente doloso, debiendo nosotros entender que, al hacer referencia al dolo, además comprende al dolo directo, dolo indirecto y al dolo eventual. (p. 24)

En esa misma línea, Víctor Prado Saldarriaga (2017) coincide con los demás autores, al señalar que el delito de homicidio simple consiste en matar dolosamente a otro, o – como él lo denomina– acortar la vida de otra persona mediante acción u omisión; de tal modo que, la muerte es el resultado antijurídico que se produce con la conducta homicida. (p. 30)

En lo que concierne a la jurisprudencia internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en numerosas de sus sentencias, ha definido al homicidio como la privación arbitraria de la vida humana.

Ahora, en relación a quién puede cometer este delito, la doctrina es unánime cuando señala que el tipo penal de homicidio simple describe al sujeto activo de manera indeterminada, empleando el término “el que”; vocablo que, además, indica que basta con una sola persona para que se ejecute la acción.

Si hay un sujeto activo, también debe haber un sujeto pasivo, en este caso el sujeto pasivo está descrito con la expresión “a otro”; términos que, al no hacer referencia a género o condición alguna, nos permite concluir que puede tratarse de cualquier persona humana.

En relación a la pena con la que se sanciona la conducta prohibida, si se verifica la legislación penal de veinte países latinoamericanos y del Caribe, como Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela, apreciaremos que los veinte países tipifican el delito de homicidio simple con una gama muy amplia y diversa de penas con máximos que van desde 12 años como Panamá, Ecuador, Uruguay; 14 años en Nicaragua; 15 años en Cuba, y máximos de hasta 40 años como en los Códigos Penales de Guatemala y Colombia. (Henderson, 2006, p. 288-289)

En cambio, nuestro Código Penal vigente sanciona el delito de homicidio simple con una pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de veinte años; advirtiéndose así la existencia de un gran baremo en cuanto al quantum de la sanción establecida en nuestro país, a diferencia de los demás países de América Latina.

Por esta razón, Víctor Jimmy Arbulu Martínez (2018) considera necesario que el mínimo de la pena se eleve a diez años, tal como se propone en el proyecto del nuevo Código Penal, ello en vista de que el valor de la vida humana ponderándolo con otros bienes jurídicos, tiene un mayor peso. (p. 24)

2. Tratamiento Legal del delito de Homicidio Culposo

El delito de homicidio culposo se encuentra previsto en el artículo 111° del Código Penal vigente, cuyo tenor señala:

El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

La pena privativa de la libertad será no menor de un año ni mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de seis años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho.

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36° -incisos 4), 6) y 7)-, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte vehicular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito. (Poder Ejecutivo, 1991)

El primer párrafo del artículo citado señala que comete el delito de homicidio culposo, quien por culpa ocasiona la muerte de otra persona. Ahora, ¿qué debemos entender por culpa? Como hemos visto en el tercer capítulo, la culpa ha sido definida desde diferentes puntos de vista (escuelas dogmáticas), y ha sido clasificada tradicionalmente en negligencia, imprudencia e impericia.

En relación a la tipicidad objetiva del tipo penal en comento, Flavio García del Río (2004) señala que tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo pueden ser cualquier persona, por tanto, no se requiere una calidad especial. (p. 135)

Con respecto a la conducta típica, James Reátegui Sánchez (2015) señala que los elementos típicos del delito de homicidio culposo son: la infracción de deber de cuidado y el resultado lesivo constituido por la muerte del agente pasivo. (p. 45)

A mayor abundamiento, respecto a estos dos elementos típicos, tenemos, que:

- a) La infracción del deber de cuidado, aquí actúa imprudentemente quien omite la debida diligencia, es decir, quien incumple aquellas normas exigibles al caso, que no necesariamente dependen de las leyes.

El deber de cuidado ha sido definido en el Recurso de Nulidad N° 4744-2007-Lima, como aquella situación en la que el agente a pesar de haber advertido el peligro debido a la previsibilidad objetiva, omite actuar con la debida diligencia, lo que finalmente da lugar a la imprudencia. (Poder Judicial, 2007)

La infracción del deber de cuidado comprende tres planteamientos: a) El deber de omitir acciones peligrosas; b) El deber de preparación e información previa antes de emprender acciones peligrosas; y, c) El deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas, cuando el riesgo creado es socialmente necesario. (Reátegui Sánchez, 2015)

- b) El resultado lesivo, que constituye la muerte de una persona.

Así pues, Reátegui Sánchez sostiene que son dos los elementos típicos del delito en comento, los cuales son: la infracción del deber de cuidado y resultado lesivo. Sin embargo, para García del Río (2004) además de estos dos elementos, resulta necesario que entre la acción y el resultado se constate una relación de imputación objetiva. (p. 137)

De igual manera opina Francisco Muñoz Conde (1993) cuando sostiene que, en los delitos imprudentes, entre la acción imprudente y el resultado lesivo debe mediar una relación de causalidad, es decir, una conexión que permita imputar al autor de la acción imprudente, el resultado que se ha producido. (p. 323)

Ahora bien, una de las agravantes del delito de homicidio culposo lo encontramos en el artículo 111, tercer párrafo, del Código Penal; artículo modificado por el artículo 1 de la Ley N° 29439 de fecha 19 de noviembre del 2009, cuyo tenor señala:

“La pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación según corresponda, conforme al artículo 36 –incisos 4, 6 y 7- si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte vehicular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o cargas en general, o cuando el delito resulta de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito”.
(Congreso de la República del Perú, 2009)

Este párrafo comprende tres circunstancias típicas, las cuales han sido desarrolladas por Reátegui Sánchez (2015), de la siguiente manera:

- a) **Si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.**

Antes de explicar el contenido de esta agravante, es necesario indicar que, para la comisión de este delito, es un presupuesto indispensable que el agente ocasione culposamente la muerte de la víctima.

Ahora bien, para la configuración de esta modalidad, se debe verificar, en primer lugar, que el agente se encuentre al volante de un vehículo motorizado en circulación, o se encuentre utilizando un arma de fuego; y, en segundo lugar, que el agente estando al interior del vehículo motorizado o portando un arma de fuego se encuentre bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas. De tal manera que, si de acuerdo a las circunstancias antes mencionadas, el agente ocasiona la muerte de varias personas, se aplicará la agravante dispuesta en el segundo párrafo del citado artículo.

Esta primera modalidad comprende un especial estado fisiológico, que deviene como consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas y/o el consumo de estupefacientes, lo que ocasiona en el organismo una serie de reacciones que menoscaban las facultades psico-motrices.

- b) **Si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o cargas en general.**

Aquí el agente debe manipular culposamente un vehículo motorizado o arma de fuego, estando bajo los efectos del alcohol. Así, para que esta conducta tenga relevancia penal y, por tanto, sea pasible de una sanción penal, el alcohol debe superar un estándar mínimo que dependerá del destino o la finalidad por el cual se emplea el vehículo, de tal manera que, si se trata de un transporte particular, el alcohol en la sangre debe ser mayor de 0.5 gramos-litro; a diferencia del transporte público de pasajeros, mercancías o cargas en general, el alcohol en la sangre debe ser mayor de 0.25 gramos-litro.

- c) **Si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado debido a que el agente inobservó las reglas técnicas de tránsito.**

Como hemos podido apreciar los dos supuestos anteriores son supuestos específicos; sin embargo, este párrafo del tipo penal hace referencia a un supuesto genérico, puesto que aquí se sanciona al agente que, utilizando un vehículo motorizado, inobserva las reglas técnicas de tránsito, ocasionando la muerte de una persona.

De esta manera, cuando el delito resulte de la inobservancia de las reglas de tránsito, el agente será sancionado con una pena mayor, pretendiéndose con ello tutelar el fin preventivo general de la pena.

Para la configuración de esta agravante, señala Castillo Freyre (2008) que no es suficiente que el autor haya contravenido una norma técnica de tránsito prevista en el Código Nacional de Tránsito; sino que, además, es necesario que la conducta del agente haya creado un peligro jurídicamente desaprobado que finalmente dé lugar a la concreción del resultado lesivo. Este es un punto muy importante, pues con ello se pretende evitar la criminalización de infracciones administrativas. (p.140)

En este contexto, surge las siguientes interrogantes: ¿Qué criterio tuvo el legislador al momento de redactar la agravante del tercer párrafo, sancionándolo con una pena más grave? ¿acaso las reglas de tránsito son más importantes para la sociedad que las reglas de profesión, ocupación o industria?

Para responder a las interrogantes planteadas, resulta necesario remitirnos a la exposición de motivos de la norma, en la cual el legislador explica las razones para optar por agravar esta circunstancia. Así, se ha podido verificar que el motivo de agravación de la pena, se debe a que el agente al manejar un vehículo motorizado, no toma en cuenta las normas mínimas de seguridad vial (por ejemplo, manejar sin licencia de conducir), que se traduce en un riesgo latente para cualquier miembro de la sociedad.

Estas tres circunstancias se consuman con la muerte de la persona; y es conocido por todos que los delitos culposos no admiten tentativa.

En cuanto a la tipicidad subjetiva, Fernanda Ángeles Gonzáles (1996) refiere que el delito únicamente puede ser cometido por culpa consciente o culpa inconsciente. Habrá obrado con culpa inconsciente, si el agente no ha previsto el posible resultado antijurídico, pudiendo y debiendo preverlo; en cambio, habrá actuado con culpa consciente, si el agente habiendo previsto el resultado, confía sin fundamento en que no se producirá el resultado que se representó. (p. 702)

De otro lado, Arbulu Martínez (2018, p. 89) y Prado Saldarriaga (2017, p. 31) sostienen que el elemento subjetivo culpa implica que el agente actúa por negligencia, imprudencia o impericia.

En efecto, el homicidio imprudente puede presentarse en tres formas, a saber: cuando la muerte de otro es el resultado de obrar con falta de previsión de un efecto profesionalmente previsible (negligencia); o si habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo (imprudencia); o realizó la acción sin la preparación técnica o científica adecuada para garantizar un resultado (impericia). (Villavicencio, p. 254)

Por otro lado, Rodríguez Delgado (2007) disgrega al deber de cuidado en el deber de cuidado interno y en el deber de cuidado externo. Así, el deber de cuidado interno se refiere a la advertencia de cuidado que debe tenerse ante la

creación o presencia de peligros contra bienes jurídicos, este deber tiene como presupuesto a la previsibilidad objetiva y el conocimiento del autor; en tanto que, el deber de cuidado externo se refiere a la obligación de comportarse conforme a la norma de cuidado, con el objeto de evitar la producción del resultado típico. (p. 87)

Teniendo presente los alcances antes señalados, para verificar si se cometió el delito de homicidio culposo, el primer dato a verificar es que se haya producido la muerte de una persona; en segundo lugar, se debe verificar que el resultado fatal haya obedecido a una conducta negligente del autor; en tercer lugar, que dicha negligencia haya sobrepasado el riesgo permitido; y, finalmente, en cuarto lugar, se debe verificar si el resultado es consecuencia directa de la conducta infractora del autor.

El juez para determinar si el autor omitió actuar con la diligencia debida, analiza la conducta del autor a partir de un criterio objetivo, lo cual implica analizar la conducta realizada por el agente frente aquella que hubiese ejecutado un “hombre prudente” o “buen conductor”. Sin embargo, no solo se trata de evaluar la conducta desde un criterio del hombre diligencia, sino que, además, se exige un análisis desde la perspectiva del comportamiento específico del sujeto. Se trata, por tanto, de una valoración de la capacidad del autor. En ese sentido, determinar cuál era el cuidado exigible dependerá de un meticuloso análisis de la experiencia, capacidad y conocimientos especiales.

Nuestra norma penal en comparación a la legislación extranjera, comprende sanciones más rigurosas y una regulación más precisa y específica, pues se describe cada una de las circunstancias agravantes del delito de homicidio culposo.

CAPÍTULO II:
DELIMITACIÓN DEL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA
CONSCIENTE

I. TEORÍAS QUE DELIMITAN EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE

Federico Larraín (2009) en la obra “Dolo eventual y culpa consciente: adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales” elaborada en colaboración con Marco Terragni, señala que una de las discusiones que continúa hasta nuestros días, que divide las aguas y genera polémicas, es el referido a la distinción del dolo eventual y la culpa consciente (p. 327).

El maestro Jiménez de Asúa (citado en Terragni, 2009) ya advertía lo arduo que era dibujar la frontera que separa el dolo eventual de la culpa consciente, por cuanto tanto una como la otra constituyen los extremos del dolo y la culpa (p. 327).

No cabe duda que la discusión que se da en torno a la delimitación del dolo eventual y la culpa consciente, continúa sin interrupciones hasta nuestros días, y hoy en día se puede afirmar que esta polémica se ha acrecentado, pues en los últimos años se ha podido advertir que los operadores jurídicos recurren al dolo eventual como elemento subjetivo, en los sucesos de tránsito; siendo este un tema que será abordado más adelante.

En este escenario conflictivo, surge la siguiente interrogante: ¿Cómo es posible que la delimitación del dolo eventual y la culpa consciente, un tema de gran importancia teórica-práctica, presente soluciones dispares?

Para responder la interrogante planteada, debe tenerse presente que si bien es cierto existen diferencias dogmáticas e incluso hasta terminológicas, lo cierto también es que las diferentes teorías que se esbozan para distinguir el dolo eventual de la culpa consciente, tienen resultados similares.

Siguiendo el criterio anterior, Fernando Molina Fernández (citado en Bustamante Requena, 2015) sostiene que, en la gran mayoría de casos, el sentido común acaba produciendo soluciones parecidas. Sin embargo, acota que más allá de la bondad o igualdad de las diferentes propuestas, al final nadie extrae las consecuencias que su planteamiento propone.

En ese entendido, nos hacemos la siguiente pregunta: ¿Cómo delimitar el dolo eventual y la culpa consciente o con representación? Bustamante Requena (2015) responde la interrogante, señalando que la dogmática moderna toma en consideración varios puntos de vista para distinguir el dolo eventual y la culpa consciente, identificando, para tal efecto, el proceso de decisión del agente como un conjunto de fenómenos, en los que existe una situación de intensidad, de escalonamiento y de progresión de más, o menos, o viceversa, lo que se conoce como gradualidad entre dolo y culpa.

Así pues, si bien es cierto, en un inicio se consideraba que la delimitación entre dolo eventual y culpa consciente era casi imposible; esta situación ha cambiado, pues en las últimas décadas se han propuesto numerosas teorías basadas en las más variadas ideas para identificar los fenómenos psíquicos que permiten distinguir ambas figuras. (Ragués, 2012, p. 1)

Antes de analizar las diferencias entre una y otra, es necesario, en primer lugar, señalar los puntos comunes de ambas figuras; de manera que, tenemos que el dolo eventual y la culpa consciente presentan una estructura común, pues en ninguna de ellas se desea el resultado, es decir, el agente no quiere que se produzca el resultado; y, además, en ambos casos, tanto en el dolo eventual como en la culpa consciente, el agente o autor conoce la posibilidad de que se produzca el resultado, es decir, en ambas el agente se representa el resultado.

Pero, ¿por qué resulta tan importante distinguir la culpa consciente y el dolo eventual? Villegas Paiva (2014) nos dice que delimitar la culpa consciente y el dolo eventual cobra importancia en la práctica judicial, dado que el legislador asigna una pena menor a la conducta culposa en comparación a la conducta dolosa. De allí que la distinción entre dolo y culpa pueda significar en la práctica una considerable diferencia en la aplicación de la pena o directamente el paso de la punibilidad a la impunidad según sea el caso. (p. 74)

De lo expuesto hasta el momento, podemos distinguir dos ideas muy importantes, la primera que, si bien en un inicio era casi imposible distinguir el dolo eventual de la culpa consciente, hoy en día se han esbozado diferentes teorías que coadyuvan a dilucidar los intensos debates sobre el tema; y, segundo, que distinguir el dolo eventual y la culpa consciente resulta relevante al momento de aplicar una pena, pues tratándose de la culpa consciente, la pena que se le impondrá al autor será menor a la que correspondiese si la conducta del autor es sancionada a título de dolo eventual (la que merece como un delito doloso).

En ese sentido, a continuación procederemos a analizar las principales teorías que se han elaborado para delimitar el dolo eventual y la culpa consciente, no sin antes mencionar que la adscripción a una u otra teoría, según afirma Esther Hava García (2003), es una cuestión baladí, puesto que los diferentes conceptos de dolo conducen a consecuencias divergentes en dos ámbitos que aparecen indisolublemente unidos: el político criminal y el estrictamente dogmático. De modo que, si se parte de una concepción dualista, en la que se mantienen los componentes tradicionalmente adjudicados al dolo, esto es, conocimiento y voluntad, será posible diferenciar las dos categorías clásicas de culpa (consciente e inconsciente) como figuras ajenas al ámbito propio de la conducta dolosa. En cambio, si se acoge una concepción monista,

que concibe al dolo como puro conocimiento, la distinción entre culpa consciente y culpa inconsciente perderá buena parte de su sentido, en la medida en que la primera categoría se integraría dentro del contenido del dolo eventual, quedando como única modalidad posible de comisión culposa, la inconsciente. La consecuencia político criminal de esta segunda opción es evidente: comportamientos que tradicionalmente se han calificado y, en su caso, sancionado como imprudentes o culposos (a pesar de que el sujeto se representó la posibilidad del resultado) deberían ser considerados ahora dolosos, su punición, lejos de ser excepcional, se convertirá en obligatoria. (p. 113)

Teniendo en cuenta ello, iniciamos señalando que la doctrina mayoritaria ha distinguido las siguientes teorías: las cognitivas, que comprende la teoría de la representación, que a su vez comprende la teoría de la representación de la posibilidad y la teoría de la representación de la probabilidad; y, las volitivas, que comprende la teoría del consentimiento y la teoría del sentimiento o de la indiferencia.

1. Teorías Volitivas

Las teorías volitivas, también denominadas teorías de la voluntad, delimitan al dolo de la culpa consciente, a partir de la presencia de un elemento volitivo en el dolo. Teoría que ha sido asumida por doctrinarios como Luzón Peña, Roxin, Hassemer y Jescheck & Weigend.

En palabras de Villegas Paiva (2014), las teorías que se agrupan bajo el rótulo de volitivas o de la voluntad tienen como factor común el considerar que el elemento esencial y característico del dolo es la voluntad de producción del resultado antijurídico; sin embargo, también reconocen al conocimiento como elemento indispensable del dolo. Este último elemento (conocimiento) solo será relevante en cuanto sirva de base al acto de voluntad. (p. 75)

Estas teorías centran su atención en distinguir el dolo eventual y la culpa consciente desde la perspectiva del elemento volitivo o la voluntad. Así, de acuerdo a Claus Roxin (citado en Chang Kcomt, 2011), el dolo eventual exige además de la previsión o representación del resultado (elemento cognitivo), que el sujeto apruebe interiormente el mismo, es decir, que esté de acuerdo con él o lo acepte.

Si bien es cierto, tanto el dolo eventual como la culpa consciente tienen la misma estructura, pues encontrándonos en uno u otro caso, el sujeto no desea el resultado, pero aquí acepta la posibilidad de que se produzca el mismo; para distinguir una de la otra, esta teoría emplea la “asunción del resultado desvalorado” o la “confianza en su no producción” como criterios de distinción. (Chang Kcomt, 2011, p. 259)

Dentro de las teorías volitivas encontramos dos posturas o teorías: la teoría del consentimiento y la teoría del sentimiento o de la indiferencia.

1.1. La Teoría del Consentimiento

La teoría del consentimiento, también denominada teoría del asentimiento o de la aprobación, requiere además del elemento cognitivo (representación o previsión del resultado), que el sujeto asienta o consienta la realización del hecho, aprobando el resultado. Para esta teoría es necesario determinar que el sujeto consintió la producción del resultado o de una determinada circunstancia que conforma el tipo. (Zugaldía Espinar, 1986, p. 397)

Según Bustamante Requena (2015), la teoría del consentimiento acepta que el dolo no solo se edifica sobre el conocimiento, sino sobre el conocimiento y la voluntad, pues solo así se podrá establecer un límite categorial preciso: por un lado, el dolo, y por otro, la culpa. El citado autor precisa que la voluntad en el dolo eventual dista de ser una auténtica voluntad, pues se definiría bajo los términos de “conformarse”, “contar con”, “aceptar la posibilidad” o “aprobar”; en pocas palabras, a las teorías volitivas se les acusa de transformar el elemento volitivo en un sucedáneo emocional. (p. 66)

Por su parte, Bramont Arias (2008) sostiene que partiendo de esta teoría, la distinción entre dolo eventual y culpa consciente, está en que el autor consciente la posibilidad del resultado, y la aprueba. Bramont precisa que si ubicándonos en un punto anterior al hecho y sabiendo que su comportamiento provocaría el resultado típico, el agente se pregunta ¿habría realizado igual la acción? Si el agente realiza la conducta comprendiendo la posibilidad de que no se va a producir el resultado típico, hay culpa consciente. (p. 208)

Siguiendo el mismo criterio de Bramont, Villegas Paiva (2014), en relación a la teoría del consentimiento, sostiene que se estará ante el constructo del dolo eventual cuando el sujeto, además de haber previsto el resultado, lo haya a su vez “aprobado”

interiormente, es decir, que haya estado “de acuerdo” con la producción del resultado. Lo que equivale a señalar que el autor no solo se representa la posibilidad de la realización del tipo, sino que, además, asienta interiormente su realización, aprueba el resultado o lo acepta aprobándolo. (p. 75)

Esta teoría ha sido objeto de tres versiones, la primera desarrollada por la jurisprudencia alemana, la segunda que tiene como fundamento “la primera fórmula de Frank”, y la tercera que surge de la denominada “segunda fórmula de Frank” (Chang Kcomt, 2011, p. 256).

Respecto a la primera versión de esta teoría, relacionada con el desarrollo jurisprudencial alemán, se exige que para afirmar la existencia de dolo eventual, el sujeto tiene que haber consentido la producción del resultado como probable; debiéndose entender por “consentir”, la aceptación o aprobación del sujeto. De acuerdo con Díaz Pita (1994) el sujeto al consentir el resultado, está de acuerdo con la producción del mismo, por decirlo de alguna manera, se alegra con el resultado (p. 169).

La segunda versión de esta teoría, se relaciona con la primera fórmula de Frank, la cual consiste en que el sujeto hace la siguiente reflexión, si lo que me parece probable fuera seguro, y a pesar de ello, actúo, es dolo eventual; mientras que, si lo que me parece probable fuera seguro, no actuaría, es culpa consciente. La tercera versión está asociada a la segunda fórmula de Frank, que ha sido elaborada tomando en cuenta las críticas formuladas a la primera fórmula, a través de ésta, se señala que si el sujeto se dice: suceda así o de otra manera, en cualquier caso, su culpabilidad es dolosa. (Chang Kcomt, 2011, p. 256)

Entonces, en concreto, para la teoría del consentimiento habrá dolo eventual cuando el autor consciente, acepte, asuma, se conforme y apruebe el resultado advertido como posible, aun cuando no persiga como finalidad el resultado lesivo; y, habrá culpa consciente cuando el autor confía en que el resultado no se va a producir.

A esta teoría se le han formulado varias críticas, la primera es que esta teoría se sustenta en la interioridad del sujeto; la segunda crítica es que se corre peligro de considerar como dolosa situaciones de peligro objetivo; la tercera crítica es que al parecer a través de esta teoría no se resuelve el asunto de fondo, porque de saberse que se consentía el resultado, sabiéndolo a priori, sería como actuar con dolo directo

de primer grado; la cuarta crítica es que considerar que estaremos frente al dolo eventual cuando el agente “aprueba” o “está de acuerdo”, implica o representa una actitud emocional.

1.2. La Teoría del sentimiento o de la Indiferencia

De acuerdo con la teoría del sentimiento, o comúnmente denominada teoría de la indiferencia, existirá dolo eventual cuando el autor “da por buenas” o “recibe con indiferencia” las posibles consecuencias negativas derivadas de su acción (Villegas Paiva, 2014, p. 76).

Roxin (citado en Chang Kcomt, 2011) afirma que “hay que apreciar el dolus eventualis cuando el sujeto da por buenas o recibe con indiferencia las consecuencias accesorias negativas posibles, y no cuando considera indeseables esas consecuencias y tiene por ello las esperanza de que no se producirá” (p. 257).

Esta teoría suele ser cuestionada porque utiliza como criterio diferenciador los deseos y esperanzas con las que actúa el autor, situación que no se condice con un derecho penal basado en los hechos (Chang Kcomt, 2011, p. 257).

Otro de los cuestionamientos que se le formula a esta teoría, es que si bien la “indiferencia” puede tener carácter indiciario para la presencia del dolo eventual, no puede ser éste el único criterio diferenciador, por cuanto el elemento “indiferencia” también se encuentra en la culpa consciente, en tanto esta se caracteriza por un actuar descuidado e irreflexivo. (Villegas Paiva, 2014, p. 76)

2. Teorías Cognitivas

2.1. La Teoría de la Representación

Según Sabogal Quintero (2014), la teoría de la representación, o también denominada teoría de la probabilidad, surge como consecuencia de las críticas formuladas a la teoría del consentimiento o aprobación. Esta teoría a diferencia de las demás, atiende al alto grado de probabilidad de que la acción que se realiza produciría o no el resultado, en otras palabras, cuando la acción fue realizada de tal forma que la probabilidad de producción del resultado es alta, pero no querida y se acepta, nos encontramos frente a un caso de dolo eventual. Si, por el contrario, la probabilidad no era muy alta, estaríamos frente a la culpa consciente o con representación. (p. 82)

Para Bustamante Requena (2015), el único elemento en la teoría de la representación es el conocimiento, esta teoría acepta que hay un nivel de conocimiento más alto entre una y otra categoría que marca la diferencia: el conocimiento del peligro concreto y altamente probable de la acción. De acuerdo a esta forma de ver las cosas, o hay conocimiento alto del peligro –dolo eventual–, o lo hay de manera lejana o posible –culpa consciente–.

Esther Hava García (2003), siguiendo un criterio similar al anterior, señala que en la teoría de la representación, la mera representación por parte del sujeto, de la posibilidad de que su acción sea adecuada para producir el resultado típico, debería hacer desistir al sujeto de seguir actuando, de modo que la confianza en el que el resultado no se producirá niega esa posibilidad y, por tanto, excluye el dolo. En ese sentido, actuará con culpa con representación aquel sujeto que se representa la realización del tipo con un grado de posibilidad lejano o remoto.

De manera más concreta, el maestro Bramont Arias (2008) señala que lo decisivo en la teoría de la representación o de la probabilidad, es el grado de probabilidad del resultado advertido por el autor. Cuando la probabilidad es alta estaremos frente al dolo eventual, cuando es baja surge la culpa consciente.

Así pues, el tránsito de la culpa consciente al dolo eventual es un asunto de gradualidad, en el que se plantean escalas referidas al nivel de probabilidad en la representación del autor. De tal forma que, esta teoría se limita a presumir su concurrencia cuando se constata un cierto grado de conocimiento en el autor. (Villegas Paiva, 2014, p. 78)

Finalmente, en concreto, podemos indicar que la teoría de la representación se sustenta en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado típico. Tomando en cuenta ello, la culpa consciente se presenta cuando el autor, habiéndose representado el resultado, continúa con la acción en la medida que se representó la ocurrencia del resultado como una posibilidad muy remota, porque confía en sus habilidades, su pericia, o la idoneidad de los medios para causarlos, sin embargo, el resultado se produce por el concreto peligro despejado. Por el contrario, el dolo eventual se produce cuando el agente se representa como probable el resultado típico, pero continúa adelante sin importarle causar el resultado, aceptándolo de todos modos, pero todo siempre dependerá de la gradualidad en cuanto a la representación que pueda tener el agente.

Esta teoría al aceptar criterios de gradualidad, ha sido objeto de críticas, toda vez que, si bien, para esta teoría habrá dolo eventual cuando la representación del resultado haya sido cercana, mientras que habrá culpa consciente cuando la representación sea lejana; no hay que olvidar que también existen supuestos intermedios, en los que no es posible determinar si el autor actuó con dolo eventual o culpa consciente, pues resulta complicado establecer si el sujeto estimó probable o no la materialización de la lesión de un determinado bien jurídico en aquellos casos límite, es decir, cuando la probabilidad no es ni muy lejana ni muy remota, sería inadecuado fijar un porcentaje como límite del dolo eventual y la culpa consciente.

Díaz Pita (1994) por su parte, cuestiona esta teoría señalando que al basar la definición de dolo eventual en un criterio de carácter cognitivo, rechazando cualquier alusión a un elemento volitivo, el ámbito tradicionalmente reservado a la figura de la culpa consciente se ve absorbida dentro del dolo eventual. La diferencia entre una y otra se desdibuja y se hace insostenible una penalidad para grupos de casos cuya naturaleza estrictamente cognitiva es idéntica. Así, todos los supuestos de imprudencia serán imprudencia inconsciente, ya que cuando el sujeto haya reconocido la posibilidad de que el resultado lesivo acaezca, su acción habrá sido cometida dolosamente. (p. 107)

Ahora, si bien es cierto, en el capítulo hemos abordado el estudio de la teoría de la representación en general, como lo ha venido desarrollando la doctrina dominante; no obstante, existen autores como Chang Kcomt y Díaz Pita que sostienen que la teoría de la representación comprende dos teorías inmersas: la teoría de la representación de la posibilidad y la teoría de la representación de la probabilidad.

2.1.1. La Teoría de la Representación de la Posibilidad

En relación a la teoría de la representación de la posibilidad, señala Díaz Pita (citado en Chang Kcomt, 2011) que esta fue creada por Schroder, y que a través de ella se distingue al dolo eventual de la culpa consciente por el nivel cognitivo del sujeto o autor del delito; de tal manera que únicamente la representación de la posibilidad de producción del resultado sin tomar en cuenta la voluntad, sustenta el contenido del dolo eventual. Esta teoría se asienta sobre las siguientes premisas: primero, la representación por parte del sujeto de la posibilidad de que su acción es adecuada

para producir el resultado lesivo es suficiente para afirmar el dolo; y, en segundo lugar, la confianza de dicho sujeto en que el resultado no se producirá, equivale a la negación de la representación y, por tanto, excluye al dolo. (p. 260)

2.1.2. La Teoría de la Representación de la Probabilidad

Su máximo exponente es Mayer, esta teoría al igual que la teoría de la posibilidad rechaza la voluntad o el elemento volitivo, y consideraba que la distinción entre dolo eventual y culpa consciente radica en el elemento cognitivo. La teoría de la probabilidad se diferencia de la teoría de la posibilidad, porque para afirmar la existencia de dolo, no basta la conciencia de la mera posibilidad, sino que, además, es necesario la conciencia y representación de la probabilidad, es decir, de un determinado grado de posibilidades respecto de la producción del hecho típico o de la creación de un cierto grado de riesgo o peligro para el mismo. (Luzón Peña, 2001, p. 1121)

3. Teoría Ecléctica o Mixta

La teoría ecléctica o mixta, tal como su denominación hace alusión, es aquella que combina la teoría de la representación, en específico la teoría de la probabilidad, y la teoría del consentimiento. Así pues, en el aspecto cognoscitivo se requiere conocer la peligrosidad de la conducta, y en el aspecto volitivo que el autor se resigne, acepte, se conforme o asuma el resultado.

Según Bramont Arias (2008) la teoría ecléctica al surgir de la combinación de las teorías del consentimiento y de la probabilidad, exige que el sujeto tome en serio la posibilidad del delito y, al mismo tiempo, se conforme con dicha posibilidad. Tomar en serio la posibilidad es no descartar que se pueda producir el resultado (cierto conocimiento) y conformarse con dicha posibilidad significa resignarse con ella, de cumplirse con ambos requisitos, habrá dolo eventual.

De esta manera, habrá dolo eventual cuando el sujeto considere probable o posible la producción del resultado desvalorado, que tome en serio la posibilidad de la producción del resultado, acepte y se conforme con el mismo. Por el contrario, habrá culpa consciente, cuando el sujeto descarta el resultado, confía en que no se producirá, no lo concibe realmente como probable, no lo toma en cuenta como serio. (Chang Kcomt, 2011, p. 262)

Zugaldía Espinar (1986) afirma que para que una conducta sea producida con dolo eventual, tiene que presentar los siguientes requisitos: a) El sujeto cuente con la realización del tipo, es decir, tenga conciencia de que ocurre un peligro concreto; b) Que el sujeto no solo cuente con la realización, sino que cuente con esta seriamente, lo que implica que tome en serio dicho peligro o que juzgue el riesgo de realización del tipo como relativamente elevado; y, c) Que el sujeto se conforme o acepte la probable realización del tipo y cargue con el momento de incertidumbre existente en el momento de la acción, con tal de alcanzar el objetivo que persigue. (p. 197)

4. Otras Teorías

Sin perjuicio de las teorías antes señaladas, la doctrina ha ido elaborando algunas teorías con la finalidad de distinguir el dolo eventual y la culpa consciente, entre estas tenemos:

4.1. La Teoría de la Evitabilidad del Resultado

De acuerdo con la teoría de la evitabilidad del resultado, no habrá dolo eventual cuando el sujeto a pesar de haberse representado la posibilidad del resultado, dirige su voluntad a evitar que se produzca el resultado, como es de verse se hace especial énfasis al verbo “evitar”.

Esta teoría también ha sido denominada como teoría modificada, y se presenta cuando la voluntad del sujeto coincide además con una voluntad de evitar el resultado. Lo importante no es lo que el sujeto quiera o no, sino cómo se configura su conducta.

4.2. La Teoría Ecléctica con especial referencia a la Teoría de Roxin

Primero, debemos partir señalando que Roxin rechaza las teorías tradicionales de la voluntad (teoría del consentimiento y la teoría del sentimiento o de la indiferencia), debido a que estas teorías sustentan la existencia del dolo eventual en una actitud indeterminada del sujeto.

Para el maestro Roxin (citado en Díaz Pita, 1994) la distinción del dolo eventual y la culpa consciente se debe al distinto grado de culpabilidad, es decir, en la comprobación de si el sujeto ha decidido o no por la realización del tipo penal. Asegura que una decisión de este tipo, a favor o en contra de aquellos bienes protegidos por una amenaza penal siempre se da cuando el sujeto se plantea, ante la posibilidad de un resultado lesivo, abstenerse de actuar o seguir adelante. Si, en este contexto, el sujeto renuncia a su plan, la norma jurídica habrá alcanzado su fin

y el bien jurídico protegido estará a salvo. Si, por el contrario, el sujeto decide seguir adelante con su plan y dado el hecho que no podrá evitar el resultado lesivo, dicho sujeto se habrá decidido, a través de su acción en contra del bien jurídico protegido. (p. 189)

Así pues, habrá dolo eventual cuando el sujeto a pesar de la posibilidad de que el resultado lesivo se produzca, toma en serio dicho riesgo, lo asume, y sigue actuando para conseguir su objetivo. Si dicho sujeto toma alguna medida dirigida a evitar la producción del resultado, pero a la vez duda de la efectividad de las mismas, el hecho seguirá siendo merecedor de la pena más elevada correspondiente a los delitos dolosos, pues en estos casos el sujeto se habrá decidido en contra del bien jurídico. (Díaz Pita, 1994, p. 189)

Roxin (citado en Díaz Pita, 1994) propone dos criterios para identificar al dolo eventual:

- a) Primero, la acción del sujeto será dolosa si no realiza ninguna actividad dirigida a evitar el resultado lesivo, a pesar de ser consciente de la posibilidad de que éste se materialice; mientras que será culposo, si el sujeto convencido de que las medidas por tomadas, son adecuadas para evitar el resultado lesivo, sigue adelante y, a pesar de dichas medidas, el resultado se produce.

Asimismo, será dolosa cuando el sujeto dude acerca de la efectividad de las acciones tomadas para evitar el resultado lesivo, mientras que habrá culpa consciente cuando el sujeto se encuentre firmemente convencido.

Por ello, cuando el agente se pregunta ¿si quizá consigo evitar la realización del delito, pero quizá no? y a pesar de ello, el sujeto actúa, ha decidido en contra de la posible lesión del bien jurídico, por tanto, se hace merecedor de la pena de los delitos dolosos.

- b) Segundo, la denominada fórmula de “tomar en serio la producción de un resultado lesivo”, implica que la conducta será realizada con dolo eventual si el sujeto reconoce la posibilidad de producción del resultado lesivo, es decir, incluye dentro de su plan la eventualidad de que se produzca, y en lugar de desecharlo inconscientemente y descuidadamente, lo toma en serio, de modo que, Roxin utiliza los criterios de “tomar en serio la producción del resultado” como indicador del dolo eventual, y “tomar a la ligera la producción del mismo” como indicador de la culpa consciente. (p. 188)

Este razonamiento es compartido por Chang Kcomt (2011), quien afirma que lo planteado por el profesor Roxin es acertado, en el sentido que la delimitación entre el dolo eventual y la culpa consciente se sustenta en la misión del derecho penal y la distinta culpabilidad que requiere determinada conducta.

Ello, de manera que la decisión por parte del sujeto de continuar con la acción que prevé, puede atentar contra el bien jurídico, y la no ejecución por parte del mismo de una medida destinada a evitarla, permitirá afirmar que actuó con dolo eventual; mientras que el sujeto habrá actuado con culpa consciente cuando tome a la ligera la producción del resultado y, por ello, no se resigno al mismo, confiando en su no producción. (p. 259)

4.3. Una Nueva Categoría Intermedia basada en la doctrina del Doble Efecto

Bustamante Requena (2015) tras objetar las teorías cognitivas y volitivas que pretenden distinguir el dolo eventual y la culpa consciente, se adscribe a la doctrina del doble efecto, y postula una categoría intermedia entre las conductas dolosas y culposas: las conductas riesgosas, cuya principal característica es el conocimiento del riesgo creado. La propuesta del citado autor se sustenta en distinguir “intentar” y “prever”, y emplear la doctrina del doble efecto. (p. 61)

Para Bustamante (2015) es insuficiente la clásica dualidad de conductas de dolo y culpa, por lo que propone una tercera denominada conducta arriesgada. De modo que, propone una división tripartita, debiéndose agrupar, en primer lugar, las dos modalidades de dolo, el directo y el indirecto, como formas más graves de imputación individual; en segundo lugar, el dolo eventual y la culpa consciente, en grado intermedio; y, finalmente, en tercer lugar, debería dejarse la culpa inconsciente.

Así pues, la solución al problema del dolo eventual y la culpa consciente, no consiste en elaborar teorías para una mejor distinción, sino en introducir un sistema de títulos de imputación más amplio y flexible (p. 61); criterio que no compartimos, pues consideramos que esta postura comprende la decisión más “fácil”, que no debe ser tomada en cuenta, toda vez que persistiría el problema y podrían generarse espacios de impunidad.

II. TEORÍA QUE APLICA LA JURISPRUDENCIA NACIONAL RESPECTO AL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE

La jurisprudencia peruana no es muy abundante en materia de dolo eventual, así pues, hoy en día, los magistrados que se han visto en la necesidad de resolver algún caso recurriendo al dolo eventual, solo se han orientado o inclinado por una o –en la mayoría de oportunidades– por varias de las teorías explicadas anteriormente.

En ese sentido, se puede afirmar que no existe una línea jurisprudencial uniforme que nos permita determinar cuál es la tendencia que siguen los órganos judiciales al momento de resolver un determinado caso.

Por lo que, a continuación se procederá analizar cómo se ha ido fundamentando la categoría del dolo eventual en estos últimos años. En ese sentido, Elky Villegas (2014, p. 79) propone algunas sentencias en las que podemos apreciar el variopinto escenario.

Así tenemos que en una oportunidad, específicamente en la sentencia recaída en el Expediente N° 3242-94, la Corte ha señalado que:

(...) la conducta del agente es imputable a título de dolo eventual, puesto que aunque **el querer de éste no estuvo directamente referida a producir la muerte de la agraviada, es evidente que pudo prever su producción y sobre esa base decidió efectuar el disparo.** (Poder Judicial, 1994) *[resaltado propio]*

Del párrafo extraído de la sentencia antes señalada, se puede apreciar que la Corte fundamentó su decisión conceptualizando al dolo eventual como la previsión de un resultado, por lo que se puede deducir que en este caso se acogió la teoría de la representación.

De otro lado, en la Ejecutoria Superior recaída en el Expediente N° 035-96 de fecha 10 de febrero de 1998, la Corte Superior de Justicia de Arequipa sostuvo lo siguiente:

(...) 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), aún cuando no quiera el mismo.** La culpa consciente, por el contrario, exige en el sujeto la confianza en que el resultado, a pesar de su posibilidad, no se produzca. (Poder Judicial, 1998) *[resaltado propio]*

En este caso, afirma Villegas Paiva (2014, p. 80) que no solo se hace alusión a la posibilidad de representarse el daño, sino también al elemento volitivo “conformarse”, es decir, se deja entrever una cierta asunción a la teoría de la aprobación o del consentimiento. En efecto, tal como aduce Villegas Paiva, en la citada ejecutoria superior se recurrió a la teoría del consentimiento, pero también a la teoría de la representación; por lo que, en el presente caso, nos encontraríamos ante frente a la aplicación de la teoría ecléctica o también llamada mixta.

Desde otra perspectiva, en un caso de lavado de activos, la Corte Suprema de Justicia en la ejecutoria suprema recaída en el R.N. N° 3373-2009-Lima, de fecha 25 de mayo de 2010, ha señalado:

Que, existe suficiente material probatorio que determina la responsabilidad penal de la encausada (...) en el delito imputado, porque aun cuando se limito a negar que tenía conocimiento de la procedencia ilícita de dinero que le enviaba su esposo, (...) no contaba con trabajo conocido y pese a esa circunstancia le enviaba caudales ascendentes a aproximadamente diecisiete mil seiscientos dólares americanos, **lo que sin duda revela que sí la presumía**, pues por la especial relación del vínculo conyugal basada en la confianza y lealtad de cuidado pudo indagar el origen de tales remesas que no correspondían a la precaria situación laboral de su pareja, configurándose de esta forma el dolo eventual en su accionar, y sobretodo si esas cantidades de dinero recibidas las introdujo al círculo financiero y comercial adquiriendo bienes muebles e inmuebles. (Poder Judicial, 2010). *[resaltado propio]*

En esta ejecutoria suprema, se acude a las teorías cognitivas para resolver el problema, toda vez que en el mismo se indica que la procesada pudo presumir el origen de las remesas que recibía su esposo, en tanto ella tenía conocimiento de que este no tenía trabajo conocido.

En el R.N. N° 3873-2013 de fecha 25 de julio de 2014, la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia, en el vigésimo quinto considerando señaló:

Para diferenciar entre dolo eventual y culpa consciente se han recurrido a muchas teorías; sin embargo, en abstracto y básicamente se puede indicar que el dolo implica el realizar un plan criminal, es decir, es la acción humana voluntaria y consciente de actuar contra el Derecho; en cambio, la culpa solo implica negligencia o ligereza en la actuación humana, es decir, su conducta no quiere ser contraria al derecho. Partiendo de ello, la doctrina dominante y la jurisprudencia han adoptado una postura intermedia entre la teoría del consentimiento (que según la fórmula de Frank habría dolo si el autor

dice: suceda esto – el resultado delictivo – o lo otro, en cualquier caso actúo); es decir, si lo que me parece probable fuese seguro, no obstante actuaría –dolo eventual-; si lo que me parece posible fuera seguro, no actuaría –imprudencia consciente-; y la de la probabilidad (que parte del dolo como conocimiento, pero a pesar de ello exige para diferenciar entre dolo eventual y culpa consciente el grado de probabilidad de producción del resultado que el sujeto advierte, si es muy probable habrá dolo, si es remota la posibilidad será culpa consciente); así, **habrá dolo eventual cuando el autor juzgue el riesgo de realización del tipo como relativamente elevado, aceptando la posible realización del resultado o que se resigne a ella, sobre la base de estos conceptos se debe evaluar la conducta del procesado.** (Poder Judicial, 2014).
[resaltado propio]

Aquí el juzgador hace especial referencia a las teorías que distinguen el dolo eventual de la culpa consciente, señalando que la jurisprudencia ha adoptado una teoría intermedia, a través de la cual se considerará que el agente obro con dolo eventual siempre que la representación del resultado sea elevado, que la acepte y continúe con su acción.

En la Sentencia recaída en el Expediente N° 50274-2007-0, la Primera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, distingue el dolo eventual de la culpa consciente en el fundamento décimo cuarto, de la siguiente manera:

En lo que corresponde al sexto agravio ya glosado, el colegiado tiene claro que la tipicidad es uno de los aspectos integrantes de la teoría del delito, la misma que se subdivide en tipicidad objetiva y tipicidad subjetiva. Respecto de esta segunda categoría es necesario realizar algunas precisiones a propósito de las consideraciones que argumenta la defensa del procesado Mamani Oscoco. Así, al tipo subjetivo pertenecen aquellas circunstancias que convierten el hecho en acción típica; es decir, dolo e imprudencia, y en su caso, la concurrencia de elementos subjetivos adicionales al dolo, este se clasifica en directo, indirecto y eventual. Aquí solo nos vamos al dolo eventual, pues en tal clase de dolo se ha calificado el aspecto subjetivo de los hechos objeto de acusación. **En el dolo eventual, se exige además de la previsibilidad del resultado como posible, que el autor lo haya ratificado o aceptado. El agente, a pesar de representarse el peligro actual de la realización de un resultado dañoso como posible, no se detiene en su actuar, continúa su acción hacia ese resultado.** El sujeto no solo se representa el riesgo y el resultado, y no aplica ninguna de las medidas de precaución exigidas en el ámbito de relación, sino que además su actitud es la de contar

con dicho riesgo y resultado o de decidirse por ese curso de acción. **En otros términos, el agente se representa que con su accionar puede ocasionar un resultado dañoso y sin embargo lo acepta en forma temeraria y en lugar de abstenerse o tomar las precauciones necesarias, continúa con su accionar hasta que se produce el resultado dañoso por el representado y aceptado. En cambio, en la culpa consciente, la actitud del sujeto es de confianza, sobre la base de circunstancias tácticas o personales comprobables, en que finalmente la posible afección del bien jurídico no se producirá. Esta confianza tiene que ser fundada. Ello significa que los elementos en que se basa, personales o tácticos, tienen que ser aptos para generar la confianza.** Así resulta necesario establecer ciertas reglas basadas en la hipótesis de relevancia según la cual, respecto de los datos físicos, deben ser considerados todos aquellos que contribuyeron a conformar el caso; respecto de los datos psíquicos (o estados mentales), sólo deben ser considerados relevantes aquellos que se reputan epistémicamente racionales. En otros términos, en la culpa consciente el agente al estar realizando una acción peligrosa se representa el peligro de ocasionar un resultado dañoso, no obstante confía en que no se producirá, teniendo claro tales conceptos teóricos, se concluye que los hechos aparecen bien calificados como dolosos en la modalidad de dolo eventual. En efecto, en la edificación de una obra riesgosa de gran magnitud como la que pretendía construir el procesado, el peligro de ocasionarse un resultado dañoso era evidente y latente. Peligro que incluso fue advertido por el testigo Gerardo Gonzales, el procesado Mamani Oscoco asumió y aceptó, pues pese a la advertencia, no tomó las medidas de precaución. Es más, tal como se refiere la recurrida, del estudio y análisis de los actuados en el presente proceso, se concluye que desde el inicio de la obra de gran magnitud, el procesado Mamani Oscoco no contó con un plan de seguridad y salud, no se contó con el personal especializado e idóneo, no se adoptó las medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo especial y peligroso que se realizaba, y ello ocasionó el derrumbe de la obra que finalmente originó la muerte de los agraviados (...). (Poder Judicial, 2007) *[resaltado es propio]*

En esta última sentencia, a diferencia de la anterior, no solo habrá dolo eventual cuando el agente se represente el resultado lesivo y a pesar de ello continué con su acción, sino que además se exige que el resultado sea ratificado o aceptado por el agente, y que no se detenga en su actuar, es decir, que no realice alguna acción para evitar el resultado.

La judicatura también ha emitido pronunciamiento sobre la configuración del dolo eventual en tres casos emblemáticos, estos son: el caso de la piedra Intihuatana, el caso Utopía y el caso Ivo Dutra, este último caso merecerá especial atención, toda vez que en este último, por primera vez, se dicta sentencia condenatoria en contra de un conductor de transporte público por el delito de homicidio por dolo eventual, en el contexto de un suceso de tránsito.

Así, en el caso de la piedra Intihuatana, que recae en el R.N. N° 5083-2013-Cusco, del 20 de enero de 2010; la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, acogiendo la teoría cognitiva de la probabilidad para la configuración del dolo eventual, resolvió:

Se conoce en la doctrina como dolo eventual, aquella clase de dolo en la que el autor se representa como posible la concreción del resultado y pese a ello no se abstiene de actuar, por el contrario, se conforma con ello. **El agente sabe que el riesgo de su comportamiento es elevado, pero acepta la probable realización del resultado** – teoría de la representación o de la probabilidad–. A diferencia del dolo directo o de primer grado, en el que el agente persigue, al decidirse actuar, alcanzar el fin propuesto, en el dolo eventual no busca la realización del resultado, sino que lo acepta como probable ante el riesgo que importa su conducta.

Que está acreditado el conocimiento por parte de los encausados Romero Pascua y Castillo Pretel del peligro que representaba la instalación de una pesada grúa en un lugar inapropiado, para lo cual tuvo que utilizarse durmientes de madera sobre los cuales apoyarse, y a pesar de que uno de ellos se encontraba cediendo, decidieron continuar con el rodaje del spot publicitario, de suerte asumieron el riesgo que ello importaba, pues lejos de rechazarlo aceptaron como probable la causación de un resultado como el producido, lo cual evidencia que actuaron con dolo eventual, en los términos que se tiene expuesto, lo que descarta la tesis de un accidente. Por tanto, sus conductas merecen el reproche social y una sanción penal. (Poder Judicial, 2010) *[resaltado propio]*

Esta sentencia ha merecido comentarios, entre los que destaca, que la teoría que ha sido empleada en esta sentencia, es la de la representación limitada por la probabilidad, que no solo se exige que el autor se represente el resultado, sino que además exista un grado relevante de probabilidad de su producción.

Ahora bien, respecto al emblemático caso Utopía, la Primera Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 24 de noviembre de 2004, mediante la Ejecutoria Superior recaída en el R.N. N° 306-2004, después de un proceso mediático, condenó al administrador de la discoteca Utopía, Percy North, por el delito de homicidio por dolo eventual. La Sala entre sus principales argumentos señaló:

Que en el dolo y –en especial en el dolo eventual– que es la categoría mas cercana de la culpa consciente debe exigirse: (i) un conocimiento de la capacidad concreta de la conducta para generar un resultado típico, (ii) la producción del resultado típico debe evaluarse dentro del contexto de un aumento al riesgo permitido, (iii) dicho conocimiento no debe implicar una evaluación estadística por parte del agente, de la probabilidad de daño, por las objeciones mencionadas anteriormente, (iv) 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, (iv) finalmente, señalan que la “aceptación” a la que se alude en el dolo eventual, en los términos aquí planteados, no se refieren a la aceptación del resultado dañoso (por ejemplo, producción de muertes o lesiones a personas), sino únicamente de la conducta capaz de producirlo. (Poder Judicial, 2004)

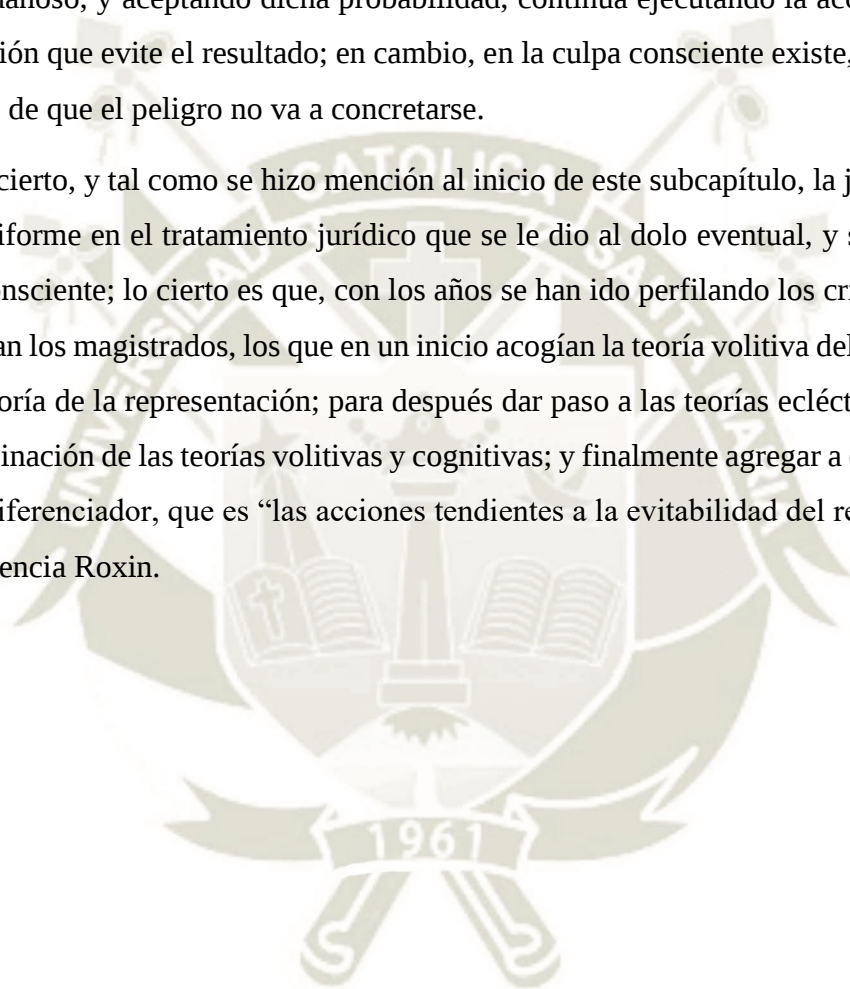
También sostiene el órgano colegiado que en situaciones especiales y masivamente peligrosas, el conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento; en consecuencia, obrará con dolo el autor que haya tenido conocimiento del peligro concreto que deriva de su acción para los bienes jurídicos. En este contexto, la Sala asume que el agente ha mostrado una actitud que justifica la respuesta prevista en la ley penal, para los hechos más graves, en oposición a la ejecución imprudente del tipo.

Entre otros de sus argumentos, la Sala considero que Percy North aunque reconoció la posibilidad de producción de un resultado accesorio lesivo contra el bien jurídico vida o integridad física de los concurrentes a la discoteca, no realizo esfuerzos que pudiesen evitarlo, pese al incremento de un riesgo adicional, no siendo por ello admisible el argumento del “error sobre la evitabilidad del resultado”, en la medida que no se le puede adjudicar una valoración errónea de su capacidad para impedir el resultado típico, y por ende la omisión de buena fe en tomar las precauciones requeridas, en razón que dicho argumento hubiese sido válido siempre

y cuando Percy North hubiese incrementado su capacidad para impedir el resultado típico; hecho que nunca se dio, por el contrario, conocía su falta de capacidad para evitar el resultado, y a pesar de ello, siguió actuando, produciéndose el hecho dolosamente, aunque no deseara su producción.

La judicatura en el caso Utopía, sostuvo que lo que diferencia al dolo eventual de la culpa consciente, es que en el primer supuesto el agente considera seriamente la probabilidad del resultado dañoso, y aceptando dicha probabilidad, continua ejecutando la acción, sin efectuar alguna acción que evite el resultado; en cambio, en la culpa consciente existe, por el contrario, la creencia de que el peligro no va a concretarse.

Si bien es cierto, y tal como se hizo mención al inicio de este subcapítulo, la jurisprudencia no ha sido uniforme en el tratamiento jurídico que se le dio al dolo eventual, y su distinción con la culpa consciente; lo cierto es que, con los años se han ido perfilando los criterios y posturas que asumían los magistrados, los que en un inicio acogían la teoría volitiva del consentimiento; luego la teoría de la representación; para después dar paso a las teorías eclécticas que resultan de la combinación de las teorías volitivas y cognitivas; y finalmente agregar a esta última teoría un rasgo diferenciador, que es “las acciones tendientes a la evitabilidad del resultado”, al cual hacía referencia Roxin.



CAPÍTULO III:
**DELIMITACIÓN DEL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA
CONSCIENTE EN LOS SUCESOS DE TRÁNSITO, DE
ACUERDO AL DERECHO COMPARADO**

CONTEXTUALIZACIÓN DEL CAPÍTULO

Argentina y Colombia son dos países que, a través del desarrollo de su jurisprudencia, han ido perfilando el concepto y contenido del dolo eventual y la culpa consciente.

En ese sentido, en el presente capítulo denominado “Delimitación del dolo eventual y la culpa consciente en los sucesos de tránsito, de acuerdo a la legislación y jurisprudencia extranjera”, se procederá analizar la legislación argentina y colombiana, así como la aplicación de esta en el contexto de un suceso de tránsito, siendo necesario para ello analizar la jurisprudencia emitida en ambos países.

I. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DEL ESTADO COLOMBIANO

1. En relación a la Legislación Colombiana

El maestro colombiano Sabogal Quintero (2014), quien también se ha desempeñado como agente del Ministerio Público, señala que en el Estado de Colombia históricamente los homicidios producidos en el contexto de un suceso automovilístico eran un tema no tratado por los legisladores colombianos; de modo que, por muchos años, este ha pasado por desapercibido, ya que las muertes ocasionadas en el contexto de un suceso automovilístico, en su mayoría, eran consideradas y juzgadas como simples “accidentes de tránsito” acaecidos por circunstancias atinentes a fallas mecánicas, al deterioro de la vía de conducir, al mal estado del clima, o a imprudencias o impericias humanas involuntarias. Sin embargo, a partir del año 2011, este clásico enfoque con el que tradicionalmente se analizaban los homicidios en sucesos automovilísticos fue abandonado. Estos cambios se materializaron a través de la modificación del artículo referido al dolo eventual y del incremento de las penas para el delito culposo; medidas que fueron adoptadas por el Estado Colombiano al resultar insuficientes los esfuerzos por desactivar las principales causas que ocasionan las muertes de muchas personas en sucesos automovilísticos, entre las cuales destacan: el conducir bajo el influjo del alcohol o sustancias estupefacientes, con exceso de velocidad, en vehículos con deficiencias a nivel técnico mecánico, y con mayor frecuencia sin observar las reglas del tráfico automotor (p. 127).

Como ya se hizo mención, el legislador colombiano, en relación al dolo eventual, introdujo importantes cambios en el Código Penal del año 2000 a diferencia de lo que establecía el Código Penal del año 1980.

Siguiendo esa línea argumentativa y empezando por el Código Penal de 1980, en mérito del Decreto N° 100 expedido ese mismo año, en el artículo 36 definió al dolo, de la siguiente manera: “La conducta es dolosa cuando el agente conoce el hecho punible y quiere su realización, **lo mismo cuando la acepta previéndola al menos como posible**” (Presidente de la República de Colombia, 1980). *[resaltado propio]*

Del tenor del artículo citado se advierte que el Código Penal colombiano de 1980 al hacer referencia al conocer y querer el hecho, comprendía tanto el dolo directo de primer grado, como el indirecto de segundo grado o derivado por sus consecuencias necesarias; y, asimismo, se advierte que al hacer mención al conocer (representar) y aceptar el evento como posible, se refiere al dolo eventual, donde la voluntad se manifiesta con la aceptación del resultado.

Sin embargo, en el Código Penal colombiano vigente (Ley N° 599 del año 2000), exactamente en el artículo 22 define al dolo, como:

Artículo 22.- Dolo.

La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. **También es dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.** (Presidente de la República de Colombia) *[resaltado propio]*

En este último cuerpo normativo, que además se encuentra vigente, se desprenden dos ideas: la primera, es que la conducta será considerada como dolosa siempre que el agente conozca y quiera la realización de la conducta típica (dolo directo); y, la segunda, es que el agente también habrá actuado con dolo, cuando previó como probable el resultado de su conducta y a pesar de ello dejó su no producción librada al azar.

Entre el Código Penal de 1980 y el Código Penal del 2000, en lo concerniente a la definición del dolo, podemos establecer las siguientes distinciones: a) la previsión obra ante lo probable y no ante lo posible (nótese que en el Código Penal de 1980 se hacía referencia a lo posible, mientras que en el Código Penal del 2000 se emplea el término probable); b) la producción del resultado se deja librada al azar, es decir, el agente se abstiene de ejecutar algún acto que pueda impedirlo, no siendo importante para el agente aceptarlo o aprobarlo.

Así, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en la Sentencia N° 20860 de fecha 14 de septiembre de 2004, sostuvo:

(...) en lo atinente a la teoría del dolo eventual, el Código de 1980 había acogido la llamada teoría estricta del consentimiento (emplea la expresión “la acepta, previéndola como posible”), en el que existe un énfasis del factor volitivo cuando el autor acepta o aprueba la realización del tipo, porque cuenta con el acaecimiento del resultado. (sentencia judicial citada en Sabogal Quintero, 2014)

Tal como lo señaló la Corte Suprema, en el Código Penal de 1980, el legislador incidió en el factor volitivo presente cuando el autor aprueba la realización de la conducta típica; mientras que, en el Código Penal del año 2000, se abandona esa teoría y se adopta la denominada teoría de la probabilidad, en la que el factor cognitivo prevalece sobre el factor volitivo. En esta actual concepción del dolo eventual, la voluntad es irrelevante; siendo que, obrará con culpa consciente, el sujeto que confía en que no se producirá el resultado y bajo esa percepción actúa, por el contrario, en el dolo eventual, el sujeto está conforme con la realización del injusto, porque al representárselo como probable, no hace nada por evitarlo. (Sabogal Quintero, 2014, p. 127)

El legislador colombiano, en la exposición de motivos del Código Penal del año 2000, señaló que las teorías volitivas que regían la anterior definición del dolo eventual “dependían de un ejercicio metafísico imposible de ser constatado por la praxis judicial”, pues los datos externos no serían suficientes para que el juez pueda deducir que el agente aceptó el resultado como posible; situación que conlleva a una “extrema discrecionalidad judicial” (Navas, 2000, p. 42).

Establecido el concepto del dolo eventual de acuerdo al Código Penal colombiano del año 2000, resulta conveniente realizarnos la siguiente interrogante: ¿Cómo identificar que el agente actuó con dolo eventual en un suceso automovilístico o suceso de tránsito? Para Quintero Sabogal (2014), será atribuible el delito de homicidio a título de dolo eventual, a la luz de la teoría de la probabilidad, siempre que la previsión de evitabilidad sea jurídicamente transcendente, y para ello, este deberá ser oportuno y eficaz, esto es, que pueda impedir la efectiva lesión al bien jurídico tutelado, con la actuación que esté al alcance del actor; de modo que con su reacción pretenda que no se cause el resultado

imaginado como probable. Para el desencadenamiento de este proceso no debe concurrir un suceso distinto al obrar del procesado en un estado de capacidad de discernir, puesto que el accidente debe ser provocado por su propia conducta; de manera que, el desenlace no debe ser considerado como un evento extraordinario, imposible de prever, no siendo posible alegar caso fortuito o inimputabilidad. (p. 149)

En esa misma línea argumentativa, opina Sánchez Zapata (2016) que son varios los pronunciamientos de la jurisprudencia colombiana, en las cuales se ha venido aplicando el dolo eventual, las mismas que han permitido justificar los importantes cambios del artículo 22 del Código Penal; sin embargo, estos pronunciamientos judiciales, para el autor que no han sido suficientes, y por ello recomienda construir una diferenciación de las categorías o instituciones jurídicas penales, no a partir de casos tópicos, aislados y singularmente entre sí, sino mediante la adopción de una teoría del delito construida a partir de normas y principios rectores del sistema penal. (p. 264)

Por su parte, Fernando Velásquez (2011) sostiene que el legislador colombiano al señalar en el artículo 22 que *“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”*, se asume una postura mixta: por un lado, el agente debe prever como probable la realización del resultado lesivo, con lo que se pone énfasis en los conceptos de previsibilidad y probabilidad, es decir, se da una especial relevancia al elemento cognoscitivo; y por otro lado, la no producción del resultado lesivo se deja librada al azar, con ello se tiene en cuenta el elemento volitivo, esto debido a que el sujeto puede dejar librada la producción del resultado a la casualidad o al azar. (p.153)

Así pues, según el citado autor, se trata de una elaboración mixta, en la que existe un claro predominio del componente cognoscitivo sobre el volitivo, a diferencia de lo que establecía el Código Penal de 1980, que señalaba que el agente debía aceptar la realización del hecho y preverla como posible. De este modo, habrá culpa consciente cuando el agente habiendo previsto el resultado confió en poder evitarlo, mientras que el agente habrá actuado con dolo eventual cuando acepta la realización de la conducta prohibida, le ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

A modo de comentario, es preciso indicar que comparto el criterio asumido en la redacción del artículo 22 del actual Código Colombiano, en lo referente a cómo debe

ser concebido el dolo eventual, toda vez que se asume una teoría mixta, que combina tanto el elemento cognoscitivo como el elemento volitivo, lo que va a permitir a los operadores jurídicos, no solo verificar el elemento de la previsibilidad que iba de la mano con la probabilidad, que ya de por sí era complicada en la praxis jurídica; sino que al agregársele el elemento volitivo, en el que el agente deja al azar el resultado y no efectúa alguna acción tendiente a evitar el resultado, facilita la labor del operador jurídico al momento de determinar si el autor obró con dolo eventual o culpa consciente en el marco de un suceso de tránsito.

2. En relación a la Jurisprudencia Colombiana

2.1. El emblemático caso de Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón

Uno de los pronunciamientos judiciales más controvertidos emitidos por parte de los jueces colombianos, lo constituye la sentencia que se emitió en el caso seguido en contra de Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, pues como podrán notar los criterios que se adoptaron en primera instancia, segunda instancia y en casación difieren en cuanto a la concurrencia o no del dolo eventual.

En resumen, los hechos del caso, son los siguientes: El día miércoles 22 de agosto de 2007, en horas de la noche, el acusado Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, piloto profesional de 24 años, asistió a una fiesta organizada en la calle 145-A N° 21-71 de Bogotá, por el cumpleaños de su amiga Tatiana Peña Gutiérrez. Al referido domicilio llegó entre las 10:00 y 11:00 de la noche a bordo de su camioneta Toyota Prado Gris, de placa de rodaje BYG 321, donde permaneció hasta las 4:00 de la madrugada. En el lugar ingirió gran cantidad de licor, pues de acuerdo al examen de laboratorio se determinó que presentaba etanol en sangre en una concentración de 181 miligramos.

Luego, en el parqueo donde había dejado estacionado su vehículo, fumó un cigarrillo de marihuana, y en ese estado emprendió su camino, tomó la avenida 19, en sentido norte-sur, siendo que a la altura de la luz roja que le imponía detener la marcha, sin realizar maniobra alguna para esquivar el obstáculo que tenía entre sí, colisionó de manera violenta con la camioneta Nissan de placa CFQ 393 que se desplazaba a velocidad reglamentaria en dirección occidente-oriente por la referida calle 116, arrastrándolo por varios metros, al punto de derrumbar tres postes

ubicados sobre el separador y causar la muerte instantánea de sus ocupantes, Ricardo Alejandro Patiño y José Lizardo Aristizábal Valencia.

Una vez culminado el desarrollo de las audiencias de juicio oral, el Juez Penal del Circuito de Bogotá emitió la sentencia de fecha 14 de abril de 2009, condenando al procesado Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón como autor del delito de homicidio culposo en concurso homogéneo, y le impuso una pena de treinta y dos meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por igual periodo de tiempo, suspensión del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas durante cuarenta meses y además una multa de veintiocho salarios mínimos legales mensuales.

Lo que llama la atención de este caso es que luego de emitida la sentencia de primera instancia, el agente del Ministerio Público apeló el fallo; de tal manera que, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia de fecha 28 de julio de 2009 modificó el sentido de la condena, siendo que ahora condenó al acusado por el doble homicidio con dolo eventual, imponiéndole una condena consistente en doscientos veinte meses de prisión, inhabilitación de funciones públicas por el mismo término, privación del derecho a conducir vehículos automotores por tres años, y además no le concedió ningún subrogado penal y emitió la orden de captura en su contra.

No contento con la decisión de segunda instancia, la Defensa Técnica interpuso recurso de casación. Así, el Tribunal de Casación mediante auto de fecha 09 de noviembre de 2009 admitió la demanda de casación y con fecha 15 de febrero de 2010 llevó a cabo la audiencia de sustentación del recurso impugnatorio.

En esta audiencia, el abogado del sentenciado expuso puntualmente que, en el presente caso, no se discute si el acusado Sánchez Rincón produjo o no la lesión al bien jurídico vida, pues él ya reconoció que con su conducta causó daño y, por ende, admitió los cargos por el delito de homicidio a título de culpa; de modo que pretender imputar dolo eventual significaría cambiar el criterio ya adoptado en la jurisprudencia.

Entre otros de los argumentos empleados por la Defensa, precisó que: i) el aq quem no definió qué debía entenderse por el azar; ii) tampoco explico por qué razones los hechos que se le imputó al acusado debían ser calificados a título de dolo eventual, y no a título de culpa con representación (también llamada culpa consciente);

iii) asimismo, alegó que el ad quem a pesar de tener dudas sobre el carácter doloso o culposo, finalmente optó por condenar por el delito más grave, vulnerando con dicha decisión el principio indubio pro reo.

En contraposición a los argumentos alegados por la defensa, la señora fiscal delegada ante la Corte Suprema, señaló que, en ninguna parte de la sentencia, el ad quem revelaba alguna clase de incertidumbre al que hace referencia el abogado del sentenciado; por el contrario, la sentencia recurrida es clara, precisa y contundente, pues expone correctamente los juicios de valor que condujeron al convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad penal del procesado. Acotó, además, que el ad quem jamás expreso alguna duda frente a la modalidad de imputación de la conducta, ni directa ni indirectamente; puesto que, a lo largo del contenido del fallo, siempre lo hizo a título de dolo eventual. Preciso que no existe otra forma para probar la subjetividad del acusado, sino a través de “hechos objetivos”, siendo este el criterio que adoptó el Tribunal, pues señaló cuáles eran los hechos relevantes para deducir la modalidad dolosa de la conducta, y que no basta con que el acusado reconozca los hechos y alegara que actuó con culpa con representación.

Frente a los argumentos esgrimidos por la defensa y el representante del Ministerio Público, el Tribunal de Casación (2009) señaló, en primer término, que la forma y el sentido como los jueces resuelven de ordinario una determinada clase o categoría de casos, por ejemplo, los homicidios que se suscitan en un evento automovilístico, no son reglas de la experiencia; más bien, el sentido y la forma en cómo resuelven este tipo de casos los jueces son precedentes judiciales, que pueden ser utilizados como criterios auxiliares para la definición de asuntos similares, más no como premisas universales y obligatorias, por no tratarse de fenómenos naturales o procesos sociales constantes, sino de posturas jurídicas frente a un caso concreto.

También señaló con bastante acierto que el elemento subjetivo del delito solo puede definirse a partir de las particularidades de cada caso en específico, es decir, de un razonamiento inductivo que comprenda un análisis de los distintos factores que concurrieron en la producción del resultado, pues solo a partir de su conocimiento y análisis puede determinarse si el sujeto actuó con consciencia y voluntad en la producción del resultado típico, si lo quiso en forma directa o indirecta, si lo previó en forma eventual, o si actuó dentro de los marcos propios de la conducta

imprudente. De modo que, el carácter subjetivo de estos componentes, no permite que su comprobación pueda lograrse a partir del análisis de otros casos, mucho menos de razonamientos deductivos, como alegó el abogado defensor al señalar que a partir de la premisa de que todos los casos o la mayor parte de casos de lesiones u homicidios de tránsito han sido resueltos por los órganos jurisdiccionales como conductas culposas, no implica que el caso específico también deba recibir el mismo tratamiento. No es correcto acudir a la regla de la experiencia para dar por demostrado un determinado argumento, recordemos aquí que no es correcto emplear un silogismo falaz para acreditar una premisa.

Respecto a la condición de “piloto profesional” que tenía el acusado, el Tribunal de Casación señaló que si bien es cierto que el Tribunal en distintos apartados de la sentencia recurrida hizo referencia a la formación del procesado como piloto profesional, y a los comparendos de tránsito –entiéndase por este término a las sanciones automovilísticas– que registraba, no lo hizo con la finalidad de atribuirle una supuesta peligrosidad social, ni para inferir de esta condición indicios de responsabilidad en su contra, como quiso dejarlo entrever el abogado defensor; sino, para poner especial énfasis en que debido a su formación especial y su experiencia previa, se hallaba en condiciones de prever como probable la producción objetiva del resultado producido. No es, entonces, como argumenta el abogado, que el Tribunal haya condenado al acusado a título de dolo eventual por lo que hizo en el pasado o por lo que es; más bien dichas condiciones fueron empleadas para deducir los conocimientos que adquirió de esas experiencias, que le permitieron prever como probable la producción del resultado típico.

Entre los argumentos de la defensa, el abogado del acusado señaló que el estado de embriaguez, la excesiva velocidad con la que conducía su patrocinado y el irrespeto del semáforo en rojo no deben ser considerados como circunstancias demostrativas de la voluntad del acusado Rodolfo Sánchez Rincón para dar como probable el resultado librado al azar, siendo así no existiría prueba de su actuar doloso. Ante tal argumento, el Tribunal de Casación no le da la razón al abogado, y sostiene que el dolo eventual como modalidad de imputación subjetiva exige para su configuración dos condiciones: i) que el sujeto se represente como probable la producción del resultado típico objetivo (aspecto cognitivo); y, ii) que deje su no producción librada al azar (aspecto volitivo). También señaló que la representación de la probabilidad

de producción del resultado lesivo (aspecto cognitivo) debe darse en el plano de lo concreto, para que la conducta pueda imputársele a título de dolo eventual. Caso contrario, si el conocimiento de la probabilidad de producción permanece en el ámbito de lo puramente abstracto, la imputación subjetiva solo podría hacerse a título de culpa. Así, la comprobación de estos aspectos se debe sustentar en datos externos debidamente demostrados que permitan inferir que el sujeto se representó la probabilidad de producción del peligro y que, a pesar de ello, continuó con su accionar, sin tomar alguna precaución para evitarlo.

Sobre la base de todos los argumentos explicados, el Tribunal concluyó que eran múltiples los elementos de juicio que advertían que el acusado tenía conocimiento amplio de los riesgos que implicaba su conducta al conducir bajo los efectos del alcohol, o de sustancias estupefacientes y con desbordamiento de las velocidades reglamentarias permitidas; y que le permitían discernir, en el plano de lo abstracto, sobre los peligros inherentes a estos comportamientos.

Asimismo, señaló el Tribunal que los conocimientos que adquirió como conductor de vehículos automotores y piloto comercial, aunado a los controles policiales que periódicamente se realizan con la finalidad de prevenir el consumo de alcohol y el exceso de velocidad, las sanciones pecuniarias que prevé la legislación colombiana para quienes desconocen sus reglamentos, las campañas de cultura ciudadana difundidas permanentemente a través de medios masivos de comunicación, son circunstancias que coadyuvan a que el agente comprenda o se represente la probabilidad de producción del resultado típico.

Así, desde el momento que el acusado decidió conducir el vehículo en estado de ebriedad y bajo los efectos de sustancias estupefacientes, ponerlo en marcha, inició un proceso de puesta en peligro de los bienes jurídicos, que empiezan a concretarse cuando ingresan nuevos factores de riesgo, como el exceso de velocidad, y que se tornan definitivamente de concreta representación cuando decide pasar el semáforo en rojo de la calle 116, sin algún tipo de precaución. Cuando la señal del semáforo es captada por la persona que está conduciendo un vehículo, recibe un mensaje que le advierte de los peligros para no causar una colisión, situación que le permite comprender el carácter de su comportamiento sobre los riesgos de su inobservancia y la probabilidad de producción de un resultado lesivo, así pues las señales que nos brinda un semáforo no son simples adornos, por el contrario son señales que

advierten al conductor que personas o vehículos están transitando por la vía y que por ende debe detenerse para no causar una colisión con las personas o los vehículos que en ese momento se encuentran transitando, aquí el peligro no es abstracto, sino concreto (aspecto cognitivo). Y si, a pesar de ello, el agente decide actuar, sin realizar alguna maniobra que evite producir el resultado, se puede concluir que el agente dejó la no producción del resultado librada al azar, actuando, por tanto, con dolo eventual (aspecto volitivo) (Sabogal Quintero, 2014).

Todos estos factores concatenados permitieron concluir con certeza al Tribunal de Casación, el peligro potencial sustentado en datos objetivos de su accionar, de su temeridad y del absoluto desprecio por la vida de las personas que transitaban aquella trágica noche; aspectos que el acusado comprendió, conforme se detalla del dictamen de psiquiatría y psicología forense del Instituto de Medicina Legal y de otros elementos de prueba que fueron incorporados al proceso.

De esta manera, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, resolvió no casar la sentencia impugnada.

Ahora bien, finalmente cabe preguntarnos, entonces ¿cuál fue el criterio que se empleó en la sentencia para distinguir la culpa consciente y el dolo eventual? Para diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente, la judicatura, específicamente el tribunal de segunda instancia y de casación, asumió una teoría mixta, que les permitió evaluar los hechos y la conducta del procesado en función a dos elementos: cognoscitivo y volitivo, que, en nuestra opinión, resulto siendo el acertado.

Asimismo, es importante señalar que se hizo especial énfasis al elemento previsibilidad, pues como se ha visto en el análisis del referido proceso, se hizo mención a la condición de piloto profesional del acusado, lo que le permitió advertir el peligro de su acción y representarse como probable el resultado lesivo.

2.2. Otros casos en los que se discutió la aplicación del Dolo Eventual o la Culpa Consciente

Sobre el dolo eventual y la culpa consciente en sucesos automovilísticos, la Corte Suprema del Estado colombiano ha emitido diversos fallos, entre los más importantes a destacar tenemos:

- La sentencia de fecha 27 de agosto del 2000, radicada con el Número 14355. En este caso, específicamente en segunda instancia se abordó de manera

similar al caso emblemático Sánchez Rincón. Los hechos se suscitaron el 15 de diciembre de 1994, un conductor de un bus que había libado alcohol y se encontraba bajo los efectos de la marihuana, conducía a excesiva velocidad y pasó un semáforo en rojo, produciendo la muerte de un motociclista. Los fácticos expuestos fueron subsumidos en el delito de homicidio por dolo eventual.

- La sentencia de fecha 15 de setiembre del 2006, radicada con el Número 11001310400220010018802. El caso consistía en que un conductor de bus manejaba irresponsablemente, al extremo que los pasajeros del autobús le recriminaron el modo en cómo estaba conduciendo, advirtiéndole con ello que con su forma de manejar podía causar la muerte de cualquiera de ellos, pese a la advertencia, él continuó manejando de manera imprudente, lo que finalmente ocasionó una muerte y varios lesionados. Aquí la Sala sostuvo que el acusado actuó con dolo eventual, pues la indiferencia con la que actuó ante la producción del resultado lesivo, sumado al ejercicio de una actividad peligrosa como lo es la conducción de vehículos de servicio público, no debe ser considerada, ni concebida como una simple imprudencia; por el contrario, se trata de la realización de una conducta en la que la producción del resultado lesivo se dejó librado al azar, lo que permitió afirmar que el agente actuó con dolo eventual.

II. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA DEL ESTADO ARGENTINO

1. En relación a la Jurisprudencia Argentina que introdujo importantes cambios en su Legislación

El autor argentino Pérez Sossa (2013) en su artículo “El dolo eventual y la culpa consciente en los accidentes automovilísticos: la perspectiva desde el derecho penal argentino”, cita varias sentencias emitidas por el Tribunal argentino en diferentes casos, entre los que destaca el emblemático caso que hemos denominado “el controvertido caso Cabello”. (p. 220)

Uno de los casos que no sólo remeció a la sociedad, sino que, además, trajo como consecuencia la modificación del Código Penal, es el caso antes señalado, cuyos hechos son los siguientes:

Un joven de apellido Cabello iba al volante de un vehículo, en una de esas competencias ilegales automovilísticas, corriendo una picada por la avenida Cantilo (Ciudad Autónoma de Buenos Aires) junto con otro automovilista. Es el caso que, Cabello chocó con otro vehículo por la parte de atrás, lo que generó que éste último vehículo se incendiara y fallecieran las dos personas que iban dentro.

En un primer momento, el Tribunal Oral consideró que se trataba de un doble homicidio simple con dolo eventual. Sin embargo, la Cámara de Casación Penal asumió otro criterio, y calificó los hechos como un doble homicidio culposo.

El Tribunal Oral para fundamentar que el acusado actuó con dolo eventual, se basó en la teoría de la indiferencia, que implica realizar un análisis de la conducta interna del autor aprobando interiormente el resultado, mostrándose indiferente ante el mismo. Así, para el Tribunal estaba probado que Cabello decidió sin motivos de apuro y con aceptación del riesgo correr una carrera ilegal por la avenida Cantilo, a una velocidad anti reglamentaria, realizando una abrupta maniobra hacia delante y embistiendo por detrás al Renault 6, en el que circulaban Celia Gonzales y su hija Vania Rosales, provocando su muerte por carbonización. El Tribunal además tomo en cuenta la educación, sapiencia, volición y lucidez con la que el acusado decidió manejar, es decir, Cabello actualizó su conocimiento representándose estos resultados finales como posibles y continuos en esa conducta de correr, siéndole indiferente la vida humana. El Tribunal señaló que se cumplían los aspectos subjetivos y objetivos del delito típico, pues aquí lo más resaltante es que el conductor presionó fuertemente el pedal al conducir velozmente su vehículo, teniendo solo facultades de dominio interruptivas de su acelerada acción, demostrándose que su voluntad no fue la de frenar. El Tribunal además indico que el Honda Civic que era el vehículo que manejaba funcionó como un arma en el resultado obtenido, al superar lo preceptuado por la ley, con la aceptación en la participación de una carrera, despreocupándose del suceso eventual. Existía entonces, para el Tribunal, una decisión volitiva y cognoscitiva, con conciencia de peligro, al igual de que internamente hubo consentido como mera posibilidad productiva de los resultados dañosos. Sin embargo, la Sala de Casación poco convencida de este criterio asumido, señaló que el Tribunal Oral incurrió en una defectuosa fundamentación y subsunción del tipo, pues la circunstancia de conducir a alta velocidad violando el deber de cuidado, confiando en su habilidad, como conductor no es un factor determinante para la afirmar que se actuó con dolo eventual. Agregó

que las cualidades personales del agente no son útiles para subsumir en el tipo penal propuesto por el Tribunal Oral. Finalmente, sostiene que el imputado actuó con un alto nivel de imprudencia, con desapego a las normas de tránsito, pero descartando que haya habido una intención de dañar a terceros, y que no habría pruebas suficientes que demuestren que Cabello se representó el resultado muerte.

Ahora, ¿por qué la importancia de este caso? Pues luego que la Sala de Casación emitiera sentencia, se modificó el artículo 84 del Código Penal de la Nación, elevando a dos años el mínimo de seis meses de pena privativa de libertad, cuando el hecho se haya ocasionado en circunstancia de tráfico vehicular. Así, el 06 de enero del 2017, con la dación de la Ley N° 27317 se incorporó al Código Penal argentino, el artículo 84 que sanciona el homicidio bajo la modalidad de culpa temeraria, que guarda estrecha relación con el texto comprendido en el segundo y tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal Peruano, cuando se agrava la pena con ocasión a que la muerte se produjo porque el conductor había ingerido bebidas alcohólicas y cuando devenga de una infracción al reglamento de tránsito.

En el caso del país de Argentina, el legislador recurrió a la figura de la culpa temeraria, con la finalidad de aumentar los mínimos y máximos del delito imprudente con representación, permitiendo al juzgador tener una amplia brecha de aplicación de pena, la cual tendrá un quantum mayor si es temeraria.

Esta aparente solución, en realidad no hace más que generar discusión, pues crear la culpa temeraria para agravar la pena que merece el agente que ocasiona la muerte de otro en el contexto de un suceso automovilístico, nada tiene que ver con el meollo del problema, que reside básicamente en el aspecto subjetivo o la imputación subjetiva. El hecho de que ahora se sancione con una pena superior la conducta antes señalada, no disipa la discusión generada entre el dolo eventual y la culpa consciente, y su verificación en un caso concreto. Un claro ejemplo de ello, es nuestro país, en el que si bien nuestro Código Penal agrava la pena para aquellos conductores que mataron a otro en un suceso de tránsito, no impide que aún se discuta si en un suceso de tránsito también el autor pueda actuar con dolo eventual, criterio a los que muchos operadores jurídicos se han sumado, pues con el delito de homicidio simple o calificado, se reconoce la posibilidad de imputársele al conductor de un vehículo motorizado el delito de homicidio por dolo eventual.

CAPÍTULO IV:
¿DOLO EVENTUAL EN SUCESOS DE TRÁNSITO?
ANÁLISIS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

Usualmente los operadores jurídicos –jueces, fiscales y abogados litigantes – consideran que actúa con culpa aquella persona natural que, conduciendo un vehículo, ocasiona la muerte de otra, en el contexto de un suceso de tránsito; y, por ende, estiman que dicha persona debe ser procesada por el delito de homicidio culposo, claro está con las agravantes que correspondan de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

Este ha sido el razonamiento que ha permanecido por varios años, y que aún en su gran mayoría continúa aplicándose por parte de aquellos abogados que afirman que el conductor de un vehículo al no tener la intención de provocar la muerte de una persona, su conducta debe ser calificada a título de culpa; entendiéndosele a la culpa como sinónimo de “no intención”, concepto que no se ajusta a la realidad, pues como se ha visto en los capítulos anteriores el concepto de culpa y dolo abarca más allá de lo comúnmente se conoce.

Sin embargo, hace algunos años atrás, para ser más específica, en el año 2012 en la ciudad de Lima se expidió la primera sentencia, mediante la cual se condenó a trece años de pena privativa de la libertad por el delito de homicidio por dolo eventual, a un conductor de un vehículo de transporte público que había provocado la muerte de un transeúnte, cuando éste último se disponía a cruzar por las líneas peatonales.

Este acontecimiento ha sido denominado por la doctrina como el controvertido caso Ivo Dutra, el cual será objeto de análisis en la presente investigación por constituir el primer precedente de aplicación del dolo eventual en el contexto de un suceso automovilístico o suceso de tránsito.

Si bien es cierto, en aquel entonces la prensa escrita, radial y televisiva informaba con asombro la aplicación del dolo eventual en un suceso automovilístico; no es menos cierto que este tema aunque novedoso, fue objeto de discusión por algunos escasos meses, de modo que una vez que la Sala confirmó la sentencia de primera instancia, reduciéndole la pena al imputado de trece a diez años de pena privativa de libertad, el tema no volvió a ser analizado por parte de la doctrina nacional, y mucho menos aplicado por parte de nuestra jurisprudencia, en el contexto ya citado.

Aunque la figura del dolo eventual no parecía llamar la atención de los operadores jurídicos, fue a inicios del año 2019 en el que el Fiscal a cargo del Cuarto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Fiscal de Arequipa atribuyó el delito de homicidio por dolo eventual a un joven que conduciendo un vehículo atropelló y provocó la muerte de un menor de tres años, ello claramente en el contexto de un suceso de tránsito; caso

en el que incluso el representante del Ministerio Público formuló requerimiento de prisión preventiva, que luego fue declarado fundado por parte del Juez de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, quien dictó mandato de prisión preventiva por la comisión del delito de homicidio simple por dolo eventual.

A estos casos, hay que agregar que el pasado 20 de marzo del 2020, la Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Fiscal de Puno formuló requerimiento de prisión preventiva por el delito de homicidio calificado (aplicando la figura del dolo eventual), en contra de una persona que, manejando un vehículo, provocó la muerte de un militar que instantes previos a su muerte intentaba detenerlo para hacer cumplir el estado de emergencia decretado a nivel nacional.

Dicho requerimiento fue aceptado por el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Puno, quien declaró fundado la solicitud del representante del Ministerio Público, compartiendo el criterio del señor Fiscal en el sentido que el procesado habría actuado con dolo eventual.

Con estos dos últimos casos acontecidos entre el 2019 y 2020, se evidencia que después de aproximadamente siete años de la fecha en la que se emitió la primera sentencia mediante la cual se condenó a un conductor de transporte público por el delito de homicidio por dolo eventual; el tema de la aplicación o no del dolo eventual saltó nuevamente a la palestra y volvió a ser objeto de serios cuestionamientos y críticas, generando así posturas a favor y en contra de su aplicación en el contexto de un suceso automovilístico.

Dada la importancia de estos tres pronunciamientos judiciales en la materia, a continuación, analizaremos los hechos, la subsunción de éstos a la norma, y los fundamentos empleados por cada Juez, según su caso, que coadyuvaban a fundamentar la decisión que se tomó, ya sea condenando por el delito de homicidio por dolo eventual, o declarando fundado el requerimiento de prisión preventiva formulado por el delito de homicidio por dolo eventual.

I. CASOS EMBLEMÁTICOS EN PERÚ: ANÁLISIS DESDE LA POSTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO, DE LA DEFENSA, DEL PODER JUDICIAL Y DE LA PROPIA AUTORA

1. Caso Ivo Johao Dutra Camargo

Iniciaremos con el análisis de la Sentencia de fecha 02 de mayo del 2012, recaída en el Expediente N° 18707-2011, conocido como el controvertido caso Ivo Dutra.

1.1. Postura del Ministerio Público

En el controvertido caso Ivo Dutra, los hechos postulados por el representante del Ministerio Público fueron los siguientes:

Con fecha seis de agosto del año dos mil once, aproximadamente a las veintidós horas con cuarenta y cinco minutos, en circunstancias que Ivo Johao Dutra Camargo (fallecido) se encontraba cruzando la calzada de la avenida Faustino Sánchez Carrión (Pershing), por el cruce peatonal en sentido de sur a norte (con dirección hacia el local Metro San Felipe), fue impactado por el vehículo de placa de rodaje VI-1469, cuyo conductor -el acusado Weimer Huamán Sánchez-, estaba circulando por la avenida Faustino Sánchez Carrión, tomando el sentido de oeste a este, ocupando el carril izquierdo de la calzada y al llegar a la avenida Juan de Aliaga (prolongación de la avenida Gregorio Escobedo), cruzó la intersección, **encontrándose en luz roja el semáforo, impactando de manera frontal y directa contra el cuerpo de Ivo Johao Dutra Camargo, como consecuencia del impacto, éste fue arrojado y arrastrado aproximadamente diez metros por el citado vehículo, sin que se haya detenido o registrado una maniobra a fin de evitar el impacto,** generándose un daño irreparable a su salud que determinó finalmente su muerte días después (doce de agosto del dos mil once), siendo la causa de muerte: disfunción orgánica múltiple, contusión hemorrágica cerebral – hemorragia subaracnoidea-, edema cerebral, traumatismo cráneo encefálico por suceso de tránsito. (Poder Judicial, 2012)⁴ *[resaltado propio]*

Expuestos así los hechos, podemos extraer las siguientes circunstancias en las que se produjo la muerte de Ivo Johao Dutra Camargo: i) La muerte del peatón Ivo Johao Dutra Camargo se produjo en el contexto de un suceso automovilístico; ii) El imputado Weimer Huamán Sánchez conducía un vehículo de transporte público; iii) El semáforo se encontraba con luz roja cuando el conductor Weimar Huamán Sánchez impactó contra el cuerpo de Ivo Johao Dutra Camargo; y, iv) El conductor no realizó alguna maniobra para evitar el impacto, por el contrario, arrastró el

⁴ Véase en el considerando segundo de la Sentencia recaída en el Expediente N° 18707-2011, de fecha dos de mayo del dos mil doce.

cuerpo del peatón por más de diez metros. E implícitamente –aun cuando el Fiscal no lo haya precisado en sus hechos– podemos señalar que: i) La avenida Juan de Aliaga (prolongación de la avenida Gregorio Escobedo) es un lugar de alto tránsito personal; y, ii) El imputado conducía con exceso de velocidad, pues la velocidad con la que manejaba impidió que el vehículo se detuviera inmediatamente después que impactó contra el cuerpo del peatón.

Ahora bien, los fácticos antes indicados fueron calificados por parte del representante del Ministerio Público como un delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio simple por dolo eventual, en mérito a que el acusado se había representado el peligro de su accionar, y pese a ello, continuó manejando, aun cuando ya había producido el resultado fatal.

1.2. Postura de la Defensa Técnica

En contraposición a la imputación formulada por el Fiscal a cargo del presente caso, el abogado de la Defensa Técnica del acusado Weimer Huamán Sánchez, sostuvo lo siguiente:

Que, Weimer Huamán Sánchez no es responsable del delito que se le imputa, puesto que el día seis de agosto del año dos mil once, aproximadamente a las veintidós y cuarenta y cinco horas, en circunstancias que se encontraba circulando desde el paradero diez de Ventanilla por la avenida La Marina con dirección a San Isidro, y estando por la avenida Pershing, por el carril central, con pasajeros sentados y parados, avanzando aproximadamente a una velocidad de cuarenta a cincuenta y cinco kilómetros por hora; en el paradero que hay en el cruce de la avenida Aliaga con Pershing, ninguno de sus pasajeros bajaba ni subía, por lo que se abrió hacia el carril izquierdo, donde los vehículos pese a encontrarse en luz verde seguían detenidos, es en ese momento que **aparece intempestivamente una persona por delante del vehículo que se encontraba en el carril central, persona que no llegó a ver en ningún momento, a la cual impactó con la parte delantera lado derecho de su vehículo**, percatándose de la presencia del peatón al momento del impacto. Precisa que al no verlo y al encontrarse a una velocidad de cuarenta a cincuenta y cinco kilómetros por hora, la persona quedo pegada al parachoques del vehículo, tipo capot, al momento que ya se había producido

el impacto avanzó y se detuvo lentamente para no pasar por encima del peatón. En esos instantes llegó un efectivo policial y le ordeno al conductor que cuadre el vehículo en el carril derecho, le solicitó su SOAT y le indicó que devuelva el pasaje a todos los pasajeros. (Poder Judicial, 2012)⁵
[resaltado propio]

Así pues, en concreto, el abogado del acusado relató una versión de los hechos distintos a los que imputó el representante del Ministerio Público, precisando algunas peculiaridades, tales como: i) El acusado conducía el vehículo a cuarenta y cinco kilómetros por hora (velocidad admitida para el tránsito vehicular); ii) La luz del semáforo se encontraba en verde cuando intempestivamente cruzó el peatón Ivo Johao Dutra Camargo; y, iii) Luego del impacto, no detuvo el vehículo porque quería evitar pasar por encima del cuerpo del peatón. El abogado defensor, basándose en estas circunstancias, pretendió descartar la posibilidad que se patrocinado haya actuado con dolo eventual.

1.3. Postura del Poder Judicial

Teniendo presente ambos relatos de los hechos con sus peculiaridades que las distinguen una de otra, corresponde ahora analizar el pronunciamiento emitido por el Vigésimo Octavo Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima, así tenemos que, en primer lugar, señaló:

Que, respecto al delito de homicidio simple, se hace menester mencionar en principio que el bien jurídico protegido es la vida humana independiente, desde que comienza hasta que se extingue. Así también es preciso señalar que la conducta típica consiste en matar a otro, es decir causar la muerte de otra persona, o dicho de otro modo en quitarle la vida a otro ser humano; entiéndase – ya que el tipo penal no hace referencia a la forma de aniquilar la vida de otro- que su perpetración puede realizarse por acción u omisión. Es importante tener en cuenta que para calificar el delito de homicidio simple resulta irrelevante determinar la modalidad empleada por el agente así como los medios utilizados (revolver, cuchillo, golpe de puño, etcétera) para consumir el hecho punible, teniendo cabida por tanto todos los actos

⁵ Véase en el considerando tercero de la Sentencia recaída en el Expediente N° 18707-2011, de fecha dos de mayo del dos mil doce.

dirigidos por la conciencia del autor para la producción del resultado muerte. **El delito de homicidio simple en un tipo de injusto que no especifica el modo, forma ni circunstancia de ejecución, limitándose a exigir la producción de un resultado –en este caso la muerte- sin indicar cómo o de qué manera debe arribarse a dicho resultado; lo único que se exige es la idoneidad del medio utilizado para originar el resultado dañoso.** Sin embargo, ello no implica que en materia penal, tales formas, circunstancias y medios empleados resulten irrelevantes, toda vez que éstos devienen en importantes al momento de graduarse la pena o imponerse al homicida por la autoridad jurisdiccional competente. Es preciso mencionar también que, según la moderna doctrina penal, para que el comportamiento del autor cumpla el tipo se requiere no solo el nexo de causalidad, sino, además que dicha conducta sea imputable jurídicamente a una persona; lo que conlleva a considerar que el nexo de causalidad entre el resultado de muerte y la acción u omisión no es suficiente para considerar a una conducta como típica. En efecto, se requiere además la relevancia del nexo causal que permita comprobar que ese resultado puede ser objetivamente imputado al comportamiento del autor. En este extremo entra a tallar la moderna teoría de la imputación objetiva para resolver los problemas que eventualmente pueden presentarse para el juzgador en un caso concreto. Esta teoría sostiene que para atribuir o imputar responsabilidad penal a un sujeto se requiere que su acción u omisión haya creado un riesgo no permitido jurídicamente, o aumentando un riesgo jurídico y normalmente permitido, trayendo como consecuencia el resultado letal. De acuerdo con expuesto, para que el resultado muerte sea imputado a un sujeto se requiere en principio, comprobar la existencia de un nexo causal efectivo entre la acción desplegada y el resultado producido; luego de lo cual –comprobada la causalidad- se tendrá que analizar si es posible imputar objetivamente al sujeto el resultado producido, “(...) para ello se emplean tres criterios generales de imputación: 1º) que la conducta del sujeto cree un riesgo desaprobado, o lo que es lo mismo, no se encuentre dentro de los alcances del riesgo permitido, 2º) que el resultado sea la materialización del riesgo prohibido creado por el sujeto con su comportamiento, y, 3º) que el resultado causante esté comprendido dentro del alcance del tipo, por ser precisamente, la materialización del

peligro generado por el comportamiento que el tipo quiere prohibir”. Finalmente es preciso señalar que **el tipo requiere como elemento subjetivo el dolo, no existiendo discrepancia en la doctrina respecto a que éste delito se pueda cometer mediante las tres modalidades de dolo, esto es: directo o de primer grado, indirecto o de segundo grado, y, dolo eventual.** (Poder Judicial, 2012)⁶ [Resaltado propio]

Como es de verse, del citado considerando, puntualmente podemos extraer que el delito de homicidio simple es un tipo penal cuya redacción normativa no especifica el medio empleado, ni la forma, ni mucho menos las circunstancias de la ejecución de la conducta típica. Lo cual resulta lógico, por cuanto el legislador penal no habría podido precisar todas las maneras en las que el agente activo hubiese podido acabar con la vida del agente pasivo. Situados en este contexto, resulta pertinente realizarnos la siguiente interrogante: Si teniendo presente que el tipo penal de homicidio simple no describe el medio empleado para la ejecución de la acción de matar; en el caso en el que la muerte del agente pasivo sea causada con el empleo de un vehículo motorizado, ¿la conducta del agente activo se subsume en el delito de homicidio simple o en el delito de homicidio culposo –*debiéndose tener en cuenta que en éste último delito constituye una gravante la inobservancia de las reglas de tránsito*–?

Esta pregunta quizás responde e intenta explicar el por qué algunos operadores jurídicos consideran sin objeción alguna que toda muerte ocasionada por una persona mediante el empleo de un vehículo, configura el delito de homicidio culposo al haber inobservado reglas de tránsito. Sin embargo, de la lectura del tipo penal de homicidio simple se advierte que, al no describir el medio empleado, bien podría tratarse incluso de un vehículo motorizado.

Otro de los aspectos relevantes tratados en la referida sentencia se refiere al elemento subjetivo del delito de homicidio simple, aquí hay que precisar que la conducta que se sanciona es eminentemente dolosa, admitiendo así las tres modalidades de dolo, estos son: i) el dolo directo o de primer grado; ii) el dolo indirecto o de segundo grado; y, iii) el dolo eventual.

⁶ Véase en el considerando quinto de la Sentencia recaída en el Expediente N° 18707-2011, de fecha dos de mayo del dos mil doce.

Luego, el Vigésimo Octavo Juzgado en lo Penal hace referencia al dolo eventual, señalando:

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. 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. 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. En efecto, cuando la intención va dirigida a un fin cierto, la estimación del dolo no ofrece duda; el individuo quiere matar a una persona, por ejemplo, y lo hace cumpliendo su determinada intención dirigida hacia el resultado deseable, es decir, con conocimiento de los elementos del tipo y la voluntad de lograr el resultado (conocimiento y voluntad, convergentes), hay dolo directo. Cuando el agente tiene conocimiento de los elementos del tipo, pero no la voluntad de causar el resultado muerte, y pese a ello acepta el resultado, hay dolo indirecto (preponderancia del conocimiento sobre la voluntad). Cuando entre la intención y el resultado interviene la duda, una incertidumbre, entonces existe dolo eventual (el agente actúa con la esperanza que factores ajenos a su dominio impidan la realización del resultado muerte). **El sujeto no ha tenido, no ha querido tampoco el resultado antijurídico pero sí se lo ha representado como posible en más o menos, y no retrocediendo en su accionar, ante esta duda, actúa y el resultado típicamente antijurídico, o sea, el delito se produce:** “El dolo eventual se presenta cuando el agente realiza un hecho cuya consecuencia probable o posible es la realización del tipo, pero lo realiza sin el propósito de conseguir dicha consecuencia típica, a la vez que no está segura de que ésta se producirá. Sin embargo pese a ser consciente de la probable realización del tipo (resultado, en su caso) continúa con la realización del hecho, con lo que asume como propia la realización del resultado o consecuencia típica”; siendo ello así, a manera de ahondamiento se debe recordar que: “En lo que respecta al dolo eventual, éste se caracteriza porque el autor es consciente del probable o inminente peligro de realización

del tipo, es decir, el autor se percata del riesgo de lesión prohibido que crea con su comportamiento. Sin embargo, no se detiene en su accionar pese a que desde el punto de vista racional es consciente que no podrá evitar por sí mismo la realización del resultado”, de lo que se desprende que **el dolo eventual se diferencia de los otros tipos de dolo, en virtud a que el autor, a pesar de ser consciente de la inminente realización del resultado típico, continua con su accionar delictivo basado en la esperanza de que fuerzas o factores ajenos a su propio dominio impidan la realización del resultado lesivo-muerte.** (Poder Judicial, 2012)⁷ [*resaltado propio*]

Aquí en primer lugar advertimos que el juzgador de manera sucinta distingue las tres clases de dolo señalando que habrá dolo directo cuando la intención del agente activo va dirigida a un cierto fin *—nótese que el magistrado hace referencia a la voluntad como intención—*, sostiene, además, que en el dolo directo el conocimiento y la voluntad convergen en la conducta atribuida al agente activo. De otro lado, en relación al dolo indirecto, se señala que se estará frente a esta clase de dolo cuando si bien, el agente tiene conocimiento de los elementos del tipo, lo cierto es que no tiene la voluntad de causar el resultado típico, pero acepta el resultado; advirtiéndose que habría una preponderancia del conocimiento sobre la voluntad. Y finalmente, en lo que concierne al dolo eventual, tema que nos interesa en la presente investigación, afirma:

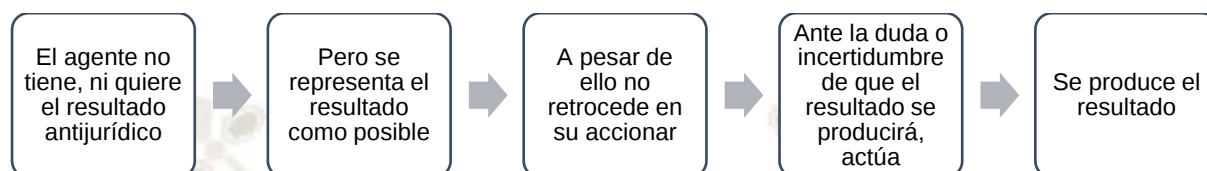
Primero, que habrá dolo eventual cuando el agente considera como posible la realización de la conducta prohibida y se conforma con tal eventual realización, siendo que la producción de tal resultado se abandona al curso de las cosas. Luego, expresamente el juzgado indica que hay dolo eventual cuando el agente se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción la ratifica *—aquí debe tenerse presente que el juzgador hace referencia a una representación de una “posibilidad” y no de una “probabilidad”, siendo que a consideración nuestra el término adecuado sería probabilidad—*.

En segundo lugar, refiere que habrá dolo eventual cuando entre la intención *—nótese que nuevamente vuelve hacer referencia a la voluntad como intención—* y el

⁷ Véase en el considerando sexto de la Sentencia recaída en el Expediente N° 18707-2011, de fecha dos de mayo del dos mil doce.

resultado interviene la duda o incertidumbre. Así, para complementar esta idea, señala que se estará presente ante el dolo eventual cuando el agente actúa con la esperanza que factores ajenos a su dominio impidan la realización del resultado muerte.

Para el juzgador, la secuencia del dolo eventual se daría de la siguiente manera:



Fuente: De elaboración propia

Aquí si bien el agente no quiere la producción del resultado lesivo, lo cierto es que es consciente del probable o inminente peligro de realización del tipo.

Es preciso señalar, además, que el Juez citando a Gálvez Villegas y Rojas León (citado por el Vigésimo Octavo Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima, 2012), señala que: “El dolo eventual se presenta cuando el agente realiza un hecho cuya consecuencia probable o posible es la realización del tipo, pero lo realiza sin el propósito de conseguir dicha consecuencia típica, a la vez que no está seguro de que ésta se producirá. Sin embargo, pese a ser consciente de la probable realización del tipo (resultado, en su caso) continúa con la realización del hecho, con lo que asume como propia la realización del resultado o consecuencia típica”.

Teniendo presente dicho concepto, la judicatura esbozó su propio concepto señalando que: “El dolo eventual se caracteriza porque el autor es consciente del probable o inminente peligro de realización del tipo, es decir, el autor se percata del riesgo de lesión prohibido que crea con su comportamiento. Sin embargo, no se detiene en su accionar pese a que desde el punto de vista racional es consciente que no podrá evitar por sí mismo la realización del resultado”. (Poder Judicial, 2012)

Respecto a la definición que elabora la propia judicatura, es preciso mencionar que parece estar completa, en la medida que comprende tanto el elemento cognoscitivo como volitivo, así pues, exige para afirmar que existe dolo eventual, que el autor se represente como probable la producción del resultado, que a pesar de ello no detenga su acción, y finalmente que se produzca el resultado lesivo. Sin embargo, debería añadirse al mismo, que el agente no ejecuta alguna acción tendiente a evitar el probable resultado.

Ahora, respecto a la conducta y responsabilidad del acusado Weimer Huamán Sánchez, la Judicatura señaló, como primer aspecto relevante, que el imputado laboraba como chofer de transporte público de pasajeros y contaba con licencia de conducir clase “A” categoría “dos B” por aproximadamente un año y medio; licencia que lo autorizaba a manejar vehículos automotores de transporte de pasajeros de la categoría M dos, es decir, vehículos de más de ocho asientos destinados al servicio de transporte de personas. De tal manera que el imputado se encontraba autorizado y habilitado para manejar vehículos de la empresa de Transportes Orion Urbano Sociedad Anónima; circunstancias que permiten colegir que el imputado era una persona que tenía experiencia manejando vehículos de transporte urbano, que conocía las normas propias de su actividad, así como las reglas de tránsito, conocimientos que le permitían conocer el riesgo que presentaba el no respetar la semaforización, el cruce peatonal, la circulación, las intersecciones y la velocidad permitida.

Conocimientos que incluso fueron corroborados con la declaración del acusado, toda vez que él afirmó que a fin de obtener la recategorización de su licencia de conducir, el veinte de julio se le practicó un examen médico, y en esa misma fecha había iniciado un curso que culminó el veintidós de dicho mes, que comprendía once horas, donde nuevamente le habían enseñado las reglas de tránsito que debe seguir y respetar todo conductor.

Aquí la Judicatura resalta la importancia de la labor que realiza todo chofer de transporte público, señalando que dicha labor requiere de un mayor cuidado, toda vez que su función no solo se limita a conducir un vehículo, sino a trasladar a seres humanos, quienes llevan consigo el bien jurídico tutelado por excelencia y derecho fundamental primordial, que es la vida, sin la cual el resto de derechos no tendrían razón de existir.

Como segundo aspecto importante para resolver el caso, la Judicatura hizo referencia a la velocidad con la que se desplazaba el acusado, la cual era imprudente y negligente al no tener en cuenta las circunstancias de riesgo, peligros presentes y posibles de la vía, que para el caso concreto, resultaba el acercamiento al paradero autorizado e intersección regulado por semáforos, lo que no le permitió realizar una maniobra que le permitiese controlar el vehículo para evitar la muerte del peatón, o en todo caso, disminuir sus consecuencias. Esta circunstancia –para el Juez- fue

corroborada con el Peritaje Técnico de Constatación de Daños y la Opinión Técnica N° 08-2012-DEPIAT-UIAT de la Unidad de Investigación de Accidentes de Tránsito, documentos en los que se describe la magnitud de los daños ocasionados al vehículo.

Respecto a este segundo aspecto, considero que mal hizo el Juzgado confundiendo los términos imprudencia, negligencia con dolo eventual. Y es que es importante tener en cuenta que, entre las clasificaciones de culpa, se tenía a la negligencia, imprudencia e impericia; y entre la clasificación de dolo, se tiene al dolo de primer grado, de segundo grado y al dolo eventual. Siendo así, a mi parecer, lo ideal es que se debió solo hacer referencia a la velocidad con la que manejaba el conductor, sin hacer mención al modo en el que manejaba (es decir, si fue imprudente o negligente).

Como tercer aspecto importante, la Judicatura entre sus argumentos, consideró que el imputado no solo desobedeció la luz ámbar, al continuar su marcha, sino que además desobedeció la luz roja del semáforo, al ingresar a la intersección, sin tomar en cuenta que la calzada opuesta se encontraba con luz verde; situación que para el señor Juez demostraba que el accidente de tránsito en cuestión se originó determinadamente por la marcha imprudente (nótese que nuevamente se emplea erróneamente el término imprudencia) por parte del conductor del vehículo VI-1469, al demostrar indiferencia por la vida humana al cruzar la intersección con la luz roja, tratando de ganar el paso a los peatones y vehículos que tenían el derecho de pasar.

El cuarto aspecto importante a resaltar lo constituye la representación del acusado sobre el evento, así pues el Juez en base a un extracto de la declaración del acusado donde señalaba que *“(...) yo vi gente parada en el paradero con la intención de cruzar, los vi a una distancia de diez metros aproximadamente”*; concluyó que el acusado se representó el peligro que traía consigo manejar a excesiva velocidad, pues de algún modo podía impactar el vehículo que conducía contra los peatones que en ese momento se encontraban dispuestos a cruzar por el cruce peatonal. Es importante señalar en este punto, que las declaraciones que brinden los investigados, son relevantes a la hora de determinar si actuó con dolo eventual o no, pues de esta se desprenderá si tuvo la posibilidad de representarse el peligro de su acción y la probabilidad del resultado lesivo.

El señor juez que resolvió la causa, entre otros de sus argumentos, hizo mención a la infracción del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito – Código de Tránsito. Así pues, sostuvo que conforme al literal d) del artículo 125 de la norma antes citada, es una regla general que “Los vehículos de servicio público de transporte de pasajeros, así como los camiones, deben transitar por el carril de la derecha. Solo para adelantar o sobrepasar pueden hacerlo por el carril contiguo de la izquierda”; regla que el acusado infringió a pesar de tener conocimiento sobre el mismo, puesto que el acusado en su manifestación había señalado que “yo estaba en el carril central, y habían bastantes vehículos cerca al paradero y yo me encontraba en el carril central, y al adelantar paso al carril izquierdo”; siendo, además, que al preguntársele “Usted como chofer profesional, ¿tiene conocimiento por cuál carril deben transitar los vehículos de transporte público?”, el acusado respondió afirmativamente, y acotó que “deben ir por la derecha y adelantar por el izquierdo, en caso de la existencia de tres carriles se debe adelantar por la central”. Estas afirmaciones dadas por el acusado durante su manifestación, le permitieron concluir al Juzgado que el acusado tenía conocimiento que solo debía transitar por el carril derecho, empero a pesar de tener conocimiento de ello, venía transitando con su vehículo por el carril central, carril que únicamente debe ser empleado para adelantar, más no para circular; contraviniendo así las reglas y normas de tránsito, pues luego de circular por el carril central, circuló por el carril izquierdo.

Asimismo, el señor juez sostiene que el acusado infringió el artículo 49 del Código de Tránsito, regla de tránsito que claramente establece que los vehículos que enfrenten la luz roja del semáforo deben detenerse antes de la línea de parada o antes de entrar a la intersección y no deben avanzar hasta que aparezca la luz verde. Además, el acusado desobedeció el artículo 161 del texto normativo acotado, que dispone que el conductor de un vehículo debe reducir la velocidad de éste, cuando se aproxime o cruce, intersecciones, túneles, calles congestionadas y puentes (...).

Para el Juzgado, el imputado a pesar de tener conocimiento de las normas de tránsito contempladas en los artículos precisados, tal como lo señaló en su declaración cuando indicó “si tengo conocimiento, pero ese día no disminuí la velocidad”; desprendiéndose con dicha afirmación que el imputado con conocimiento y voluntad infringió las reglas de tránsito.

Como quinto aspecto importante, se tuvo en consideración tanto las condiciones de la vía, como las condiciones fisiológica del imputado, al momento de los hechos; toda vez que la Judicatura toma en cuenta que el acusado había referido que cuando él se encontraba manejando había buena visibilidad, lo cual además fue corroborado con el Atestado Policial N° 50-2011, documento del cual se desprende que el lugar donde se produjo el atropello, la condición climatológica era despejada, existía buena señalización e iluminación, la fluidez vehicular era moderada y con el Acta de constatación de semáforos se verificó que los semáforos del lugar tenían óptima sincronización. De otro lado, en relación a las condiciones fisiológicas del acusado, valoro que este no había tomado algún medicamento el día anterior y que tampoco había ingerido bebidas alcohólicas, condiciones que fueron corroboradas con el Certificado de Dosaje Etílico N° 0004-007166 y el Dictamen Pericial Químico Forense (toxicológico) N° 1060811; coligiéndose así que el imputado se encontraba en pleno uso de todas sus facultades mentales.

Entre otro de los aspectos importantes tomados en cuenta por la Judicatura para el análisis del presente caso, fue la conducta posterior que tuvo el acusado después del atropello del peatón. Así, afirmó que el imputado en ningún momento pensó y/o actuó con la intención de frenar y de ese modo minimizar las consecuencias de su actuar, circunstancia que ha quedado corroborada con el atestado policial, en el que se detalla que en el lugar de los hechos no se encontró evidencias físicas explorables (huellas de frenada), así también fue corroborado con la manifestación del efectivo policial Esteban Lévano Ávalos, quien refirió que no pudo establecer fehacientemente la velocidad a la que circulaba el procesado debido a la falta de evidencias físicas explotables, como huellas de frenada.

La Judicatura también tomo en cuenta las circunstancias previas al evento delictivo, pues determinó que el acusado se encontraba haciendo carreras con otro vehículo de la misma empresa, generando un gran riesgo para los transeúntes, y que finalmente tuvo como desenlace la muerte del agraviado Ivo Johao Dutra Camargo; lo cual se advirtió de la diligencia de visualización de video, el acta de visualización de DVD y la declaración de la testigo Melisa Vega Pérez.

Lo expuesto le permitió al señor Juez concluir que “el acusado se representó el resultado típico muerte y que, a pesar de ello, dentro de su probabilidad, asumió el riesgo probable y adoptó la continuación de su accionar, mediante la realización del

evento delictivo en agravio de Ivo Johao Dutra Camargo” [fundamento décimo séptimo]. Esta conclusión, -para el señor Juez- encuentra sustento en la declaración testimonial de Angélica Damonte Cayo, manifestación de la cual se coligió que el semáforo de la avenida Pershing por donde se desplazaba el acusado a bordo del vehículo de transporte público de la empresa Orion estaba en rojo. Asimismo, la afirmación enunciada encontraba sustento en la declaración testimonial de Melisa Bertha Vega Pérez, de la cual se infirió de que el acusado no respetó la señal de luz roja que se encontraba en la vía por la cual circulaba, sino que por el contrario continuó con la marcha no importándole el semáforo. Así también, el Juez valoró la manifestación policial de María Genoveva Delgado Rojas y del Acta de visualización del video realizado en sede fiscal, se desprende clara e irrefutablemente que el procesado no respetó la señal de roja que se encontraba en la vía en la cual circulaba, sino que continuó con la marcha, que trajo consigo el atropello del peatón y posterior fallecimiento.

Otro dato importante es el que se desprende del fundamento décimo octavo de la sentencia objeto de análisis, en el que la Judicatura haciendo referencia a la declaración del efectivo policial SOB PNP Benicio Paz Cubas, extrae puntualmente que al llegar al lugar de los hechos encontró el vehículo de transporte público de la empresa Orion que era conducido por el acusado y al agraviado tendido sobre la pista, siendo que al realizar las indagaciones se le acercó una persona identificada como María Delgado Rojas, quien le había indicado que el atropello se había producido en la esquina (jurisdicción de Magdalena) y no donde fue hallado el cuerpo del agraviado, desprendiéndose así que el cuerpo del peatón fue lanzado a unos veinticinco metros a treinta metros. De otro lado, toma en cuenta la declaración del efectivo policial SOS PNP Esteban Lévano Ávalos, quien refirió en lo que resulta pertinente que no pudo establecer fehacientemente la velocidad a la que circulaba el procesado debido a la falta de evidencias físicas, como huellas de frenada, empero teniendo en cuenta los daños materiales causados pudo determinar que la velocidad a la que manejaba el acusado era mayor de la razonable para circular por esa vía, que incluso es una zona de paradero de servicio público, donde había afluencia de transeúntes y semaforización. Siendo así, de las declaraciones de los efectivos policiales se desprenden que el imputado no respetó la señal de tránsito rojo, que continuó con su marcha, conducta que finalmente desencadenó la muerte del agraviado.

Todos estos argumentos le permitieron al señor Juez arribar a la siguiente conclusión, la cual quedo expresada en el fundamento décimo noveno, que señalaba:

(...) el acusado tenía pleno conocimiento de la infracción que cometía al circular por un carril no permitido para el transporte público de pasajeros, del grado de peligrosidad que representaba manejar a una velocidad imprudente y negligente en las intersecciones de las Avenidas José Faustino Sánchez Carrión (Pershing) y Juan de Aliaga, al haber advertido la presencia de peatones con la intención de cruza, así como de lo peligroso que resultaba no detenerse cuando el semáforo estaba en rojo en la vía por la cual transitaba, ello porque se encontraba haciendo carreras con otro vehículo de transporte público de la misma empresa, y de lo peligroso que resulta su accionar para cualquier persona que en ese momento se encuentre cruzando la calle, pero ello no le importó al acusado y continuó con su conducta causando el evento delictivo materia de juzgamiento, no habiendo realizado maniobra alguna tendiente a minimizar las consecuencias de su actuar delictivo, siendo que el acusado sabía del peligro que conllevaba su conducta, “(...) En ese sentido si el peligro creado conlleva una muy alta probabilidad de producir el resultado podrá inducirse que el autor se representó el resultado (...)” [citando a Zugaldía Espinar, José, 2004, p. 505], motivo por el cual el agente al representarse la consecuencia fatal a la que conllevaría su actuación, asumiendo el riesgo y continuando con su accionar, por lo que el acusado Weimer Huaman Sánchez actuó con dolo eventual, configurándose el tipo de homicidio simple por dolo eventual, ya que –como se ha dicho- la consecuencia muerte fue representado por el autor y, asumiendo el riesgo, no detuvo su actuar, produciéndose el resultado muerte. (Poder Judicial, 2012)

Además, la Judicatura toma en cuenta que el acusado registraba trece sanciones (tres leves, seis graves y cuatro muy graves) en su condición de conductor, desprendiéndose que el imputado era renuente en acatar las reglas de tránsito, pues las papeletas que se le impusieron fueron precisamente por transitar por un carril distinto al derecho, que es el carril autorizado para vehículos de transporte público; así como por no respetar las señales de tránsito y el no tomar precauciones al momento de conducir.

Ahora, en relación a la conducta desplegada por el agraviado, la Judicatura en base a los documentos y demás elementos probatorios actuados en juicio oral, determinó que el agraviado no infringió alguna señal de tránsito y tampoco realizó algún comportamiento infringiendo los deberes de auto protección, toda vez que el agraviado al momento de acaecido los hechos, se encontraba cruzando la avenida Sánchez Carrión por el cruce peatonal cuando las luces del semáforo vehicular estaban en rojo; circunstancia que fue corroborada con la Opinión Técnica N° 08-2012 de la Unidad de Investigación de Accidentes de Tránsito.

Así pues, en mérito de los argumentos antes indicados, la señora jueza finalmente señala que existen suficientes elementos de prueba que acreditan el evento delictivo y la responsabilidad penal del agente, cuya conducta se adecua a los supuestos fácticos del tipo penal de Homicidio Simple por Dolo Eventual. De manera que falla condenando a Weimer Huaman Sánchez como autor del delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Homicidio Simple por dolo eventual, en agravio de Ivo Johao Dutra Camargo, imponiéndosele trece años de pena privativa de libertad efectiva, y además fijo la suma de ciento cincuenta mil nuevos soles como monto de la reparación civil que deberá abonar el sentenciado solidariamente con el Tercero Civil Responsable – Empresa de Transportes Orion Urbanus S.A. a favor de la parte civil, e inhabilitación para conducir cualquier tipo de vehículo motorizado por el periodo de trece años.

Esta sentencia fue apelada, de modo que la Primera Sala Penal para Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, conformada por los magistrados Padilla Rojas, Peña Farfán y Zapata Carbajal, confirmaron la sentencia de fecha dos de mayo de 2012, que falla condenando a Weimer Huaman Sánchez como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – Homicidio simple por dolo eventual, en agravio de Ivo Johao Dutra Camargo, y revocó el extremo de la pena que le impone trece años de pena privativa de la libertad efectiva y reformándolo le impusieron diez años de pena privativa de la libertad efectiva, también revocaron el extremo de la reparación civil que fija ciento cincuenta mil nuevo soles y reformándola fijaron en la suma de un millón de nuevos soles, el monto que deberá abonar el sentenciado solidariamente con el tercero civilmente responsable – Empresa de Transportes Orion Urbanus S.A. a favor de la parte civil, inhabilitaron al condenado para conducir cualquier vehículo motorizado por el nuevo periodo de la condena impuesta, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 36 inciso 8 del Código Penal vigente.

Pero, veamos cuáles fueron los argumentos empleados por la Sala, así como los argumentos por los cuales la defensa del acusado apeló la sentencia de primera instancia. No debiendo olvidar que si bien la parte civil, el tercero civil responsable y la defensa del imputado apelaron la sentencia, únicamente en la presente investigación analizaremos el pronunciamiento en relación a la comisión del delito de homicidio simple por dolo eventual.

Así tenemos que la defensa del sentenciado Huamán Sánchez fundamentó su recurso impugnatorio señalando que su patrocinado ha sido sancionado con excesiva severidad como nunca antes había sucedido en la historia de la Administración de Justicia, toda vez que para casos más graves no se habría dado el mismo tratamiento, debiendo prevalecer el aforismo doctrinario “a igual razón, igual derecho”, por más que la causa haya sido notoria y pública.

Respecto a tal argumento, la Sala ha señalado en primer término que no ha sido materia del recurso de impugnación, algún cuestionamiento con relación a si debió efectuarse por otro delito ajeno a lo versado en el decurso del proceso, tanto más, cuando la defensa en su oportunidad no solicitó de manera formal la adecuación del tipo penal.

Por lo que, siendo así, para la Sala ha quedado claro que la conducta por la cual el sentenciado ha sido condenado es la de homicidio simple con dolo eventual y bajo dichas presupuestos ha quedado suficientemente acreditado en autos su responsabilidad penal en razón que desempeñándose como conductor profesional de vehículo de transporte público violando las normas de tránsito plenamente establecidas, en correteo con otro vehículo de la empresa Orión cruzó la calzada en luz roja atropellando al agraviado cuando cruzaba por el crucero peatonal, ocasionándole su posterior deceso.

No obstante, respecto a la determinación de la pena, la Sala ha señalado que de autos se aprecia que la Jueza Penal ha privilegiado o resaltado al momento de imponer la pena que se cuestiona, por un lado, que el evento ocurrió por infracción de reglas de tránsito, el presunto desprecio a la norma por parte del condenado, en razón que, del Registro de Faltas del Servicio de Administración Tributaria, se aprecian en su record 13 registros (04 muy graves, 06 graves y 03 leves), así como la forma y circunstancias de la comisión del evento delictivo; sin embargo el Colegiado sin desconocer dichos aspectos, sostiene que el condenado es una

persona joven (24 años al momento de los hechos), que se trata de un agente primario por no registrar antecedentes penales ni judiciales, y que se puso voluntariamente a disposición del juzgado, por lo que en aplicación del principio de proporcionalidad, debe rebajarse prudencialmente la pena, de modo que la nueva pena a imponerse permita a su vez cumplir los fines que le son propios y que se pretenden con su imposición (fines preventivo, protector y resocializador).

1.4. Nuestra Postura: ¿Hubo o no hubo Dolo Eventual?

Habiendo llegado a este punto y luego de haber analizado los argumentos tanto del Ministerio Público, de la Defensa Técnica e incluso de los magistrados del Poder Judicial de primera y segunda instancia, surge la siguiente interrogante: ¿el acusado Huamán Sánchez actuó con dolo eventual? ¿los pronunciamientos judiciales que lo condenaban como autor del delito por dolo eventual, fueron los correctos?

Como se ha podido apreciar a lo largo del análisis de cada una de las posturas asumidas por los sujetos procesales, si bien el criterio y razonamiento fue el correcto, lo cierto también es que en algunos considerandos de la sentencia se incurrieron en confusiones propias de un primer pronunciamiento judicial, por medio de la cual se declaraba autor del delito de homicidio por dolo eventual a un conductor de transporte público.

Ahora bien, a pesar de haberse confundido términos como “probable” y “posible”, y no dejar en claro desde un inicio cuál es la teoría que se empleó para delimitar el dolo eventual y la culpa consciente, sino que la misma se extraiga implícitamente del contenido de la sentencia y la definición que elaboró el Juzgado; lo cierto es que el razonamiento efectuado por los magistrados fue el correcto, y se hallan plenamente probados con las pruebas que se ofrecieron y actuaron en su oportunidad. Y aquí cabe precisar que el medio probatorio por excelencia a efecto de verificar si el acusado actuó con dolo eventual, lo constituye su declaración, toda vez que de los detalles y la información que este brinde, se determinará si efectivamente se representó el probable peligro de su acción, y si pese habérselo representado, haya continuado con la misma, sin ejecutar alguna acción con la finalidad de evitar el resultado lesivo. No obstante, no solo basta analizar la conducta del procesado en el momento que ocurrieron los hechos, sino también es necesario conocer de sus cualidades y condiciones, por ejemplo, si es un piloto profesional, conoce que el manejar por una zona altamente transitada y realizar

carreras ilegales por la misma, podría ocasionar la muerte de un transeúnte. Aunado a ello, es importante, verificar las condiciones del lugar, no será lo mismo si se trata de una carretera o si se trata de la calle más transitada de la ciudad. Pero lo que considero aún más importante, es la acción que realiza el agente activo luego que se representa el resultado o peligro de su acción, para el juez había dolo eventual si deja ese resultado al azar, personalmente considero que además de ello, habrá dolo eventual si no hace nada por evitar el resultado, continúa con su acción, así pues, para el caso concreto, en lugar de detenerse, continúa manejando, sabiendo que en cualquier momento podría atropellar a una persona e incluso matarla como consecuencia del impacto; demostrando con ello total desprecio a la vida.

Esta primera sentencia comprende un interesante análisis de las pruebas actuadas, y como estas generaron convicción suficiente a los magistrados, para afirmar que el acusado actuó con dolo eventual, en el contexto de suceso de tránsito; en el que de por sí es bastante complicado demostrar que podría actuarse con dolo eventual cuando se conduce un vehículo.

Ahora, en lo que concierne a la comisión del delito de homicidio simple por dolo eventual por parte del acusado Weimar Huamán Sánchez, compartimos el criterio asumido por el Vigésimo Octavo Juzgado de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la medida que el referido conductor de transporte público, quien iba manejando a una velocidad no permitida por una calle altamente transitada, se representó el peligro de su acción y el probable resultado de su acción, pues era inevitable que cualquier persona que conduce a excesiva velocidad y pasa por alto el semáforo en rojo, justo cuando los peatones se disponían a cruzar, podía atropellar y causar la muerte de cualquiera de estos como consecuencia de un probable impacto, y eso precisamente fue lo que sucedió. A ello hay que agregar que el acusado no realizó alguna acción para evitar el resultado, pues a pesar de haberse representado el probable resultado, no se detuvo, continuó manejando a una velocidad no permitida, impactando contra el cuerpo de Ivo Johao Dutra Camargo, y llevandoselo consigo por más de veinte metros en el parachoques. Con todos estos datos, podemos afirmar que el acusado actuó con total desprecio al bien jurídico vida, pues a pesar de representarse el peligro de su acción, continuó con su acción, no efectuó alguna acción para evitar el resultado, por lo que la decisión judicial de condenar a Weimar Huamán por el delito de homicidio simple por dolo eventual, fue el correcto.

2. Caso del menor de iniciales A.F.H.H. (03 años de edad)

Después de que el Vigésimo Octavo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la sentencia de fecha dos de mayo del dos mil trece, a través de la cual falla declarando a un conductor de vehículos de transporte público como autor del delito de homicidio simple por dolo eventual. Han transcurrido aproximadamente siete años, para volver a escuchar un delito de esta naturaleza, es decir, de un homicidio por dolo eventual ocasionado en el contexto de un suceso de tránsito; delito que fue imputado por la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa a un conductor que atropelló a un niño de tres años de edad en la localidad de La Joya, logrando que se le dicte mandato de prisión preventiva en su contra.

A continuación, procederé analizar los fácticos que se le atribuyeron a Ever Jhon Arapa Condori, por la comisión del delito de homicidio simple por dolo eventual, para luego examinar la postura que asumió el representante del Ministerio Público, la Defensa Técnica del imputado, y el Juez.

2.1. Postura del Ministerio Público

En ese entendido, se comenzará analizando los hechos descritos en el requerimiento de acusación fiscal. Así, tenemos que, en relación a las circunstancias precedentes, el señor Fiscal postulo como hechos, los siguientes:

Ever Jhon Condori Arapa (en adelante el imputado) no posee licencia de conducir, dado que pese a haber realizado el trámite N° 89769LC19 para obtener la licencia de conducir categoría A1, aprobó en primera oportunidad el examen de reglas de tránsito en fecha 12 de octubre del 2018, luego en fechas 23, 25 y 29 de octubre del 2018 dio su examen de manejo, desaprobando las tres oportunidades, **y a sabiendas de ello, pues al haber aprobado el examen de reglas tiene conocimiento del impedimento previsto en el artículo 107 (necesidad de contar con licencia para la conducción) del Reglamento Nacional de Tránsito (en adelante RNT) y al haber desaprobado el examen de manejo se presume su impericia en el manejo.**

El día 05 de enero del 2019, momentos antes de las 14:30 horas aproximadamente se encontraba conduciendo el vehículo de placa de rodaje

W2Q-470, modelo station wagon, de propiedad de Sofía Arapa Mamani por la Av. Principal del Primer Asentamiento de ingreso a San Isidro – La Joya, en sentido de nor este a sur oeste, ocupando el carril derecho. (Ministerio Público, 2019) *[resaltado propio]*

Sin entrar a un mayor análisis, como se efectuará de manera posterior, es importante hacer mención que, respecto a las circunstancias precedentes, el señor Fiscal hace referencia al conocimiento que tenía el imputado de no conducir, pues él con anterioridad aprobó el examen de reglas de tránsito, advirtiéndose con ello, que la prohibición de manejar no solo obedecía al conocimiento que cualquier persona podía tener, sino que iba más allá, pues incluso al conocer el reglamento de tránsito, el conocimiento de tal prohibición era mayor.

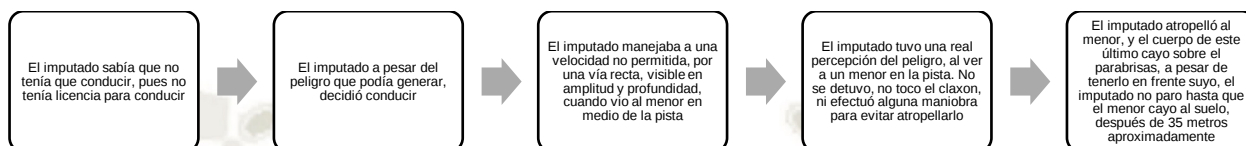
Ahora, respecto a las circunstancias concomitantes, el representante del Ministerio Público señaló:

Siendo las 14:30 horas aproximadamente, el menor Brayam Huanca Quispe (13) le salía sangre de la nariz, por lo que en compañía del menor Andree Fernando Huahuamullo Huanca (04) (en adelante el agraviado) se dirigieron hacia el canal de regadío que se encuentra cruzando la calzada antes referida en sentido sur este a nor este, frente al lote C-4, luego al regresar, retornan para cruzar nuevamente la calzada en sentido nor oeste a sur este, llegando a la vía asfaltada el menor Bryam (13) se detiene, y el menor agraviado (04) continúa su desplazamiento sobre la calzada, cruzándola en sentido nor oeste a sur este, para luego al llamado de su primo Bryan Huanca, quien le dijo “Andree viene carro”, el menor se detiene en el centro de la pista, y da media vuelta. En ese preciso momento **aparece el imputado conduciendo el vehículo W2Q-470 con exceso de confianza, sin previsión, con atención incompleta en su eje de marcha y a una velocidad mínima probable de 58.74 km/h, considerada como la no adecuada ni razonable para la circunstancia del momento y lugar** (la presencia del agraviado sobre la vía, máxime que por la vía hay señalización de velocidad máxima 35 km/h), el imputado no se percata oportunamente de la presencia física y de acción del agraviado sobre su eje de circulación (donde inicialmente el peatón cruzada la calzada en sentido nor oeste a sur este y al encontrarse por la mitad de la calzada, su primo Bryan Huanca le dice “Andree

viene carro”, éste se detiene y da media vuelta para retornar, **el imputado al tener la percepción real del peligro no efectúa maniobra alguna para evitar el accidente, pese a que la configuración de la vía es recta, la calzada estaba en buen estado de conservación y uso, contaba con visibilidad amplia en profundidad y amplitud, con intensidad vehicular discontinua**, obviando circular con cuidado y prevención conforme lo establece el art. 90 del RNT, así como que al no reducir su velocidad inobservó el art. 161 del RNT, llegando a impactar con su estructura frontal tercio izquierdo de su vehículo contra el cuerpecito del agraviado a predominio lateral derecho, y **debido a la velocidad y a la diferencia de masas, se eleva por el aire el cuerpecito, cayendo pesadamente sobre el lado izquierdo del capot, cerca al parabrisas, justo delante del imputado, quien en lugar de parar la marcha, incrementó el resultado dañoso y continuó conduciendo el vehículo por una distancia de 35 metros aproximadamente con el menor sobre el capot**, para detenerse finalmente con las ruedas delanteras fuera de su carril de circulación lado derecho (sobre la tierra), cayendo el menor agraviado sobre la tierra, evidenciándose que el imputado no tuvo la especial consideración con los niños que reclama el art. 38 del RNT. (Ministerio Público, 2019) *[resaltado propio]*

En relación a los hechos concomitantes, resultan interesantes algunas circunstancias que hace mención el señor Fiscal, que nos permiten distinguir el caso propuesto de los demás sucesos de tránsito, y esto porque existen ciertas particularidades que permiten colegir que, en el presente caso, el imputado actuó con dolo eventual. Entre estas particularidades, tenemos que: (i) en el momento y lugar de los hechos, había un menor de edad de tres años detenido en el centro de la pista; (ii) el imputado conducía a una velocidad de 58.74 km/h que no era la adecuada ni razonable; (iii) el imputado tenía una percepción real del peligro, pues la vía es recta, la calzada estaba en buen estado de conservación y uso, contaba con visibilidad amplia en profundidad y amplitud, con intensidad vehicular discontinua, (iv) el imputado al tener una percepción real del peligro (niño en medio de la pista) no efectuó alguna maniobra para evitar el resultado muerte; (v) el imputado lejos de parar la marcha, incrementó el resultado dañoso, pues luego que el menor de edad cayera sobre el capot, él continuó conduciendo por una distancia de 35 metros aproximadamente con el menor frente suyo.

Con fines didácticos y de un mejor entendimiento por parte de los lectores, a continuación, se presentará un diagrama en el que se explica la secuencia de cómo el acusado actuó con dolo eventual en el presente caso, para la elaboración del mismo se tuvo en cuenta lo señalado por el Fiscal Provincial responsable, en su requerimiento de acusación.



Fuente: De elaboración propia

Finalmente, en relación a los hechos posteriores en lo que resulta importante, el señor Fiscal ha señalado que:

(...) el vehículo de placa W2Q-470 como consecuencia del impacto en el cuerpecito del agraviado ha presentado los siguientes daños: capot de motor delantero en su tercio izquierdo abollado y doblado hacia la parte posterior y hundido hacia la parte inferior, faros de luces delantero roto, funda de parachoques delantero roto en su tercio izquierdo, travesaño frontal superior doblado en su tercio izquierdo, guardafango delantero izquierdo en su tercio anterior ligeramente doblado en su tercio posterior hundido hacia el lado derecho por inducción; detalles que nos informan que el imputado no redujo la velocidad del vehículo al existir un peligro especial con respecto al agraviado, conforme así lo exige el art. 161 del RNT. Una vez que el menor agraviado cayó del capot, el imputado retrocedió su vehículo para volver completamente a la vía asfaltada y lejos de prestar ayuda al menor agraviado, o solicitar de inmediato la intervención de la autoridad policial e informar sobre lo ocurrido, conforme así lo establece el art. 274 del RNT, emprendió nuevamente la marcha a toda velocidad en dirección al centro poblado San Isidro, (...) siendo perseguido y finalmente alcanzado en su domicilio ubicado en La Cano mz. K, lote 2, distrito de La Joya, donde fue intervenido por la Policía Nacional, habiéndose establecido mediante Acta Fiscal que la distancia desde el lugar de los hechos hasta el desvío que va hacia Alto La Cano es de 2 km. con 800 metros, de allí a la Comisaría es 300 metros, y desde el desvío hasta el domicilio del acusado son 8 km. 600 metros.

Siendo las 15:00 horas, el menor agraviado ingresó en los brazos de su madre a la posta del centro de salud de San Isidro, lugar en el cual la médico certificó su fallecimiento y describió que el menor presentaba las siguientes lesiones: herida en región frontal parietal abierta lado derecho y escoriaciones múltiples en el cuerpo, posteriormente se ha determinado mediante informe pericial de necropsia médico legal N° 000012-2019 que el diagnóstico de muerte del menor agraviado es edema cerebral, traumatismo cervical y cráneo encefálico, traumatismos múltiples por hecho de tránsito.

Se ha determinado que el imputado ha cometido las siguientes infracciones al reglamento nacional de tránsito: artículo 82, 83 numeral 3, 90, 91, 107, 160, 161, 271, 274, 275. (Ministerio Público, 2019)

Sobre este último punto –de los hechos posteriores–, el señor representante del Ministerio Público hace mención, en esencia, a dos circunstancias muy importantes: el resultado muerte y las reglas de tránsito que infringió el imputado, y como estos aspectos se encontrarían acreditados en el presente caso (informe pericial de necropsia médico legal N° 000012-2019 y el acta de daños que presentó el vehículo que condujo el imputado).

Es importante destacar que el resultado muerte es un elemento objetivo del tipo penal de homicidio, en ese entender, es correcto que el señor Fiscal haya hecho mención al mismo.

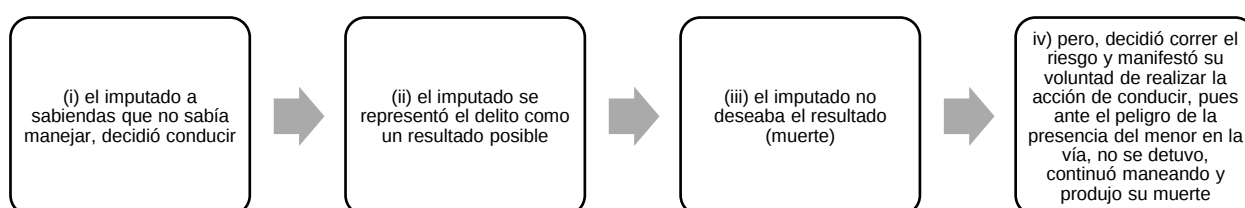
Ahora, en relación a las reglas de tránsito que infringió el acusado al conducir el vehículo con el que causó la muerte del menor agraviado, resulta pertinente señalar que son muy muchos los fiscales que basándose en este único aspecto (infracción a las reglas de tránsito) subsumen dicha conducta en el delito de homicidio culposo, pues en el último párrafo del citado ilícito, establece que la pena se agravará si la muerte deviene de la inobservancia de las reglas de tránsito.

En el presente caso, a pesar de haberse inobservado las reglas de tránsito, el señor fiscal a cargo, no se deja seducir por este único aspecto, sino que además de tomar en cuenta los elementos objetivos, evalúa también el aspecto subjetivo (dolo o culpa).

De otro lado, además, de señalar los hechos precedentes, concomitantes y posteriores, la Fiscalía en un párrafo hace referencia al dolo eventual con el que habría actuado el imputado, afirmando, de esta manera, que:

(...) se tiene que el imputado al conducir el vehículo de placa W2Q-470 y producir la muerte de Andree Huahumullo Huanca, actuó con dolo eventual, dado que **a sabiendas que no tenía licencia de conducir y por ello no debía conducir** –pues al haber aprobado en primera oportunidad el examen de reglas, conoce del imperativo expreso del artículo 170 del RNT y al haber desaprobado en tres oportunidades el examen de manejo, **conoce de su impericia en el manejo**, entonces **el imputado se representó el delito como un resultado posible (eventual)** por la seria consideración del peligro de que el resultado acaezca, y aunque no desee el resultado (muerte del agraviado) ante la posibilidad de que se produzca el delito, **decidió correr el riesgo y manifestó su voluntad de realizar la acción de conducir y ante el peligro de la presencia del menor en la vía, no frenar ni tocar el claxon, evidenciando de esta manera un menosprecio reprochable al bien jurídico vida**, es por ello que con su conducta finalmente ocasionó la muerte al menor agraviado, lo cual se equipara en términos de culpabilidad al delito doloso de homicidio simple con dolo eventual que se imputa (...). (Ministerio Público, 2019) *[resaltado propio]*

Del párrafo, se aprecia que, el Fiscal sucintamente justifica el actuar del imputado basado en el dolo eventual, argumentando que: (i) el imputado a sabiendas que no sabía manejar, decidió conducir; (ii) el imputado se representó el delito como un resultado posible; (iii) el imputado no deseaba el resultado (muerte); (iv) el imputado decidió correr el riesgo y manifestó su voluntad de realizar la acción de conducir, pues ante el peligro de la presencia del menor en la vía, no se detuvo, continuó maneando y produjo su muerte. Así pues, el acusado actuó con dolo eventual, en mérito a los siguientes aspectos que se detallan en el diagrama, los cuales deben ser demostrados copulativamente.



Fuente: De elaboración propia

2.2. Postura de la Defensa Técnica

En este punto, corresponde distinguir los argumentos empleados por parte de la Defensa Técnica del imputado durante la audiencia de prisión preventiva, y aquellos argumentos que empleó en las audiencias de juicio oral.

Así, en primer lugar, se tiene que, en la audiencia de prisión preventiva, exactamente respecto a la discusión del primer presupuesto: de los graves y fundados elementos de convicción que vinculan al imputado con los hechos delictivos. El abogado ha manifestado que: (i) Es errónea la calificación jurídica propuesta por el Ministerio Público, ya que los hechos deben enmarcarse dentro del artículo 111 del Código Penal, es decir, como un homicidio culposo; (ii) El Ministerio Público al ser defensor de la legalidad, no debería hacer precisiones de carácter subjetivo con la finalidad de aumentar la gravedad del hecho; (iii) se trata de un accidente de tránsito; (iv) el incremento del resultado dañoso deviene como consecuencia del shock y del impacto emotivo que padeció en ese momento el imputado; (v) que los hechos difieren a los narrados por el Ministerio Público, siendo que el menor agraviado y su acompañante vinieron por el lado izquierdo del vehículo que conducía su patrocinado; que hubieron dos vehículos que no le permitieron ver; y que no tuvo tiempo para frenar; (vi) que la alegación que su patrocinado al apreciar la presencia del menor, no frenó, es una afirmación temeraria y subjetiva; (vi) el dolo eventual ha sido “creado teóricamente” por el Ministerio Público; (vii) que el hecho que una persona no tenga licencia de conducir, no implica que haya actuado con dolo eventual; (viii) es necesaria la necropsia para determinar si hubo o no dolo eventual.

Como es de apreciarse, los argumentos esbozados por la Defensa Técnica no tienen sustento jurídico, se trata de meras apreciaciones sin base normativa, jurisprudencial, o en todo caso doctrinal.

Por el contrario, los argumentos que hubiesen servido para desvirtuar la existencia del dolo eventual, es aquella referida a cuestionar cómo acaecieron los hechos, pues si es que el imputado no habría visto a los menores porque había dos vehículos que le impedían ver ampliamente el panorama, esta situación le habría impedido tener una real percepción del peligro de su acción. Otro de los cuestionamientos que habría servido para refutar la concurrencia del dolo eventual en el presente caso,

son las características de la vía, por ejemplo: que dicha vía no tenía señales, que era poco transitada, que no existen viviendas próximas, y por tanto no es posible representarse que un menor de tres años aparezca así imprevistamente en medio de la pista.

De otro lado, ya en la audiencia de juicio oral, la Defensa Técnica refirió, al momento de oralizar sus alegatos, que los hechos se subsumen en el delito de “homicidio culposo”, precisando que su patrocinado no se representó el peligro, pues había un auto tico de color amarillo en el carril izquierdo y detrás de éste había un camión que cubría toda la pista, y que los dos niños salieron detrás del camión, hecho que no constituiría delito por falta de imputación objetiva, si es que su patrocinado contaba con licencia. También su patrocinado giro a la derecha para esquivar, sin embargo, el niño corrió al medio de la pista, impactándolo. Hace hincapié que, en el presente caso, debe considerarse circunstancias, tales como: (i) la presencia de los demás vehículos; (ii) el vehículo ha estado en perfectas condiciones; (iii) el imputado manejaba desde los 18 años de edad, actuaba con confianza; (iv) el recorrido que realizó fue de 10 km., no es una pista transitada, el clima era óptimo; (v) era improbable que la muerte del menor pudiese ocurrir.

En conclusión, el abogado del acusado, con la finalidad de refutar la teoría asumida por el Ministerio Público, sostuvo como principal argumento sobre el cual giran su teoría que, el acusado actuó con exceso de confianza, que no se percató del riesgo, y mucho menos ha tenido percepción del peligro, pues no se habría representado el peligro de su acción.

En relación a los argumentos antes señalados, no queda claro cuál es la posición que asume la defensa técnica, pues si bien en un inicio señaló que demostraría que su patrocinado actuó con culpa –entendemos con culpa consciente-, las afirmaciones que alega en juicio no son compatibles con esta postura, toda vez que sostiene que su patrocinado no se representó el peligro de su acción; sin embargo, como se ha desarrollado en los primeros capítulos de la presente investigación, tanto en el dolo eventual como en la culpa consciente, el agente se representa el peligro de su acción, con la diferencia que en el dolo eventual, este deja al azar o a la suerte el probable resultado, en cambio en la culpa consciente, el agente confía en su capacidad para evitar que acaezca el probable resultado.

Otra de las observaciones a realizarse, es que de ser cierto que el menor apareció imprevistamente en el medio de la pista, y de contar con los suficientes medios probatorios para acreditar dicha circunstancia; bastaba con alegar que el agente no tenía real percepción del peligro de su acción para contradecir que el acusado actuó con dolo eventual.

2.3. Postura del Poder Judicial

Al respecto, cabe mencionar en primer lugar que, el Juez del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria, habiendo recibido el requerimiento de prisión preventiva formulado por el representante del Ministerio Público, y llevado a cabo dicha audiencia, resolvió declarar fundado el referido requerimiento, dictando prisión preventiva por el plazo de siete meses en contra de Ever Jhon Condori Arapa, a quien se le ha formalizado investigación preparatoria como autor del delito de homicidio simple previsto en el artículo 106 del Código Penal, en agravio de quien en vida fue el menor de cuatro años Andree Fernando Huahuamullo Huanca, en concurso real por el delito de fuga del lugar del accidente de tránsito, en agravio del Estado.

En lo concerniente a la presente investigación, en primer lugar, se procederá analizar qué señaló el Juez de Investigación preparatoria respecto al primer presupuesto de la prisión preventiva, que comprende el análisis que se efectúa sobre la existencia o no de dolo eventual. Así, el Juez de Investigación Preparatoria luego de escuchar los argumentos del Ministerio Público y de la Defensa Técnica señaló que, la imputación formulada por el señor Fiscal en contra del imputado Condori Arapa por el delito de homicidio simple, tiene mayor consistencia, arribando a la conclusión que sí existen fundados y graves elementos de convicción respecto a la calificación jurídica realizada por el representante del Ministerio Público, en base a los siguientes argumentos, que a continuación procedo a exponer: (i) Primero, coincide con la calificación jurídica por la circunstancia que el imputado sabía perfectamente que se encontraba impedido de manejar un vehículo motorizado, pues es un estudiante universitario que incluso había tratado de obtener la licencia de conducir, infringiendo la ley; (ii) existen fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado como autor del mismo, ello en virtud de: el acta de intervención policial levantada el 05 de enero del 2019 por el atropello y fuga del lugar, el acta de inspección técnico policial, la epicrisis respecto a la muerte

del agraviado de cuatro años de edad, el acta de verificación de daños del vehículo station wagon conducido por el imputado, el acta de incautación del vehículo de placa de rodaje W2Q-470, el acta de verificación domiciliaria donde posteriormente fue intervenido el procesado, la copia de la tarjeta de identificación vehicular, las fotografías y el panel fotográfico no solo de la vivienda en que fue encontrado el vehículo, sino también las del lugar del atropello y del propio vehículo que presenta abolladuras, la búsqueda en el sistema de licencias de conducir con el D.N.I. del imputado que precisa que no se encontró información en el registro nacional de sanciones por no contar con licencia de conducir, la declaración del testigo Miguel Ángel Huanca Rojas, que se encuentra corroborada con las fotografías mostradas en audiencia.

Continuando con el análisis del pronunciamiento judicial, respecto al segundo presupuesto (sobre la prognosis de pena), el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria señaló que coincide con la calificación jurídica –entiéndase homicidio simple por dolo eventual– propuesta por el representante del Ministerio Público, delito que aunado al de fuga del lugar del accidente de tránsito, supera ampliamente los cuatro años de pena privativa de libertad.

Como se advierte, para el Juez de Investigación Preparatoria, el acusado habría actuado con dolo eventual, pues siendo un estudiante universitario, consciente de sus acciones, sabía que al no haber aprobado el examen de manejo, no debía conducir ningún tipo de vehículo. Si bien, esta es una circunstancia que debe ser tomada en cuenta para determinar si se actuó con dolo eventual o no; no obstante, esta no es la única circunstancia, ni la más relevante, para que solo en base a esta se arribe a tal conclusión. Por lo que, considero que el Juez debió analizar los demás aspectos o circunstancias que se desprendían del caso, como, por ejemplo, el momento en el que el acusado vio al menor y no se detuvo, la velocidad con la que manejaba, la distancia que se llevó al menor en el parabrisas producto del impacto, entre otras.

Ahora bien, en lo que respecta, a la posición que asumió el Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, resulta importante analizar algunos aspectos que fueron plasmados en el contenido de su sentencia de fecha veintiocho de noviembre del dos mil diecinueve, luego de realizadas las audiencias de juicio oral.

Así pues, en un primer momento, el Juez comienza reconociendo que, entre el dolo eventual y la culpa consciente, existe una línea tenue de delimitación que ha generado el desarrollo de teorías y posturas que han procurado zanjar los límites que los distinguen. Circunstancia que no es novedosa para nosotros, pues en los primeros capítulos se ha explicado ampliamente las teorías que se han esbozado para dar respuesta a este problema.

Siguiendo la línea argumentativa señalada, el señor Juez hace mención a la Teoría Ecléctica de Clauss Roxin, la que en términos de la Dra. Romy Chang consiste en “(...) la delimitación entre el dolo eventual y la imprudencia consciente se sustenta en la misión del Derecho Penal y la distinta culpabilidad que requiera una y otra conducta: la decisión por parte del sujeto de continuar con la realización de la acción que prevé puede atentar con el bien jurídico, y la no ejecución por parte del mismo de una medida destinada a la evitación de dicha conducta, permitirá afirmar que actuó con dolo eventual; mientras que el sujeto habrá actuado con imprudencia consciente cuando tome a la ligera la producción del resultado, y por ello, no se resigne al mismo, confiando en su no producción. (Poder Judicial, 2019)

Entonces, con lo antes indicado, podemos concluir que la teoría ecléctica es la que asume el Juzgado Unipersonal para delimitar el dolo eventual de la culpa consciente, reconociendo así que habrá dolo eventual cuando concurren las siguientes condiciones: i) el sujeto decide continuar con la realización de la acción que puede atentar con el bien jurídico; ii) la no ejecución de alguna medida que evite el resultado.

Ahora, ¿Qué señaló el juez respecto a la aplicación del dolo eventual en el presente caso? Para responder la interrogante planteada, y posteriormente analizar los fundamentos que empleó, es preciso mencionar que, el juez fundamento su decisión de no concurrencia del dolo eventual y sí de imprudencia consciente en cuatro párrafos, del considerando 7.3.17. al 7.3.20.

En ese sentido, señaló que:

7.3.17. En el caso concreto, conforme el análisis realizado y los hechos acreditados por convención probatoria, se ha evidenciado que en el lugar donde se produjo los hechos era una vía recta, en buen estado de conservación y uso, a las 02:00 horas del día, aproximadamente, existía visibilidad amplia en profundidad y amplitud en la zona, así también se ha evidenciado que el

acusado conducía con exceso de velocidad 58.74 km por hora, mínimamente, en una vía que permitía de 30 a 35 km por hora, por tratarse de una zona agrícola y viviendas cercanas a la pista; y, que el acusado frenó el vehículo de placa W2Q-470 que conducía cuando ya se produjo el impacto al menor agraviado. (Poder Judicial, 2019)

Hasta aquí, se puede afirmar que, en primer orden, existían condiciones que le permitieron al acusado representarse el peligro de su acción, tales como: el lugar por donde conducía era una vía recta, en buen estado de conservación y uso; la hora en la que se produjo el suceso de tránsito (14:00 horas), lo que permitía que este tuviese visibilidad amplia de la zona por donde iba conduciendo, pudiendo percatarse de lo acontecía por la vía en la que manejaba; el lugar por donde manejaba era una zona agrícola con presencia de viviendas cercanas a la pista, lo que permite tener presente que en cualquier momento y más aún tratándose de la hora, cualquier persona podía disponerse a cruzar la pista; que la velocidad con la que manejaba el acusado no era la adecuada para el lugar; y, finalmente que se detuvo después que se produjo el impacto, es decir, no tomó alguna medida para evitar el resultado, como sería frenar al percatarse de la presencia del niño, o en todo caso, tocar el claxon.

Con ello, el Juez Unipersonal no hace más que, afirmar en mérito de las convenciones probatorias, que existirían condiciones que permiten corroborar que el acusado se representó el peligro, y que no hubo alguna circunstancia que le permitiera no advertirse del mismo. Sin embargo, continuemos analizando que más tomó en cuenta el Juez para fundar su decisión.

7.3.18. Pues, bien, aparece como única medida evitativa del resultado la frenada imprimida por el acusado cuando ya se produjo el impacto al menor agraviado y con ello la lesión al bien jurídico “vida”, que resulta ser una medida mínima, no obstante, puede bien estimarse que esta medida tardía evidenciaría un exceso de confianza en el conductor de no producirse el resultado, de no proyección del impacto al agraviado, por demás temeraria cierto, pero muy propia de una persona sin experiencia e irresponsable, que no medita seriamente en las consecuencias de sus actos; y, es irresponsable, pues, a pesar de no contar con una licencia, haber desaprobado las evaluaciones, hasta tres, de conducción se permitía conducir un vehículo, siendo esta una actitud propia del ímpetu irresponsable de un joven. (Poder Judicial, 2019)

Con respecto al párrafo anterior, podemos apreciar un argumento incongruente, cuando el Juez Unipersonal sostiene que “(...) aparece como única medida evitativa del resultado la frenada imprimida por el acusado cuando ya se produjo el impacto al menor y con ello la lesión al bien jurídico: vida (en otras palabras, cuando ya se produjo el resultado)”. Aquí, cabe preguntarnos qué debemos entender por evitar, así la Real Academia Española (2020) define el verbo evitar como “apartar algún daño, peligro o molestia, impidiendo que suceda”.

Es claro que cualquier acción que se realice para “evitar” un posible resultado, debe ser realizado antes de que se produzca el mismo, perdería sentido que hablemos de evitar un resultado, si señalamos que esta acción supuestamente evitativa se realizó después de ocasionado el resultado, más bien, por el contrario, considero que nos estaremos refiriendo a una acción tendiente a disminuir la gravedad del resultado.

En el presente caso, no podríamos afirmar que el acusado intentó evitar el resultado, pues en el hipotético caso que lo hubiese realizado, hubiera podido en primer lugar tocar el claxon al advertir la presencia del menor, también habría reducido la excesiva velocidad no permitida, con el que iba manejando, y además habría tenido que frenar o paralizar el movimiento del vehículo; circunstancias que no concurrieron en el actuar del acusado; por el contrario, lejos de asumir una acción tendiente a evitar el resultado, impactó contra el menor, quien cayó sobre el capote, y a pesar de ello continuó manejando por treinta metros más, con el menor en el parabrisas y frente suyo. En ese sentido, podemos afirmar que, en lugar de evitar un posible resultado, incrementó la producción del mismo, pues puede haberse dado el caso en el que el menor cayó sobre el capote y solo se hubiese lesionado, para luego ser atendido, pero no fue así.

Por otro lado, llama la atención que el Juez Unipersonal haya catalogado a la supuesta medida evitativa (frenar después de producido el impacto), como una medida mínima, y es que hay que tener mucho cuidado con este tipo de argumentos, que no hacen más que sugerir que existen una serie de medidas, que pueden ser mínimas, máximas, intermedias, tardías, etc. Sin embargo, lo cierto es que el hecho que haya frenado después del impacto, no puede ser considerado una medida evitativa, mucho menos una medida mínima.

Pero llama aún más la atención el siguiente argumento que emplea el señor Juez Unipersonal, cuando sostiene que: “esta medida tardía evidenciaría un **exceso de confianza** en el conductor de no producirse el resultado, de no proyección del impacto al agraviado, por demás temeraria cierto, pero muy propia de una **persona sin experiencia e irresponsable**, que **no medita seriamente en las consecuencias de sus actos**; y, es irresponsable, pues a pesar de no contar con una licencia, haber desaprobado las evaluaciones, hasta tres, de conducción se permitía conducir un vehículo, siendo esta una **actitud propia del ímpetu irresponsable de un joven**. (Poder Judicial, 2019) *[resaltado propio]*

En relación a los argumentos antes señalados, es importante mencionar algunas cuestiones que advertirían que el criterio asumido por el señor Juez no fue el correcto. Así pues, se tiene que: (i) En primer lugar, el señor Juez afirma que el acusado actuó con exceso de confianza, nótese que al hacer referencia a exceso de confianza, se debe advertir de los hechos del caso que el imputado confiaba en su capacidad y habilidad que le permitiría, por así decirlo, evitar el resultado. Sin embargo, el Juez sostiene que el imputado actuó con exceso de confianza, pues era una persona sin experiencia, irresponsable en el sentido que no medía las consecuencias de sus actos –es decir, que deja al azar el resultado que pueda sobrevenir-, y joven. Como es de verse, es contrario el argumento que esboza el juez, pues por un lado afirma que hubo exceso de confianza y por otro lado señala que el imputado es una persona irresponsable, sin experiencia y joven. Así las cosas, resulta falaz el argumento empleado por la Judicatura; circunstancia que deviene del desconocimiento de la distinción que existe entre dolo eventual y culpa consciente, y del desconocimiento de lo que debe entenderse por “exceso de confianza”.

Es más, cuando el Juez hace referencia textualmente a que el acusado “no medita seriamente la consecuencia de sus actos”, no hace más que afirmar nuestra tesis –de que si concurre dolo eventual-, puesto que recordemos que la diferencia entre culpa consciente y dolo eventual, deviene en que, en este último supuesto, el agente deja al azar el resultado que su acción pueda ocasionar en perjuicio de algún bien jurídico. En ese entendido, si el acusado al ver al menor en la pista, mientras él conducía a excesiva velocidad, y no medita las consecuencias de su acción, no hace más que demostrar con ello, que el imputado actuó con dolo eventual.

Entre otros de los argumentos, el señor Juez sostuvo que:

7.2.19. Así, la conducta del acusado frente al volante de su vehículo nos indica, de las circunstancias en que se produce el hecho, es que teniendo una visión del panorama frente a él, con exceso de confianza no se detuvo a repensar en la posibilidad que el menor agraviado fuera a detenerse en su marcha y quedar en medio de la vía, tampoco atinó a accionar a tiempo algún medio de evitación, dada la velocidad de 58.74 km. por hora con la que conducía el vehículo, pues, el freno que activo fue tardío conforme se evidencia con la huella de la impronta y la huella de frenada posterior al impacto. (Poder Judicial, 2019)

Nuevamente aquí, el señor Juez Unipersonal reitera que el acusado actuó con exceso de confianza, pero esta vez, brinda otro argumento distinto a los ya mencionados. En esta oportunidad, señala que “(...) con exceso de confianza no se detuvo a repensar en la posibilidad que el menor agraviado fuera a detenerse en su marcha y quedar en medio de la vía”. Respecto a este último argumento, es preciso mencionar que, el imputado cuando se encontraba conduciendo el vehículo a una velocidad no permita, por una vía recta, observó al menor detenido en la pista; estas circunstancias para cualquier persona nos permitiría suponer que un menor de 3 años, no va a caminar o correr para evitar que lo impacten y que, por tanto, es el conductor quien debe disminuir la velocidad, y frenar si en el peor de los casos el niño sigue parado en medio de la pista; acción que no ejecutó el imputado. No se puede hablar de exceso de confianza en ese supuesto, por el contrario, una persona que conduce con exceso de confianza, sabría que ver a un menor de tres años en la pista, o si quiera una pelota por el medio de la pista aledaña a viviendas, son señales de alerta que permiten que una persona “con exceso de confianza” se detenga, pues se representa el peligro que su acción de manejar velozmente puede generar, y confiando en su capacidad, en su experiencia, conoce qué podría acontecer si es que no se detiene.

Asimismo, el Juez alega que:

7.3.20. De lo dicho, no es posible evidenciar que el acusado se proyectara la producción del deceso del menor agraviado, negándose el elemento cognitivo del dolo, lo que decanta a estimar que el acusado Ever Jhon Condori Arapa

actuó con culpa consciente, de las circunstancias se verifica que, incidimos, tuvo un panorama del escenario que se presentaba frente así, sin embargo, no se representó la posibilidad del resultado y, por ello mismo, confió que no se produciría, mejor dicho no imaginó que este se produciría. (Poder Judicial, 2019)

Como habíamos precisado en los párrafos anteriores, el argumento central que empleó el señor Juez para justificar que, en el presente caso, el acusado actuó con culpa consciente, y no con dolo eventual, se centraba en que el imputado había actuado con exceso de confianza. Pero, ahora, agrega que el acusado no se representó la posibilidad del resultado que podría ocasionar su actuar; sin embargo, no brinda alguna razón de su argumento, o alguna circunstancia que nos permita inferir que, efectivamente, no se representó el peligro de su conducta, que, en el hipotético caso, habría sido que no vio al menor cruzar, hecho que debería estar probado, para finalmente afirmar que no se representó peligro alguno; lo que no ocurrió en el presente caso.

Por el contrario, reafirmo mi postura, y señaló que el acusado sí estuvo en posibilidades de representarse el resultado lesivo al bien jurídico: vida, puesto que, aquel fatídico día, él observó claramente al menor en la pista, y continuó manejando a excesiva velocidad el vehículo, e incluso después del impacto, se llevó al menor de tres años sobre el capot del vehículo por una distancia de treinta metros.

Finalmente, en otro apartado, a modo de conclusión, sostiene que:

7.3.21.2. Se ha determinado que el acusado Ever Jhon Condori Arapa actuó con culpa consciente, sin proyectar la posibilidad del resultado ocasionado, con exceso de confianza e irresponsablemente al conducir el vehículo sin contar con licencia para conducir, vulnerando las reglas de tránsito que ha señalado el Ministerio Público. (Poder Judicial, 2019)

Sobre este último punto, no debemos confundir exceso de confianza con irresponsabilidad, porque se puede ser irresponsable, pero ello no determina si se actuó con dolo eventual o culpa consciente. Para determinar, de una manera correcta, si el agente actuó a título de dolo eventual o culpa consciente, debe analizarse y consecuentemente valorarse en conjunto todos los medios probatorios, que permitan advertir: primero, que el agente se representó la posibilidad del

resultado; segundo, que el agente dejó al azar el resultado o si es que actuó con exceso de confianza; y, tercero, si realizó alguna acción tendiente a evitar el resultado lesivo; aspectos que en el presente caso no fueron analizados correctamente. Y finalmente, hay que tener siempre en cuenta que el hecho que no se demuestre que el agente actuó con dolo eventual, no conlleva a afirmar que el agente actuó con culpa consciente, si es que ello no ha sido demostrado como tal.

2.4. Nuestra Postura: ¿Hubo o no hubo Dolo Eventual?

Antes de comentar el presente caso acaecido en nuestra región, es preciso señalar que si bien la imputación que se efectuó a título de dolo eventual fue compartido por el representante del Ministerio Público y por el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria, quien dictó medida de prisión preventiva por la presunta comisión del delito de homicidio simple por dolo eventual, y que dicha decisión se plasmó en el auto de prisión preventiva; lo cierto es que, después de llevado a cabo las audiencias de juicio oral, el Juez Unipersonal se decantó por la postura de la culpa consciente.

Habiendo aclarado este primer extremo, y aunque no se llegó a condenar al conductor del vehículo por el delito de homicidio simple por dolo eventual, es importante reconocer este gran avance; toda vez que el fiscal a cargo del caso, en mérito a los actos de investigación llevados a cabo, arribó a la conclusión de que el conductor de vehículo privado habría actuado con dolo eventual, en el contexto de un suceso de tránsito, para lo cual analizó con detenimiento el elemento subjetivo. En este contexto, es menester señalar que somos conscientes de la dificultad de probar si el agente actuó con dolo o culpa consciente, sin embargo, no hay que olvidar que este es un requisito del principio de culpabilidad, que exige no solo demostrar la concurrencia de los elementos objetivos del tipo penal, sino que, exige probar también el elemento subjetivo (dolo o culpa). En ese entender, reconocemos el avance que se tuvo en el presente caso, que acertada o no, se dejó de lado esa clásica postura de considerar que todo conductor que mató a otro en un suceso de tránsito, debe ser procesado por el delito de homicidio culposo.

Ahora bien, en lo que concierne a las posturas asumidas por los sujetos procesales, resulta correcta la imputación subjetiva efectuado por el Ministerio Público, toda vez que en su requerimiento de acusación, explica cómo es que el acusado conocía o sabía que no debía manejar al no estar autorizado para ello; que se representó el

peligro que podía ocasionar con su acción, es decir, tenía una real percepción del probable resultado que podía suscitarse si continuaba manejando; que a pesar de haber advertido ello, continuó con su acción, dejando al azar el resultado, no efectuando alguna acción tendiente a evitar el resultado. Con esto, se advierte que el Fiscal a cargo asume una teoría mixta sumado a los aportes de Roxin, quien señala que, para imputar una conducta a título de dolo eventual, debe demostrarse que el sujeto no efectuó alguna acción que evite que acaezca el resultado. Siendo esta la teoría que compartimos, pues combina el elemento cognoscitivo, volitivo, y además analiza la medida que se realizó para evitar el resultado.

En el presente caso, podemos afirmar que el imputado actuó con dolo eventual, ello en mérito a que él sabía que no podía conducir un vehículo, y que se representó el peligro que podría desencadenar el manejar a excesiva velocidad, en una vía recta y con la presencia de un menor de edad en medio de la pista. Además, que no efectuó alguna acción con la finalidad de evitar el resultado, como hubiese sido, el disminuir la velocidad, tocar el claxon, o detener el vehículo.

En ese entendido, compartimos el criterio asumido por el representante del Ministerio Público; sin embargo, respecto a la posición del Poder Judicial, es menester señalar que si bien el Juez de Investigación Preparatoria compartió con la postura asumida por el Fiscal, no obstante, no efectuó un análisis íntegro de todas las circunstancias que podrían suponer que el imputado actuó con dolo eventual, pues únicamente se centra en que el agente al ser estudiante universitario y haber aprobado el examen de reglas de tránsito, más no el examen de conducir, conocía que no debía manejar; esta circunstancia a todas luces no basta para imputar la conducta a título de dolo eventual.

De otro lado, en lo que concierne al pronunciamiento emitido por el Juez Unipersonal, como se ha visto en el apartado correspondiente, es incongruente, toda vez que en una primera parte, sostiene que no el imputado no se habría representado el peligro de su acción (argumento que sirve para desvirtuar el dolo eventual), no obstante, por otro lado, señala que habría actuado con culpa consciente o culpa con representación, aquí debe tenerse en cuenta que tanto en el dolo eventual como la culpa consciente, el agente se representa el peligro de su acción, siendo este el punto en común entre ambos, por esta razón, podemos afirmar que el pronunciamiento no fue el correcto.

3. Caso del soldado fallecido en Puno

Hace algunos meses atrás, específicamente en el mes de marzo del presente año, en pleno estado de emergencia, y dictadas las respectivas medidas de aislamiento social obligatorio y toque de queda, aconteció otro polémico caso, que trajo consigo el debate sobre la existencia de dolo eventual o culpa consciente. Esta discusión nuevamente puso en la palestra este tema aplicado a los sucesos de tránsito.

En este caso, aunque todavía no se ha emitido sentencia, es importante señalar que el Juez de Investigación Preparatoria se decantó por la aplicación del dolo eventual. Así pues, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Emergencia de la Zona Sur de la región Puno, dictó nueve meses de prisión preventiva en contra de Dennys Jimmy Tapia Condori, acusado del presunto delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio por dolo eventual, en su forma de homicidio calificado por la condición de víctima, en agravio de quien en vida fue Ronald Mamani Ajajahui, miembro del Ejército.

3.1. Postura del Ministerio Público

En la disposición de formalización de investigación preparatoria y en el requerimiento de prisión preventiva, el representante del Ministerio Público imputó a Denis Tapia Condori, la presunta comisión del delito de homicidio calificado, que habría acontecido en el contexto de un suceso de tránsito. Así, señaló como hechos, los siguientes:

El día 20 de marzo del 2020, siendo las 14:00 horas de la tarde, [el imputado] salió de Puno con destino a Desaguadero, conduciendo el vehículo EGK-459 [...] de propiedad de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria. Dicha unidad pasó los controles existentes por el estado de emergencia decretado por el Gobierno Central, [...] pasando por el pasaje de llave, para retornar a Desaguadero antes de las cinco de la tarde, con destino a la ciudad de Puno, llevando como pasajeros a bordo a cuatro trabajadores de Desaguadero. A las 18:20 horas de la noche, llegó al desvío de Jachahui, del distrito de Acora, donde había control policial y militar con ocasión al estado de emergencia decretado a nivel nacional, quienes contaban con conos de seguridad, varas luminosas y cintas reflectoras en la cintura, circunstancia que permite que el denunciado estando a 100 metros de distancia se percate de la presencia del personal militar, y divise el vehículo

militar. El personal militar le hacía señales para que detenga el vehículo, frente a lo cual el investigado en primera instancia procede a acelerar el vehículo en forma imprevista y sorpresiva, con mayor velocidad, primero impacta con el vehículo militar por la parte delantera lado izquierdo, para seguidamente subir la pista asfáltica y dirigirse donde estaban los miembros del ejército, al mando del técnico de segunda Juan Alberto Pala Arisaca, y los miembros del ejército: David Chapari Roque, Wilber Cama, Ronal Condori y Ronald Mamani Ajajahui, entre otros. En ese momento, el técnico al mando alertó a sus compañeros y dio la orden que se dispersen, a lo que el personal reacciona y se hace a un lado, sin embargo, Ronal Mamani es impactado a la altura de la cintura por el vehículo que iba manejando el investigado a velocidad excesiva [...]. (Ministerio Público, 2020)

Expuestos los hechos alegados en audiencia, cabe formularnos la siguiente interrogante: ¿qué circunstancias del caso en concreto, le permitieron al fiscal concluir que el investigado actuó con dolo eventual, y no con culpa?

Como se ha desarrollado a lo largo de la presente investigación, debe tener mucho cuidado el fiscal al momento de analizar si el acusado actuó con dolo eventual o con culpa consciente, pues la principal consecuencia de la imputación que formule, repercutirá en la pena privativa de la libertad con la que se sanciona cada delito, puesto que, sabemos que la pena que merece un delito culposo dista en demasía de la pena que le corresponde a un delito doloso.

En ese entendido, y retornando a la pregunta formulada, se advierte del video de la audiencia de prisión preventiva, que para el señor fiscal “el investigado habría actuado con dolo eventual, toda vez que encontrándose a cien metros de distancia, se había percatado de la presencia militar y policial, y con la finalidad de evitar un choque frontal y tener consecuencias mayores con relación a los ocupantes que estaban a bordo del vehículo que conducía, optó por desviarse al lugar donde estaban los miembros del ejército; advirtiéndose con ello el dolo con el que actuó, que era consciente de sus actos, y que si no fuese por la reacción de la persona que estaba al mando del grupo se habría incrementado el riesgo y el número de personas fallecidas, así como el daño causado, dado que conducía a excesiva velocidad, infringiendo el deber de cuidado con el que debe obrar todo conductor conforme al reglamento de tránsito”.

Si bien es cierto, hasta este momento no son claras las razones por la que el Fiscal decide imputar el delito de homicidio calificado por dolo eventual; luego, intenta subsanar ello, y hace mención algunos datos relevantes, que nos van a permitir construir una teoría fáctica coherente y consistente para afirmar que el imputado actuó con dolo eventual, como por ejemplo: que el investigado en su declaración afirmó que el personal militar le hizo señas y juego de luces para que se detenga, que él desobedeció, y que a unos treinta metros de ellos, aceleró la velocidad.

Sin embargo, a pesar de ello, somos de la opinión que el representante del Ministerio Público debería partir analizando los fácticos, teniendo en claro el concepto de dolo eventual, y en base a ello, explicar primero cómo es que el imputado se representó el peligro de su acción (de conducir a excesiva velocidad por una zona donde había control militar y policial); segundo, cómo es que sin importarle el resultado que su acción pueda generar, dejó el mismo al azar; tercero, si efectuó alguna acción o maniobra para evitar el resultado (muerte del militar) y finalmente el resultado.

3.2. Postura de la Defensa Técnica

Frente a la tesis que asumió el representante del Ministerio Público; por su parte, el abogado de la Defensa Técnica señaló, como principales argumentos, los siguientes: (i) Que, el tema ha sido mediatizado porque los hechos se suscitaron en plena vigencia del estado de emergencia decretado en nuestro país; (ii) En audiencia, el abogado mostró un video grabado un día distinto al que acaeció los hechos, con la finalidad de señalar que la zona es oscura. Que, recién cuando uno está cerca se pueden apreciar los distintivos, agregando que recién después de los hechos, se han colocado bolsas de arena, y que el personal utiliza chalecos y varas. Así pues, de acuerdo a la teoría de la defensa, el lugar es oscuro, existe poca luminosidad, y que el Fiscal falta a la verdad cuando refiere que en el lugar había conos y varas de seguridad; (iii) Afirma que en el primer golpe, se activó la bolsa de aire, que su patrocinado perdió la visibilidad; (iv) Que, el investigado realizó una maniobra, pues si hubiese continuado habría impactado contra el otro vehículo que tiene una altura que sobrepasa el capote, y los hubiese guillotinado a él y a sus pasajeros, y que incluso el tanque de combustible hubiese explotado. (v) Que, la acción que ejecutó su patrocinado lo realizó por un sentido de supervivencia, ya que el giró y encontrándose a 25 a 30 metros, no alcanzó y es así que por la parte

delantera impactó y perdió el control, impactando con el segundo vehículo, toda vez que el investigado en lugar de pisar el freno, piso el acelerador; (vi) Nunca tuvo la intención de atropellar a alguien, en tal sentido, no actuó con dolo, no pudiéndosele imputar la comisión de un delito doloso, sino, más bien, culposo, por lo que las autoridades deben ser objetivas; (vii) Se trata de un accidente de tránsito.

Como se aprecia de los argumentos vertidos, la defensa se inclina por una defensa en la que niega que el imputado se representó el posible resultado de su acción, ya que refuta la existencia de cintas reflectoras y conos de seguridad en el lugar de los hechos, a lo que debe sumarse que no existía una buena luminosidad, ya que el lugar era oscuro.

Además, debe agregársele que el imputado perdió la visibilidad, toda vez que en el primer golpe se activó la bolsa de aire. Con estas circunstancias, de ser debidamente probadas durante las audiencias de juicio oral, consideramos que, en efecto, al no haberse representado el probable resultado de su acción, no sería posible imputársele el delito a título de dolo eventual.

Otro de los argumentos que llama la atención, y que con bastante ahínco hemos hecho referencia al inicio de la presente investigación, es el tema relacionado a la confusión que existe en la comunidad jurídica, que considera que cuando se produce una muerte en el contexto de un suceso automovilístico, se trata necesariamente de un accidente de tránsito.

Argumento que rechazamos, toda vez que más allá de cuál haya sido el medio con el que se dio muerte a otra persona (vehículo), debe tenerse en cuenta el elemento subjetivo, tanto culpa como dolo, y en este último encontramos al dolo de primer grado, de segundo grado, y el dolo eventual.

Por eso es que consideramos que el término correcto, no es “accidente de tránsito”, sino “suceso de tránsito”.

Asimismo, es menester señalar, en referencia a los argumentos de la defensa, que la culpa no debe ser comprendida como la “no intención” de ejecutar un delito. Este clásico y desfasado enfoque, además de ser incompleto, niega la existencia de las diferentes clases de culpa.

3.3. Postura del Poder Judicial

En relación al objeto de investigación, esto es el dolo eventual, el Juez de Investigación Preparatoria coincide con la postura asumida por el representante del Ministerio Público, en tal sentido, en un primer momento, se explicará cuáles son los argumentos que le permitieron concluir al Juez que existen graves y fundados elementos de convicción que el investigado cometió el delito de homicidio calificado con dolo eventual; y, luego, en un segundo momento, se analizará el segundo presupuesto, relacionado con la prognosis de pena.

En tal sentido, comenzando con el primer presupuesto, el Juez de Investigación Preparatoria (2020) señaló que:

- a) En principio, el procesado no tenía permiso para trasladarse a Desaguadero, su destino era la ciudad de Puno.
- b) Segundo, que a pesar de que se le hicieron señas para que detenga el vehículo, el investigado hizo caso omiso, de lo que se desprende el dolo eventual con el que habría actuado.
- c) El juez al analizar si se trataba de un accidente de tránsito o, si el imputado actuó con dolo eventual, afirmó que, de las declaraciones de los testigos, se advierte que, a unos 30 metros del lugar de los hechos bajo la velocidad, sin embargo, luego volvió a tomarla y aceleró, lo que finalmente, ocasionó la muerte del soldado.
- d) La licencia de conducir del imputado fue expedida el 28 de diciembre del 2005, de acuerdo a esta última fecha, se coligue que el investigado tenía pericia para conducir un vehículo motorizado. El despacho judicial toma en cuenta su experticia, pues porta una licencia aproximadamente 15 años.
- e) De acuerdo al Certificado de dosaje etílico practicado al investigado, este último no tenía alcohol en la sangre, de lo que se desprende que estaba en pleno uso de sus facultades, físicas, psicológicas y motrices para la conducción.
- f) El despacho judicial advierte que el investigado desde que se ha trasladado de Puno a Desaguadero, ha pasado diversos controles, por lo que tenía conocimiento que, en cada control, por la situación que está atravesando nuestro país, se tenía que parar para que se efectúen las verificaciones que corresponden.

- g) Existe una normatividad aplicable para la conducción de vehículos en carretera, y otra distinta para la ciudad, lo cual está claramente establecido en el Reglamento Nacional de Tránsito, que en su artículo 153 señala que el uso de las luces es obligatorio, siendo que, en el caso del manejo en carreteras, debe conducirse con luz alta. La judicatura incide en este extremo porque una de las tesis de la defensa es que no habría habido visibilidad, por lo que no resulta de amparo el argumento de la defensa.
- h) En diversas declaraciones, los testigos han referido que el investigado hizo juego de luces, de luz alta y luz corta, y que los focos de la camioneta cuentan con cámaras alógenas. La luz alta tiene un aproximado de 100 metros, y en ese contexto, se guarda correlación la tesis formulada por la defensa con los hechos suscitados, toda vez que el investigado si habría tenido una correcta y buena visualización, ya que los testigos coincidieron en afirmar que les hizo juego de luces, es decir, ya los había visualizado a cien metros y la tranquera que estaba en el lugar. A ello, hay que agregar que tres horas antes, el imputado ya había pasado por el lugar y también se había identificado en el lugar.
- i) La judicatura también tuvo en cuenta que el vehículo no tenía algún desperfecto mecánico.
- j) La defensa negó la existencia de conos de seguridad y luces en el lugar; sin embargo, el imputado al haber hecho juego de luces, advirtió la presencia de personal policial y militar a unos cien metros.
- k) El acusado se encontraba conduciendo solo, no había otro vehículo en el carril contrario que podría haberlo cegado con las luces largas.
- l) Si bien es cierto la defensa postuló que su patrocinado no habría tenido visibilidad dado los rebotes que tuvo y la bolsa de aire que se abrió; lo cierto es que esta circunstancia guarda relación con el dolo eventual, toda vez que la defensa al no haber hecho mención a las luces largas del vehículo, para el juez la muerte del soldado no hubiese ocurrido bajo ningún contexto, si el procesado se detenía.

Todas estas circunstancias, le permitieron al juez concluir que el investigado habría actuado con dolo eventual. Pero, veamos entonces, ¿qué entendió el juez por dolo eventual? Para el magistrado, el dolo eventual, se presenta cuando “aun sabiendo el resultado y el eventual daño que se pueda generar con su acción, se continúa haciéndolo y no se descarta que el resultado que pueda ocurrir”.

Lo que llama la atención de la audiencia de prisión preventiva, es que el Juez trae a colación el principio de autoridad. Así pues, afirma que dado el contexto de emergencia en el que nos encontramos, cobra especial relevancia el citado principio, toda vez que supone que cualquier trabajador de una entidad pública o privada, sea cual fuese su función o cargo, debe tener presente siempre este principio. Por lo que, el señor Tapia Condori debió detenerse antes de la tranquera, debió bajar la velocidad con la que conducía, poner la luz de emergencia correspondiente, cumpliendo así con este deber de autoridad y detenerse para los registros correspondientes.

Es importante también señalar que otro de los argumentos que empleó la defensa técnica, es el aspecto mediático del caso, no es una sorpresa para nosotros que se alegue esta circunstancia, de hecho, en los dos casos anteriores, se hizo mención al mismo argumento, que no tiene algún sustento normativo, jurisprudencial, ni doctrinal.

En este caso, frente a tal argumento, el juez afirmó que actúa de forma objetiva, por lo que para hablar de un accidente de tránsito se tiene que tener en cuenta diversas circunstancias, pero que en el presente caso, no se supera el estándar para considerarlo como un delito culposo, por cuando en primer lugar se ha vulnerado el principio de autoridad, además de tener en cuenta que el procesado tiene estudios, estaba sano, y no tenía algún impedimento que le permita no dar cumplimiento a este principio y por tanto cumplir debidamente con la disposición de frenar y someterse al registro correspondiente.

Es así que, por todo lo antes mencionado, el despacho judicial verificó que el investigado actuó con dolo eventual, toda vez que, al observar la tranquera, siguió y giró para no someterse al control, con velocidad, tal es así que el técnico a cargo dio la orden que se dispersen, al visualizar que el vehículo zigzagueaba.

3.4. Nuestra Postura: ¿Hubo o no hubo Dolo Eventual?

Este último caso, a diferencia de los dos primeros, acaeció en un contexto distinto, esto es, durante la vigencia del estado de emergencia decretado por el gobierno nacional, donde las medidas de aislamiento social obligatorio eran más rigurosas. Así pues, si bien es cierto, esta circunstancia podría influir al momento de verificar si el investigado actuó con dolo eventual o no, lo cierto es que esta debe ser analizada siempre con estricto apego a los hechos que se desprenden del caso, y en específico, en la manera en cómo actuó el imputado. No basta alegar el contexto en el que nos encontrábamos para afirmar que el imputado actuó con dolo eventual, ya que esta circunstancia por sí sola no justifica la aparición del referido elemento subjetivo.

Habiendo aclarado ello, entonces nos preguntamos ¿por qué se dice que en el presente caso el investigado actuó con dolo eventual? Para responder la interrogante, es necesario comenzar señalando la definición de dolo eventual, en ese sentido, diremos que nos encontramos frente al dolo eventual, cuando el agente primero se representa el probable resultado de su acción; segundo, cuando el agente a pesar de haberse representado el probable resultado en el que podría acontecer su acción, continuó realizándolo; tercero, dejó al azar el resultado de su acción; y, cuarto, no ejecutó alguna acción tendiente a evitar que se produzca el resultado.

Ahora bien, en el caso concreto, se aprecia que en el contexto que nos encontrábamos, las medidas de aislamiento obligatorio eran muy rigurosas, tan solo algunos trabajadores podían desplazarse y con previa autorización, el tránsito vehicular y peatonal no era el mismo de siempre, existía un mayor control de las calles por parte del personal policial y militar, sobre todo en las horas de toque de queda. Es así que, los hechos deben ser analizados teniendo en consideración estas peculiaridades.

En ese entendido, de los hechos se advierte que el investigado conducía una camioneta con dirección a la ciudad de Desaguadero, no contando con la respectiva autorización para transitar, es decir, se encontraba impedido de manejar. Él, tres horas antes, había pasado por el lugar donde acaeció los hechos, conocía que existía una tranquera de control, por tanto debió detenerse cuando volvió por el mismo lugar, sin embargo, en lugar de ello, y pese a los indicativos que le hacían los

miembros del Ejército para que se detenga, lejos de acatar la orden, subió la velocidad, y cuando estuvo próximo a los miembros del Ejército, aceleró más, a pesar que a unos cien metros antes, ya se había percatado de la presencia militar, ocasionando que primero impacte con el carro militar y luego atropelle al soldado que se encontraba ahí en cumplimiento de un deber.

Así pues, se aprecia del caso que el agente actuó con dolo eventual, ya que sabía perfectamente lo que estaba haciendo, no contando con la respectiva autorización, y aun así siguió la marcha de su vehículo, representándose y conociendo las consecuencias que se pueden generar, causando la muerte del miembro del Ejército Peruano. En tal sentido, debe de descartarse la culpa, al haber actuado con dolo eventual.

II. DEFENSA ANTE LOS PRINCIPALES CUESTIONAMIENTOS DE LA APLICACIÓN DEL DOLO EVENTUAL EN EL CONTEXTO DE UN SUCESO DE TRÁNSITO

Luego de haber efectuado un análisis de las categorías de dolo eventual y culpa consciente, así como de las diferentes teorías que la doctrina ha esbozado para diferenciarlas y, por ende, delimitarlas. La presente investigación se circunscribió a un ámbito concreto, que son los sucesos de tránsito, en ese sentido, la presente investigación propone la viabilidad y correcta aplicación del dolo eventual en el delito de homicidio derivado de un suceso de tránsito.

Como se ha visto a lo largo de la presente investigación, específicamente cuando se aborda el análisis de la jurisprudencia nacional e internación, se ha advertido algunos argumentos que rechazan la existencia de dolo eventual en el contexto referido.

Por esta razón, en este capítulo se analizará los argumentos principales que han sido empleado para rechazar su aplicación, y ante ellos, se formula una tesis defensiva, que valida la imputación a título de dolo eventual en un suceso de tránsito.

Entre los principales argumentos, se señala que la aplicación del dolo eventual en un suceso de tránsito, sería desconocer la amplia jurisprudencia en materia de tránsito en el que siempre se ha imputado el delito de homicidio culposo. Este argumento ha sido empleado por parte de los abogados defensores, para intentar convencer que su patrocinado no debe ser sancionado por un delito doloso, y que, por tanto, no merece la pena de dicho ilícito.

Al respecto, cabe indicar que cada caso concreto es analizado de forma distinta debido a las particularidades que este pueda tener, el hecho que exista abundante jurisprudencia en la que se ha sancionado por el delito de homicidio culposo en materia de tránsito, no debe ser considerada como una regla global, universal e irrefutable. Máxime, si el Código Penal en el artículo III de su Título Preliminar proscribe la analogía, señalando textualmente que “no es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde”. Lo que, además, explica que no siempre la aplicación generalizada de un tipo penal corresponde a la correcta calificación jurídica de una conducta, como se presenta en el caso de la imputación de culpa para los delitos provenientes de sucesos de tránsito, puesto que ello negaría la posibilidad de analizar el aspecto subjetivo con la que obró el autor. En ese sentido, el argumento antes esbozado no tiene sustento jurídico, no pudiendo un juez ampararse en la misma, para negar la aplicación del dolo eventual.

Otro de los argumentos que sostienen los operadores jurídicos que rechazan la aplicación del dolo eventual en el contexto de un suceso de tránsito, se relaciona con las consecuencias que podría generar sancionar a una persona por un delito doloso, y es que, para ellos, desencadenaría en un gran hacimiento carcelario, por un delito que fue contemplado como culposo.

El argumento antes esbozado guarda estrecha vinculación con un aspecto político criminal, que poco o nada tiene que ver con algún argumento que válidamente rechace la aplicación del dolo eventual para un suceso de tránsito. Pues de hacer válido el referido argumento tomando en consideración la población carcelaria, sería desconocer uno de las consecuencias de todo delito, que es la pena. Asimismo, de tomar como válido este argumento, la consecuencia sería reconocer que ningún delito podría ser sancionado con una pena efectiva, además, implicaría desconocer la existencia de las demás clases de pena que puedan resultar aplicables. Por tanto, es errado el argumento señalado.

De otro lado, los operadores que rechazan el dolo eventual en un suceso de tránsito, afirman que la redacción del tipo penal de homicidio culposo, específicamente en su tercer párrafo, permite advertir que “*ante la inobservancia de las reglas de tránsito*”, la pena se incrementará; en ese sentido, en mérito al principio de legalidad, toda conducta en la que el agente activo ocasiona la muerte del sujeto pasivo en el contexto de un suceso de tránsito, debe ser subsumido en el delito de homicidio culposo, porque así lo estableció el legislador cuando se redactó normativamente el referido delito.

En efecto, el artículo 111 del Código Penal, en su tercer párrafo, señala “La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, (...), o cuando el delito resulte de la **inobservancia de reglas técnicas de tránsito**” [resaltado en negrita es propio]. Sin embargo, debe recordarse que cuando se analiza la tipicidad de una determinada conducta, no basta con verificar únicamente los elementos del tipo penal objetivo (los cuales se advierten de la redacción normativa del tipo penal), sino que, además, debe verificarse el tipo penal subjetivo, esto es, si el delito se cometió con culpa o dolo – entre estas, el dolo eventual –. Así pues, el cumplimiento del elemento objetivo “inobservancia de las reglas de tránsito”, no siempre implica que el delito se haya cometido con culpa, pues esta deberá ser analizada por parte del operador jurídico; por lo tanto, no resulta de amparo tal argumento.

Aunado al argumento anterior, se sostiene que la discusión que se centra en delimitar y diferenciar el dolo eventual y la culpa consciente, no es reciente, el debate ha permanecido por años, tal es así que se han elaborado diferentes teorías doctrinarias en su “intento” de delimitarlas. Esta dificultad que desde ya existe, imposibilitaría distinguir el dolo eventual de la culpa consciente en un suceso de tránsito, y la situación se complicaría aún más, cuando se trata de probar que el agente activo actuó con dolo eventual en un suceso de tránsito.

Es cierto que existe una especial dificultad para delimitar el dolo eventual y la culpa consciente; sin embargo, ello no puede ser empleado como un argumento válido, toda vez que si bien la discusión al respecto ha permanecido por años, lo cierto también es que la doctrina ha esbozado con el transcurso de los años, teorías cada vez más precisas para delimitarlas y distinguirlas en el plano teórico y práctico, criterios que han asumido los jueces de nuestro país y que han sido plasmadas en la jurisprudencia nacional, por tanto, no se puede negar la existencia del dolo eventual, máxime si existe abundantes fallos que reconocen y definen al dolo eventual. En ese sentido, al existir pronunciamientos judiciales sobre el tema, lo único que resta es pretender que la jurisprudencia al respecto sea uniforme, y así poder aplicarla a cualquier contexto, no siendo la excepción, los sucesos de tránsito.

Finalmente, y aunque el argumento que a continuación se señalará no ha sido empleado para rechazar la tesis que se propone, he determinado que, en la práctica, una de los argumentos que podrían emplearse está estrechamente vinculado con los informes técnicos que elabora el personal policial especializado en accidentes de tránsito, y es que sucede que en la práctica, muchos Fiscales basándose en estos informes, en los que se señala cuáles fueron las faltas contempladas en el Reglamento Nacional de Tránsito, que habría infringido el investigado, automáticamente vinculan ello con una “inobservancia de las reglas de tránsito”.

Es así que, sin mayor razonamiento, consideran que, al existir este informe policial, es que se ha cometido el delito de homicidio culposo, conclusión a la que arriban sin haber realizado un análisis correcto del tipo subjetivo.

Quizás esta sea una de las principales dificultades y limitaciones para aplicar el dolo eventual en los sucesos automovilísticos, que se presentan en el plano práctico. No obstante, como se señaló en la tesis defensiva del argumento anterior, para verificar la configuración del delito de homicidio culposo no basta con verificar que el agente activo al matar a una persona ha inobservado las reglas de tránsito, pues también se exige verificar que éste ha obrado con culpa. Ahora, también es cierto que, esta podría ser una de las principales dificultades, por ello es que se recomienda que tanto en los informes policiales como en los requerimientos y disposiciones emitidas por el Ministerio Público, se deje de emplear el término de “accidente de tránsito” que de por sí sugiere que la conducta se cometió con “culpa, y se emplee ahora como término “suceso de tránsito”, con lo que se pretende dejar de lado aquel clásico enfoque que propugna que en cualquier conducta por la que se da muerte en un accidente de tránsito, el agente actuó con culpa.

Con los argumentos antes señalados, se busca que los operadores jurídicos –especialmente los representantes del Ministerio Público- defiendan los posibles cuestionamientos que los abogados defensores formulen a la aplicación del dolo eventual, en el marco de un homicidio proveniente de un suceso de tránsito.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- Para que los operadores jurídicos identifiquen cuando el sujeto activo actuó a título de dolo eventual en un suceso de tránsito en el que se produjo la muerte de una persona, deben analizar las circunstancias de cada caso, según su contexto, y como parte de un proceso continuo, encontrándose sus parámetros definidos por la teoría ecléctica, para la cual, en el agente activo debe concurrir lo siguiente: 1) Que se haya representado el peligro de su acción; 2) Que continúe efectuando la acción a pesar de advertir su probable resultado; 3) Que el resultado haya sido dejado al azar, con menosprecio por el bien jurídico tutelado; y 4) Que no realice alguna acción que evite el resultado.

SEGUNDO.- El dolo eventual se diferencia de la culpa consciente, debido a que, en este, el sujeto a pesar de la probabilidad de que el resultado lesivo se produzca, asume el riesgo, y continúa actuando, sin realizar alguna acción para evitar el resultado; mientras que, en la culpa consciente, el agente actúa con convencimiento de que las medidas adoptadas evitarían el resultado lesivo, y continuando con la acción, se produce el resultado.

TERCERO.- La doctrina ha desarrollado diferentes teorías con un enfoque distinto de cómo debe diferenciarse el dolo eventual de la culpa consciente, entre estas: *i)* las volitivas, que comprenden las del consentimiento y del sentimiento de la indiferencia; *ii)* las cognoscitivas, que comprenden las de la representación, de la posibilidad y de la probabilidad; y *iii)* las eclécticas, que resultan de la concertación de las de la representación y del consentimiento. En la jurisprudencia nacional, ha existido un desarrollo evolutivo desde la teoría de la probabilidad hasta la teoría ecléctica, a la cual se le ha agregado como rasgo diferenciador, “las acciones tendientes a la evitabilidad del resultado”.

CUARTO.- En cuanto al derecho comparado, en Colombia y Argentina se le ha dado un tratamiento jurídico distinto al desarrollado en el Perú. En el caso colombiano, se define al dolo eventual de manera normativa (artículo 22° del Código Penal Colombiano), lo que facilita su distinción de la culpa consciente. Mientras que, Argentina, cuenta con un amplio desarrollo jurisprudencial relacionado a los sucesos de tránsito, en el que se creó la “culpa temeraria”.

QUINTO.- Con la sentencia emitida en el Expediente N° 18707-2011 (Caso Ivo Dutra), se marcó un hito en la jurisprudencia nacional, debido a que, por primera vez, se condenó con sentencia firme y ejecutoriada a un conductor de un vehículo motorizado por el delito de homicidio simple bajo la imputación subjetiva de dolo eventual, en un suceso de tránsito, en aplicación de la teoría ecléctica, imponiéndosele diez años de pena privativa de la libertad.

SEXTO.- En la jurisprudencia nacional existe además el Caso del menor de iniciales A.F.H.H.; y el Caso del soldado fallecido en Puno, en los que se dictó mandato de prisión preventiva bajo la imputación del delito de homicidio por dolo eventual en un suceso de tránsito, y si bien, no se realizó una motivación tan extensa del elemento subjetivo como el que se realizaría en una sentencia, el criterio adoptado, permite advertir un mayor detenimiento en el análisis del elemento subjetivo del dolo eventual, y reconoce viable tal imputación.



PROPUESTA DE MEJORA

Como se ha podido advertir del desarrollo del presente trabajo de investigación, resulta necesario que los operadores jurídicos, especialmente los representantes del Ministerio Público, no solo verifiquen la concurrencia de los elementos del tipo objetivo que exige cada delito para su configuración, sino que, además, se verifique el elemento subjetivo, es decir, se determine si el agente activo actuó con culpa (consciente o inconsciente) o con dolo (directo, indirecto o eventual). El análisis conjunto del elemento objetivo y del elemento subjetivo, permite al operador jurídico efectuar un correcto juicio de subsunción de los fácticos en la norma penal (delito). De no efectuarse de esta manera, nos encontraríamos ante un razonamiento antojadizo y sin mayor análisis, que únicamente responde a suposiciones apriorísticas, que no solo violan el debido proceso –en cuanto a un correcto análisis de los hechos y la formulación de una adecuada imputación-, sino que, además, no es coherente con el principio consagrado en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal, cuyo tenor prohíbe la analogía en la calificación de un hecho como delito; y tampoco responde a lo que prescribe nuestra Constitución en su artículo 1 que señala que, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

El conjunto de resoluciones y sentencias en materia de tránsito, emitidas por parte de los magistrados peruanos, nos demuestra que hoy en día, son pocos los representantes del Ministerio Público que realmente analizan el aspecto subjetivo al momento de imputar un determinado delito. Es por ello que en la práctica es habitual imputar el delito de homicidio culposo a todo conductor de transporte privado o público que, conduciendo un vehículo, atropella y causa la muerte de alguna persona. Sin embargo, se ha demostrado que dependiendo de las circunstancias del caso concreto (suceso de tránsito) es viable imputar el delito de homicidio por dolo eventual, ya que no existe algún impedimento normativo que así lo prohíba y además porque existe jurisprudencia al respecto que nos demuestra que se ha venido efectuando este tipo de razonamiento.

La importancia y cuidado que se debe tener al momento de imputar una conducta a título de dolo eventual o de culpa consciente radica en las penas con las que se castigan o reprimen cada uno de estos delitos, pues debe tenerse en cuenta que la pena con la que se sanciona un delito culposo (homicidio culposo) dista de la pena que merece un delito doloso (homicidio simple por dolo eventual).

En ese entendido, y habiéndose determinado la importancia del tipo subjetivo, y dado que la presente investigación se ha desarrollado en torno a la delimitación del dolo eventual y de la culpa consciente en los sucesos de tránsito, se ha elaborado las siguientes propuestas a fin de solucionar la problemática estudiada y analizada en la presente investigación. Así tenemos que:

▪ ***Acerca de la delimitación del dolo eventual y de la culpa consciente***

El problema de la delimitación y diferenciación del dolo eventual y la culpa consciente, ha generado que la doctrina elabore distintas teorías a fin de dilucidar el conflicto existente, entre las que destacan: las teorías cognitivas, volitivas y eclécticas (mixta). Estas teorías han sido aplicadas indistintamente por los magistrados peruanos, quienes al no adoptar un criterio unánime han concebido al dolo eventual de forma distinta, no solo en materia de tránsito, sino que en las diferentes materias que regula el Derecho Penal. Lo que, finalmente, conlleva a la emisión de variadas sentencias sin un criterio uniforme, vulnerando así la predictibilidad y seguridad jurídica.

En ese entendido, surge una latente preocupación en torno al tema abordado y con ello surge la necesidad que se establezca un criterio uniforme respecto al tratamiento que merece el dolo eventual, y que además sirva a todo operador jurídico (juez, fiscal o abogado defensor) para identificar si en el contexto de un suceso de tránsito, el conductor del vehículo privado o público (agente activo) mató a otro, con culpa consciente o con dolo eventual.

En tal sentido, consideramos que la teoría correcta que delimita al dolo eventual y la culpa consciente, es la teoría ecléctica (mixta) con especial referencia a la postura de Roxin, de modo que, habrá dolo eventual cuando el sujeto a pesar de la posibilidad de que el resultado lesivo se produzca, toma en serio dicho riesgo, lo asume, y sigue actuando para conseguir su objetivo. Si dicho sujeto toma alguna medida dirigida a evitar la producción del resultado, pero a la vez duda de la efectividad de las mismas, el hecho seguirá siendo merecedor de la pena más elevada correspondiente a los delitos dolosos, pues en estos casos el sujeto se habrá decidido en contra del bien jurídico.

Si bien esta definición corresponde al plano teórico, se propone que en la práctica, los representantes del Ministerio Público verifiquen la concurrencia de los siguientes elementos que a continuación se señalan, para determinar que el acusado actuó con dolo eventual:

Primero, que el sujeto se represente el peligro de su acción (conducir) y el probable resultado lesivo en el que puede desencadenar (muerte); segundo, que a pesar de haber advertido el probable resultado de su acción, continúe ejecutándola; tercero, que deje al azar el resultado de su acción; y, cuarto, que no efectúe alguna acción tendiente a evitar que se produzca el resultado lesivo típico y antijurídico.

La verificación concurrente de los elementos antes mencionados, a través de los elementos de convicción recabados, entre los más importantes: el informe técnico policial y la declaración del investigado, permitirá afirmar que el sujeto activo actuó con dolo eventual, y por tanto lo hará merecedor de la pena privativa de la libertad que le corresponde al delito de homicidio simple o calificado, según las circunstancias del caso concreto y la conducta asumida por el agente.

▪ ***Acerca de la errónea vinculación del término “accidente de tránsito” y la culpa como elemento subjetivo***

Usualmente los operadores jurídicos emplean el término “accidente de tránsito” para hacer referencia a todo suceso eventual o acción entre un conductor de un vehículo y un peatón, o dos vehículos, del que resulta de un daño involuntario para las personas. Este término, para muchos operadores jurídicos, suele relacionarse con la culpa como elemento subjetivo, es por esa razón que muchos representantes del Ministerio Público imputan el delito de homicidio culposo cuando de los hechos se advierte que un conductor de vehículo privado o público causa la muerte de otro. Es por esta razón, que se propone emplear el término “suceso de tránsito” en lugar de “accidente de tránsito” para hacer referencia a todo acontecimiento ocasionado en materia de tránsito, y así evitar las posibles confusiones que puedan surgir con el elemento subjetivo culpa.

Asimismo, se recomienda que los efectivos policiales especializados en materia de tránsito, al elaborar los informes técnicos policiales en los que se determina el factor determinante o contributivo de la muerte o las lesiones causadas en materia de tránsito, empleen el término “suceso de tránsito”.

También se sugiere que los operadores jurídicos, especialmente los representantes del Ministerio Público, interpreten adecuadamente la agravante establecida en el tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal (delito de homicidio culposo), que hace referencia a la “inobservancia de las reglas de tránsito”. Para ello, debe comprenderse que, no toda conducta en el que el agente produce la muerte de otro en el contexto de

un suceso de tránsito, producido necesariamente porque éste inobservo las reglas de tránsito, sea necesariamente concebido como un delito culposo; toda vez que debe tenerse presente que, para determinar la comisión de un delito, debe examinarse tanto el elemento objetivo como subjetivo (dolo o culpa).

▪ ***Acerca del dolo eventual y su tipificación en el Código Penal***

Como se ha podido advertir en el presente trabajo de investigación, nuestro Código Penal señala en el artículo 11 que “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”, proporcionándonos con ello una aproximación a lo que debemos entender por delito y falta, sin embargo, no define al dolo ni la culpa, ni mucho menos brinda una aproximación a las diferentes clases de dolo como: dolo directo, dolo indirecto y dolo eventual; tampoco a las clases de culpa como: culpa consciente y culpa inconsciente. Esta clasificación a la que se hace referencia si bien ha sido desarrollada por la doctrina y por la jurisprudencia, la experiencia nos ha demostrado que, a pesar de ello, existen diferentes fallos y resoluciones que advertirían que no se le ha dado un tratamiento uniforme al dolo eventual. Por tal motivo, resulta necesario incorporar un artículo en nuestro Código Penal, que haga referencia al dolo, para que así se evite comprender al dolo eventual de diferentes maneras. Así, se propone incorporar el artículo 11-A, cuyo tenor señale:

Artículo 11-A.- Dolo

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

Con ello se pretende, uniformizar el concepto que se tiene de dolo eventual, y así garantizar la predictibilidad y seguridad jurídica, más aún si se trata de analizar si en el contexto de un suceso de tránsito, el agente actuó a título de dolo eventual o de culpa consciente.

▪ ***Sobre el importante rol que juegan las ciencias forenses en un suceso de tránsito***

Una de las dificultades que impide que los operadores jurídicos –especialmente los representantes del Ministerio Público- imputen el delito de homicidio por dolo eventual, al agente o sujeto activo que, en el marco de un suceso de tránsito, mato a otro, está relacionado con el ámbito probatorio. En este punto, es necesario enfatizar el

importante rol que juegan las ciencias forenses, que involucran múltiples especialidades y disciplinas forenses, como: la física forense, la química, la medicina, la psicológica y psiquiatría forense, accidentología vial, entre otras. De modo que, una correcta investigación que tenga como sustento estas ciencias, va a permitir identificar la o las posibles causas que produjeron el resultado (muerte de una persona natural); conclusión que se encontrará fundamentada en la evidencia física encontrada en el lugar donde se produjo el suceso de tránsito, los testimonios de las partes y de los testigos, la inspección que se efectúe en el vehículos y las demás pericias auxiliares que permitan determinar, por ejemplo, la velocidad con la que se encontraba manejando el conductor. Por esta razón, es necesario incentivar en los operadores jurídicos la capacitación en relación a las múltiples especialidades y disciplinas forenses de la criminalística, y sobre todo la comprensión de la interdisciplinariedad como sistema de trabajo que permita elevar la calidad de los procesos forenses y la investigación; de modo que, con el aporte de estas, se permita reconstruir analíticamente los sucesos de tránsito e identificar la o las causas que produjeron el lamentable resultado; y con ello, formular una correcta imputación penal, adecuada con el juicio de subsunción de los fácticos a la norma penal, haciendo viable, jurídica y probatoriamente, imputar una conducta a título de dolo eventual en el marco de un suceso de tránsito.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arbulu Martínez, V. (2018). *Derecho Penal Parte Especial* . Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Berdugo Gómez de la Torre, I. (1999). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Barcelona : Praxis.
- Bramont Arias, L. (2008). *Manual de Derecho Penal Parte General*. Lima: Editorial y Distribuidora de libros S.A.
- Bustamante Requena, J. (2015). Redefinición de las relaciones entre dolo y culpa: el ocaso de la delimitación dolo eventual-culpa consciente. *Gaceta Penal & Procesal Penal Tomo 74*.
- Bustinza Siu, M. (2014). El dolo como concepto normativo: acerca de la delimitación entre dolo eventual e imprudencia consciente. *Gaceta Penal & Procesal Penal* .
- Calderón Tello, L. (2016). *Ensayo acerca del tipo culposos o imprudente en derecho penal y su relación con la imputación objetiva* . España: Aranzadi.
- Caro Jhon , J. (2012). La normativización del tipo subjetivo en el ejemplo del dolo. *Derecho & Sociedad*.
- Caro Jhon, J. (2006). Imputación subjetiva. *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales N° 07*.
- Castillo Alva, J. L. (2004). *Principios del Derecho Penal* . Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Chang Kcomt, R. (2011). Dolo eventual e imprudencia consciente: reflexiones en torno a su delimitación . *Derecho & Sociedad Asociación Civil N° 36*.
- Código Penal Colombiano. (1980). Código Penal Colombiano.
- Código Penal Colombiano. (2000). Ley N° 599.
- Creus, C. (1992). *Derecho Penal: Parte General* . Buenos Aires: Astrea.
- Creus, C. (2016). *Derecho Penal Parte Especial* . Buenos Aires: Astrea.
- Díaz Pita, M. d. (1994). *El dolo eventual*. Valencia: Tirant lo blanch .
- Ejecutoria Superior , Expediente N° 3355-98-Lima (Corte Superior de Justicia de Lima 1998).
- Ejecutoria Superior, Expediente N° 8653-97-Lima (Corte Superior de Justicia de Lima 1997).

- Ejecutoria Superior, Expediente N° 035-96 (Corte Superior de Justicia de Arequipa 10 de febrero de 1998).
- Ejecutoria Superior, Expediente N° 306-2004 (Primera Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima 24 de noviembre de 2004).
- Escobar Behar, V., & Molsalve, C. S. (2013). El dolo eventual en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: periodo 1980-2011. *Estudios de Derecho Num. 156*.
- Escobar Behar, V., & Monsalve, C. S. (julio de 2013). El dolo eventual en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia: periodo 1980 - 2000. *Estudios de Derecho, Nro. 56*.
- Española, R. A. (16 de octubre de 2019). Obtenido de <https://www.rae.es/>
- García Cavero, P. (24 al 26 de agosto de 2005). La imputación subjetiva y el proceso penal . *Ponencia pronunciada en las XXVII Jornadas Internacionales de Derecho Penal* . Bogotá: Universidad Externado Colombia.
- García del Río , F. (2004). *Manual de Derecho Penal Parte General y Parte Especial* . Lima : Pacífico Editores.
- Hava García, E. (2003). *Dolo eventual y culpa consciente: criterios diferenciadores* . Lima : Fondo Editorial de la PUCP .
- Henderson, H. (2006). La ejecución extrajudicial o el homicidio en las legislaciones de América Latina . *Revista IIDH*, 281-298.
- Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. (M. Olmedo Cardenete, Trad.) Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Lascano, C. (2000). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Córdoba: Advocatus .
- Luzón Peña, D. M. (2001). *Dolo y dolo eventual*. España: Ediciones de la teoría de la posibilidad.
- Mir Puig, S. (1998). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Tecfoto.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasa S.R.L.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2008). *Derecho Penal: Parte Especial*. Lima: Idemsa.
- Pérez Barberá, G. (2011). *El dolo eventual: Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental* . Buenos Aires: Hammurabi .

- Pérez Manzano, M. (1988). *Culpabilidad y prevención: las teorías de la prevención general positiva en la fundamentación de la imputación subjetiva y de la pena*. Madrid: Tesis doctoral Universidad Autónoma de Madrid.
- Pérez Sossa. (2013). El dolo eventual y la culpa consciente en los accidentes automovilísticos: la perspectiva desde el derecho penal argentino. *Jurídicas*, 213-232.
- Prado Saldarriaga, V. (2017). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Santa María .
- Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal. (s.f.). Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal.
- Puig, M. (1990). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona : Tirant.
- Puno, C. S. (marzo de 2020). *Página de Facebook de la Corte Superior de Justicia de Puno* .
Obtenido de Audiencia de prisión preventiva:
<https://www.facebook.com/1231093646952384/videos/1887802784689045>
- Ragués, R. (2012). Dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico. *Análisis del Derecho Indret*.
- Real Academia de la Lengua Española. (28 de agosto de 2020). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/homicidio?m=form>
- Real Academia Española. (14 de octubre de 2020). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/subjetivo>
- Real Academia Española. (14 de octubre de 2020). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/dolo>
- Real Academia Española. (14 de octubre de 2020). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/eventual>
- Real Academia Española. (01 de diciembre de 2020). *Diccionario de la Lengua Española*. Obtenido de <https://dle.rae.es/evitar?m=form>
- Reátegui Sánchez, J. (2015). *Manual de Derecho Penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Recurso de Casación, Expediente N° 367-2011-Lambayeque (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia 2011).
- Recurso de Nulidad, Expediente N° 4288-1997-Ancash (Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia 1997).

Recurso de Nulidad, Expediente N° 4744-2007-Lima (Corte Superior de Justicia de Lima 2007).

Recurso de Nulidad, Expediente N° 3373-2009-Lima (Corte Suprema de Justicia 25 de mayo de 2010).

Expediente N° 014-2006-AI/TC (Tribunal Constitucional).

1991, C. P. (15 de abril de 2020). *Decreto Legislativo N° 635*. Obtenido de Sistema Peruano de Información Jurídica: http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp

1991, C. P. (s.f.). *Decreto Legislativo N° 635. promulgado el 03 de abril de 1991.*

Expediente N° 4288-1997-Ancash (Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia 13 de abril de 1998).

Recurso de Casación recaído en el Expediente N° 367-2011-Lambayeque (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia 15 de julio de 2013).

Ángeles Gonzáles, F. (1996). *Código Penal comentado* . Lima : Ediciones Jurídicas .

Anónimo. (2015). Delito doloso y delito imprudente: Diferenciación entre dolo eventual y culpa consciente . *Faceta Jurídica* N° 69.

Recurso de Nulidad, Expediente N° 5083-2013-Cusco (Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 20 de enero de 2010).

Recurso de Nulidad, Expediente N° 3873-2013 (Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia 25 de julio de 2014).

Requerimiento de acusación (Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa agosto de 2019).

Righi, E. (2016). *La imputación subjetiva*. Buenos Aires: Ad Hoc S.R.L. .

Rodríguez Delgado , J. (2007). *El tipo imprudente* . Lima : Grijley .

Sabogal Quintero, M. (2014). *El homicidio en accidente de tránsito ¿culpa consciente o dolo eventual?* Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Sánchez Zapata, S. F. (2016). De nuevo sobre la culpa con representación y el dolo eventual. *Nuevo Foro Penal* Num. 86.

Sentencia, Expediente N° 3242-94 (1994).

Sentencia, Expediente N° 50274-2007 (Primera Sala Penal con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima 2007).

Sentencia, Expediente N° 18707-2011 (Vigésimo Octavo Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima 02 de mayo de 2012).

Sentencia (Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa 28 de noviembre de 2019).

Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 014-2006-AI/TC (Tribunal Constitucional 2006).

Tenca, A. (2010). *Dolo eventual* . Buenos Aires: Astrea .

Terragni, M. (2009). *Dolo eventual y culpa consciente: adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales*. Argentina: Rubinzal Culzoni .

Varela, L. (2016). *Dolo y error: una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva*. España: Bosh.

Velásquez Velásquez, F. (1995). *Derecho Penal Parte General* . Santa Fe de Bogota: Temis .

Velásquez, F., & Wolffhugel, C. (2011). La diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente en la reciente jurisprudencia. *Cuaderno de Derecho Penal*, 99-180.

Villa Stein, J. (2014). *Derecho Penal Parte General* . Lima: Ara Editores.

Villegas Paiva, E. (2014). *Los delitos culposos y el dolo eventual en la jurisprudencia* . Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Zugaldía Espinar, J. M. (1986). La demarcación entre el dolo y la culpa: el problema del dolo eventual . *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* N° 39.

ANEXO: PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APROBADO

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“DELIMITACIÓN DEL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA
CONSCIENTE EN EL DELITO DE HOMICIDIO DERIVADO DE UN
ACCIDENTE AUTOMOVILÍSTICO”**

Proyecto de Tesis presentado por la Bachiller

Claudia Izumi Chaco Ccallomamani

Para obtener el Título Profesional de **Abogada**

Arequipa – Perú

2019

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

DELIMITACIÓN DEL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE EN EL DELITO DE HOMICIDIO DERIVADO DE UN ACCIDENTE AUTOMOVILÍSTICO

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

No es extraño escuchar u observar en los medios de comunicación radiales o televisivos, noticias relacionadas a accidentes automovilísticos suscitados en las diferentes regiones de nuestro país. Tan cierto es que, a diario, las carreteras, autopistas, calles y avenidas son escenarios de accidentes automovilísticos, que dejan como consecuencia más de 50,000 afectados anuales, entre fallecidos y lesionados. Así pues, de acuerdo a la Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad Vial del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (MTC, 2017), en el año 2017 se ha registrado 88,169 muertes como consecuencia de accidentes automovilísticos.

Ahora, si bien es cierto, el problema a investigar guarda estrecha vinculación con los accidentes automovilísticos; la presente investigación no pretende determinar las causas que los originan, o abordar aquellos aspectos ontológicos o sociológicos relacionados con el mismo; sino, por el contrario, el problema va más allá, enfocándose en el ámbito jurídico, pues frente a este tipo de accidentes automovilísticos, los operadores jurídicos, especialmente, los representantes del Ministerio Público, están en la obligación de conducir la investigación y recabar los medios de prueba suficientes para determinar la comisión o no de un ilícito penal. Es así que, entre sus funciones, se encuentra la de tipificar la conducta del conductor del vehículo motorizado que ocasionó la muerte de una persona, es aquí donde reside el problema jurídico, pues al analizar el caso concreto, el Fiscal determinará si la conducta del chofer o conductor se subsume en el delito de “homicidio simple por dolo eventual”; o, si, por el contrario, como en la gran mayoría de casos, la conducta se subsume en el delito de “homicidio culposo”.

Esta labor no es tan sencilla como parece, pues actualmente existe gran dificultad en determinar cuándo nos encontramos frente a un homicidio simple por dolo eventual o frente a un homicidio culposo; situación que se complica en la práctica jurídica al no existir un pronunciamiento judicial, en el que fije los parámetros o lineamientos legales que nos van a permitir distinguir cuándo nos encontramos frente a uno u otro caso.

A ello debemos agregar que en la doctrina existe una delgada y tenue línea que distingue el dolo eventual y la culpa consciente, así pues, a pesar de haberse esbozado diferentes teorías, no ha sido posible uniformizar criterios; de modo que, el dolo eventual entendido como aquella situación en la que el agente o sujeto activo conoce que su conducta puede configurar el resultado típico, que no desea realizar el resultado lesivo, pero asume la producción del mismo; contrario a la culpa consciente entendida como aquella situación en la que el agente, de igual manera, conoce que su conducta puede configurar el resultado lesivo, no quiere realizar el resultado típico, empero, a diferencia del dolo eventual, confía en la producción del mismo. Como es de verse, ambas definiciones generan confusión y ello se complica aún más conforme se analiza un determinado caso.

Delimitar el dolo eventual y la culpa consciente en un siniestro automovilístico no solo compete a los representantes del Ministerio Público, sino, que, además concierne a los demás operadores jurídicos, entre éstos, a los magistrados del Poder Judicial, pues ellos al ser responsables de administrar justicia, así como el juzgamiento e imposición de la pena al imputado, en ellos recae la decisión de condenar dicha conducta a título de dolo eventual o de culpa, decisión que no es fácil, puesto que de acuerdo a nuestro código penal sustantivo, la pena que le corresponde a un delito culposo siempre es menor a la pena que le corresponde a un delito a título de dolo; asimismo, este problema incumbe, además, a los abogados defensores, puesto que el distinguir entre una y otra figura jurídica, le permitirá ejercer una adecuada defensa de su patrocinado, pues dependerá de su estrategia el aceptar u oponerse a que la conducta de su cliente sea subsumida en un delito a título de dolo eventual o a título de culpa. De esta manera, la importancia de distinguir ambas conductas incide en las diferentes sanciones que reprimen uno u otro delito, así, el artículo 106° del Código Penal, que regula el homicidio doloso, establece un marco punitivo que va desde los 6 a 20 años; mientras que el artículo 111° del acotado código, que regula el homicidio culposo, sanciona dicha conducta con una pena no mayor de 2 años.

Cabe señalar que nuestro Código Penal en su artículo 12° define a los delitos y las faltas como aquellas acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley (Poder Ejecutivo, 1991); sin embargo, en ninguna parte hace referencia al dolo eventual o la culpa consciente, siendo que éstos términos han sido definidos por la doctrina con cierta dificultad; situación que genera una suerte de limbo jurídico, que a diferencia de otros países, como Argentina y Colombia, la figura del dolo eventual en accidentes automovilísticos ha sido objeto de debates, de estudios y fallos, en los que se ha establecido la diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente.

Aunado a ello, se advierte en la práctica jurídica que frente a un siniestro automovilístico, la policía elabora un informe en el que indica el factor determinante y contributivo que desencadenó la muerte de una persona producto del accidente, siendo que en la mayoría de casos, ello se debe a la infracción del Reglamento de Tránsito por parte del conductor; así pues, este documento corroboraría que el conductor inobservó las reglas de tránsito, y por tanto dicha conducta configuraría la agravante del delito de homicidio culposo establecida en el tercer párrafo del artículo 111° del Código Penal, en base a ello y sin mayor análisis los fiscales deciden subsumir la conducta del chofer en el delito de homicidio culposo agravado. En este contexto, cabe preguntarnos ¿acaso el legislador únicamente previó que la conducta del chofer que mató a una persona empleando un vehículo deba responder por el delito de homicidio culposo?, si es así ¿a qué se debe que existan pronunciamientos judiciales en los que se ha imputado a conductores el delito de homicidio simple por dolo eventual? ¿es que acaso ello se debe a una mala interpretación o redacción de esta agravante?

Si bien es cierto, en el año 2012, el Vigésimo Octavo Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima emitió sentencia en el Expediente N° 18707-2011, a través del cual condenó a Weimer Huamán Sánchez como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – homicidio simple por dolo eventual, en agravio de Ivo Johao Dutra Camargo, imponiéndole trece años de pena privativa de libertad efectiva; ésta ha sido la única sentencia en la que se ha condenado a un conductor de transporte público por la muerte de un peatón a título de dolo eventual; sentencia que, si bien, se ha expedido hace más de seis años, no se le ha prestado la debida atención, hasta hace algunos meses atrás, específicamente, en enero de este año, en el que la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa logró siete meses de prisión preventiva para el conductor Ever Jhon Condori Arapa, quien habría causado la muerte de un niño en el distrito de La Joya, provincia y región de Arequipa, siendo que el conductor Condori Arapa afrontará en la cárcel, las acusaciones por el delito de homicidio simple por dolo eventual, luego que el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria le impuso siete meses de prisión preventiva. Como es de verse, estos son los dos únicos casos en los que se ha condenado o impuesto prisión preventiva por el delito de homicidio simple por dolo eventual en el contexto de un accidente automovilístico; situación que resulta sumamente extraña teniendo en cuenta las cifras de accidentes automovilísticos que se producen en nuestro país, lo que nos lleva a preguntarnos si, acaso, ante la ausencia de parámetros que distingan el dolo eventual y la culpa consciente es que se viene generando diversos pronunciamientos que no guardan uniformidad, produciendo además malas interpretaciones y, por ende, una incorrecta adecuación o subsunción al tipo penal por parte de los operadores jurídicos.

2. JUSTIFICACIÓN

▪ RELEVANCIA JURÍDICA

La delimitación del dolo eventual y la culpa consciente no ha sido objeto de análisis en la jurisprudencia peruana, ni en la doctrina nacional. Frente a esta situación, los magistrados que se han visto en la necesidad de determinar si el acusado actuó a título de dolo eventual o a título de culpa consciente en un suceso automovilístico en el que se ocasionó la muerte de una persona, han recurrido a la aplicación de distintas teorías extranjeras; no existiendo hasta el momento una línea jurisprudencial uniforme que permita a los operadores jurídicos conocer la tendencia que siguen los órganos judiciales. Ante este problema, resulta necesario establecer parámetros y/o lineamientos que permitan distinguir cuándo los hechos deben ser subsumidos en el delito de homicidio simple por dolo eventual o en el delito de homicidio culposo.

Así pues, la importancia de distinguir uno de otro reside en la pena prevista por el legislador, pues ha de tenerse en cuenta que la pena privativa de libertad a imponerse por el delito de homicidio culposo agravado por inobservancia de las reglas de tránsito no excede de los cuatro años, mientras que el marco punitivo del delito de homicidio simple por dolo eventual va desde los seis hasta los veinte años.

▪ RELEVANCIA ACADÉMICA

La doctrina extranjera ha esbozado diferentes teorías que pretenden delimitar el dolo eventual de la culpa consciente de manera genérica; esta situación en la práctica jurídica viene generando confusión al momento de determinar si el agente o sujeto activo actuó a título de dolo eventual o de culpa consciente en un suceso automovilístico, lo que ocasiona que los magistrados emitan sentencias contradictorias y los fiscales incurran en errores al calificar o subsumir los hechos en el tipo penal.

▪ INNOVACIÓN

A pesar que en el año 2012, por primera vez, la Corte Superior de Lima condenó a un conductor de transporte público por el delito de homicidio simple por dolo eventual, a quien se le impuso trece años de pena privativa de libertad efectiva; esta sentencia no ha sido debidamente analizada, pues habiendo transcurrido más de seis años y tomando en cuenta que las cifras de fallecidos a causa de accidentes automovilísticos ha ido en aumento, a la fecha, tan solo existe una sentencia por homicidio simple por dolo eventual en el contexto de un suceso automovilísticos.

Dicha situación evidencia que se están emitiendo sentencias contradictorias, toda vez que pareciese que la gran mayoría de operadores jurídicos, lejos de analizar correctamente el suceso de tránsito que desencadenó la muerte de una persona, así como la acción que realizó el conductor o chofer, se limitan a calificar los hechos en el delito de homicidio culposo, omitiendo así analizar si el agente actuó a título de dolo eventual; por lo tanto, es necesario establecer parámetros que delimiten el dolo eventual y la culpa consciente en el contexto de un siniestro automovilístico.

3. CONCEPTOS BÁSICOS EXTRAÍDOS DEL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

▪ DOLO

Tradicionalmente, la doctrina ha definido al dolo como el conocimiento y la voluntad de realizar una determinada conducta típica, prevista en la norma como tal.

Así, para la doctrina mayoritaria, el dolo supone la intención tanto en el obrar del sujeto como en la abstención cuando la obligación legal es la actuación (comisión por omisión); el dolo es la forma principal y más grave de la culpabilidad, y por ello la que acarrea penas más severas. No obstante, las últimas corrientes de la doctrina alemana tienden a describir el elemento volitivo del dolo no como un querer o una voluntad, sino como una decisión (Díaz Pita, 1994, p. 26).

Según los planteamientos dominantes, se reconocen tres formas de concurrencia de realización dolosa de un comportamiento penal, entre las cuales encontramos las siguientes:

- a) Dolo directo: en este supuesto concurre el conocimiento y la voluntad para la realización del hecho, necesariamente ambas, por ejemplo, el agente que coge un revolver y con precisión dispara en el cuerpo de su víctima.
- b) Dolo indirecto: en este supuesto el agente quiere producir el resultado principal, pero su accionar generará otros efectos que se hallan estrechamente ligadas a la consecución de su objetivo, por ejemplo, el agente quiere matar al dueño de un supermercado con una bomba, sin embargo, producto del estallido fallecen los trabajadores y clientes que se encontraban en el interior del supermercado.
- c) Dolo eventual: esta forma de dolo aparece ante la posibilidad de que se produzca un determinado resultado, aquí el agente se representa lo peligroso de su accionar y puede aprobar o aceptar la producción del resultado.

▪ DOLO EVENTUAL

Luis Jiménez de Asúa (citado en Sabogal Quintero, 2014) sostiene lo siguiente: “El dolo eventual era de difícil construcción con la pura teoría de la voluntad. Si el querer el resultado era el carácter propio del dolo, en esta especie en que se requiere de una manera subordinada y de segunda fila, la infracción intencional resultaba dudosa. Por eso pudo afirmarse que la teoría de la representación era la única apta para basar el *dolus eventualis*. Bien mirado el asunto, es aún más incompleta la doctrina de la representación, pues la llamada culpa con previsión se identificaría con el dolo eventual, puesto que en ambos se representa el sujeto la posibilidad de la producción del resultado. Por eso yo unía, como hice con el concepto del dolo, ambas doctrinas –la de la voluntad y la de la representación-, y así el dolo eventual será la representación de la posibilidad de un resultado, cuyo advenimiento ratifica la voluntad. En esto estriba su diferencia con la mal llamada culpa con previsión. En la culpa típica lo que hay es posibilidad de la representación del resultado y en el dolo eventual, representación de la posibilidad del resultado; pero también en la llamada culpa con previsión se presenta al agente como posible el evento”. (p. 90)

Así pues, en el dolo eventual hay una representación del resultado disvalioso, a ello se le suma el desinterés de si tal resultado se produce o no. De esta manera, el dolo eventual está íntimamente ligada a la previsión y a la posibilidad del resultado.

▪ CULPA

En sentido estricto, la culpa ha sido definida por la doctrina mayoritaria como la falta de intención en el sujeto activo de provocar las consecuencias que el acto que emprende suscita, -por lo que se dice que no se representó mentalmente el resultado de su accionar-, la culpa entonces es el actuar imprudente, negligente, en otras palabras, la conducta atrevida o descuidada del sujeto activo.

La jurisprudencia nacional no ha definido de modo suficiente lo que entiende por culpa. En algunas ocasiones se ha intentado conceptualarla desde la previsibilidad objetiva, en otras para determinar la tipicidad de una conducta como si fuera culposa se ha recurrido –con suma frecuencia- a la infracción del deber de cuidado. Asimismo, también se ha hecho uso de la teoría de la imputación objetiva, así se ha hablado de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado para determinar la tipicidad de la conducta culposa sin hacer alusión al deber de cuidado, y aún en otras se han mezclado ambos criterios. Así pues el panorama a observar a nivel jurisprudencial resulta, por lo menos, poco claro. (Villegas, 2014, p. 40)

Por ejemplo, en la Ejecutoria Superior del Expediente N° 8653-97-Lima se pone énfasis en la previsibilidad objetiva, así se manifiesta lo siguiente: “(...) Los delitos culposos pueden ser definidos como aquellos ilícitos producidos por el agente al no haber previsto el resultado antijurídico; siempre que debiera haberlo previsto y dicha previsión fuera posible (...)”. (Poder Judicial, 1998)

▪ **CULPA CONSCIENTE**

Tradicionalmente la culpa se ha distinguido, según el contenido psicológico de la acción, entre culpa consciente o con representación y culpa inconsciente o sin representación.

La culpa consciente o con representación se da cuando el sujeto reconoce el peligro de su acción, pero confía en que no dará lugar al resultado lesivo. El sujeto que no quiere causar la lesión, pero advierte esta posibilidad, y a pesar de ello, lleva a cabo la conducta. En estos casos el agente actúa representándose el peligro, pero confía en que ello no sucederá. (Sabogal, 2014, p. 75)

▪ **HOMICIDIO SIMPLE**

El delito de homicidio simple previsto en el artículo 106° del Código Penal, sanciona la conducta de aquel que mata a otro (Poder Ejecutivo, 1991). Dicho tipo penal comprende como realización típica la acción de matar que efectúa el autor, eliminando al sujeto pasivo del delito, cuando cesan irreversiblemente sus funciones cerebrales, esto desde un aspecto objetivo, y desde un aspecto subjetivo, cuando el agente actúa con dolo –comprendiendo por este término al dolo directo, indirecto y dolo eventual–.

▪ **HOMICIDIO CULPOSO**

El artículo 111° del Código Penal sanciona la conducta de “El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona” (Poder Ejecutivo, 1991). El legislador utilizó la palabra culpa comprendiendo en esta la negligencia, imprudencia e impericia.

Según James Reátegui Sánchez (2015), los elementos objetivos del tipo culposo son los siguientes:

- a) La infracción del deber de cuidado: Para el tipo imprudente (en este caso el artículo 111°) hay que tener en cuenta lo señalado en la doctrina en el sentido de que actúa culposamente el que omite la debida diligencia; se trata, por lo tanto de una infracción de cuidado, o sea de las normas de conducta exigibles para el caso, las cuales se extraen de la experiencia común, y no dependen necesariamente de la transgresión de leyes o reglamentos. Se trata de un deber objetivo en cuanto que es el que hubiera observado un conocimiento específico del agente.

- b) El resultado lesivo: Aquí el resultado lesivo es la muerte de una persona.
- c) Entre la acción y el resultado se debe constatar una relación de imputación objetiva: En primer lugar, la producción del resultado debe haber sido por la inobservancia del cuidado objetivamente debido, y en segundo lugar, que el resultado producido está comprendido en el ámbito de protección de la norma objetiva de cuidado infringida por el autor, porque pertenece a la clase de resultado que pretende ser evitado con esta norma de cuidado vulnerada.

De otro lado, Reátegui Sánchez (2015) sostiene que respecto a la tipicidad subjetiva, el sujeto activo no ha previsto el posible resultado antijurídico, pudiendo y debiendo preverlo (homicidio por culpa inconsciente) o, habiendo previsto, se confía sin fundamento en que no se producirá el resultado que se representó (culpa consciente). (p. 49)

▪ **HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO**

El tercer y último párrafo del artículo 111° del Código Penal señala: “La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación según corresponda, conforme al artículo 36 –incisos 4), 6) y 7)- si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte vehicular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o cargas en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito”. (Poder Ejecutivo, 1991)

De esta manera, el tercer y último párrafo del artículo 111° comprende tres circunstancias típicas, entre éstas, tenemos:

- a) Si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas.
- b) Si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general.
- c) Si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado estando el agente inobservando reglas técnicas de tránsito.

Respecto a la tipicidad subjetiva, James Reátegui Sánchez (2015) señala que el tipo penal en comento requiere la presencia de la culpa consciente o inconsciente del agente. Cuando se habla de culpa hay que partir de la idea de que el sujeto no quiso producir ese resultado, por eso, la doctrina especializada exige la realización de una acción sin la “diligencia debida”, lesionando el llamado deber objetivo de cuidado. Se requiere la previsibilidad en la producción del resultado muerte. (p. 50)

▪ **ACCIDENTE AUTOMOVILÍSTICO**

De acuerdo al artículo 2° del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2009-MTC, un accidente es un evento que causa daño a personas o cosas, que se produce como consecuencia directa de la circulación de vehículos (Poder Ejecutivo, 2009).

Así pues, un accidente automovilístico también denominado accidente de tránsito, accidente vial o siniestro automovilístico es aquel suceso que ocurre sobre la vía y se presenta súbita e inesperadamente, determinado por condiciones y actos irresponsables potencialmente previsibles, atribuidos a factores humanos, vehículos preponderantemente automotores, condiciones climatológicas, señalización y caminos, los cuales ocasionan pérdidas de vidas humanas y/o lesiones, así como secuelas físicas o psicológicas, perjuicios materiales y daños a terceros. (Ministerio de Transportes y Comunicaciones, 2017)

4. INTERROGANTES Y OBJETIVOS

4.1. INTERROGANTES BÁSICAS DE LA INVESTIGACIÓN

- Frente a un suceso automovilístico en el que se produjo la muerte de una persona, ¿es posible determinar si el agente o sujeto activo actuó a título de dolo eventual o culpa consciente?
- ¿Cuál o cuáles son las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente?
- ¿Cuáles son los parámetros y/o lineamientos que permiten distinguir si el agente actuó a título de dolo eventual en un siniestro automovilístico?
- Con la finalidad de evitar pronunciamientos judiciales contradictorios, además de fijar parámetros que delimiten el dolo eventual y la culpa consciente, ¿es necesario que el legislador regule el dolo eventual en nuestro Código Penal?

4.2. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Establecer parámetros y/o lineamientos que permitan a los operadores jurídicos identificar cuando el sujeto activo actuó a título de dolo eventual en un suceso de tránsito en el que se produjo la muerte de una persona.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente.
- Identificar las teorías que desarrolla la doctrina para diferenciar al dolo eventual de la culpa consciente, precisando la que acoge la jurisprudencia nacional.
- Comparar el tratamiento jurídico que se le ha dado en el derecho comparado al dolo eventual y la culpa consciente en el contexto de un suceso de tránsito.
- Analizar la sentencia recaída en el Expediente N° 18707-2011, identificando el criterio adoptado por los magistrados en la resolución del mismo.
- Examinar la jurisprudencia nacional en la que se le haya imputado al autor el delito de homicidio por dolo eventual en un suceso de tránsito.

5. ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

Tras una ardua búsqueda de investigaciones relacionadas con el problema jurídico propuesto, tanto en las bibliotecas de las Universidades Locales, como en el Catálogo de Tesis de la Asamblea Nacional de Rectores; no se encontró alguna vinculada de manera directa con el tópico a tratar.

6. HIPÓTESIS

Dado que, en la jurisprudencia nacional no se ha fijado parámetros y/o lineamientos que distingan el dolo eventual y la culpa consciente en el delito de homicidio producido en el contexto de un accidente automovilístico, y ante la ausencia de una regulación jurídica del dolo eventual; **es probable que**, los magistrados al resolver un determinado caso mediante dolo eventual o culpa consciente, apliquen una o varias teorías extranjeras, generándose así sentencias contradictorias, ocasionando además que los representantes del Ministerio Público incurran en diferentes interpretaciones al calificar o subsumir los hechos en el tipo penal.

7. ESQUEMA PROVISIONAL DEL CONTENIDO DEL INFORME

En atención a los objetivos y la hipótesis planteada, la presente investigación de manera provisional estará dividida en seis capítulos.

Previo análisis de los pronunciamientos judiciales relacionados con el tema a investigar, es importante revisar lo que la doctrina y en su caso la jurisprudencia entiende por dolo y la culpa, en atención a ello el Capítulo I y II comprenderán los siguientes subtemas:

CAPÍTULO I: ANÁLISIS DEL DOLO

- Concepto de dolo
- El conocimiento que requiere un obrar doloso
- El alcance del conocimiento
- Elementos del dolo
- Clases de dolo: dolo directo y dolo eventual
- La teoría de la representación
- La teoría de la probabilidad

CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA CULPA

- Concepto de culpa
- Clases de culpa: culpa consciente y culpa inconsciente

Seguidamente con la finalidad de determinar la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente, el Capítulo III abordará los siguientes subtemas:

CAPÍTULO III: ANÁLISIS COMPARATIVO ENTRE EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE

- Diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente
- ¿Existe una teoría sólida que establezca los parámetros entre el dolo eventual y la culpa consciente?

A efecto de comparar las legislaciones y la jurisprudencia emitida en otros países, así como establecer las diferencias con nuestra legislación, el Capítulo IV comprenderá los siguientes subtemas:

CAPÍTULO IV: ANÁLISIS COMPARATIVO DEL TRATAMIENTO LEGAL DEL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE EN ACCIDENTES AUTOMOVILÍSTICOS EN LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

- Tratamiento legal y pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Colombia.
- Tratamiento legal y pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Argentina.

Posteriormente se analizará la redacción de los tipos penales de homicidio simple y el delito de homicidio culposo, así como los elementos objetivos y subjetivos que se exigen para la configuración de los mismos.

CAPÍTULO V: ANÁLISIS DEL TRATAMIENTO LEGAL DEL DELITO DE HOMICIDIO SIMPLE POR DOLO EVENTUAL Y EL HOMICIDIO CULPOSO

- Tratamiento legal del delito de homicidio simple por dolo eventual previsto en el artículo 106° del Código Penal.
- Tratamiento legal del delito de homicidio culposo previsto en el artículo 111° del Código Penal.

Finalmente, se determinará bajo qué criterios se han emitido pronunciamientos judiciales que privaron de la libertad a conductores que fueron sancionados a título de dolo eventual.

CAPÍTULO VI: ANÁLISIS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS EMITIDOS POR LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA Y LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA SOBRE EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE EN ACCIDENTES AUTOMOVILÍSTICOS

- Análisis de la sentencia expedida por el Vigésimo Octavo Juzgado de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el caso emblemático Weimer Huamán Sánchez.
- Análisis de la resolución que declara fundado el pedido de prisión preventiva, expedida por el Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

BIBLIOGRAFÍA

PROPUESTA

MARCO OPERATIVO

1. FUENTES DE CONSULTA

1.1. FUENTES PRIMARIAS

Constitución Política del Perú, Legislación Peruana (Código Penal, Nuevo Código Procesal Penal, Reglamento Nacional de Tránsito aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-2009-MTC), y Legislación Extranjera.

1.2. FUENTES SECUNDARIAS

Sentencia recaída en el Expediente N° 18707-2011, Disposiciones y Requerimientos Fiscales emitidas en la investigación seguida en contra de Ever Jhon Condori Arapa.

2. ESTRATEGIA METODOLÓGICA

- 2.1.** En primer orden, se analizará los conceptos de dolo eventual y culpa consciente desarrollados en la doctrina extranjera y nacional, y se determinará la diferencia entre una y otra.
- 2.2.** Seguidamente, se recopilará y analizará las sentencias en las que se haya condenado al autor por el delito de homicidio simple por dolo eventual en el contexto de un accidente automovilístico.
- 2.3.** En base a dicho análisis, se determinará el criterio adoptado por los magistrados y si éste fue correcto.
- 2.4.** Posteriormente, en base a jurisprudencia extranjera, se brindará una aproximación a los criterios desarrollados y aplicados en diferentes países, sobre la distinción del dolo eventual y la culpa consciente en un accidente automovilístico.
- 2.5.** Finalmente, se establecerá parámetros y/o lineamientos que permitan delimitar el dolo eventual y la culpa consciente en un accidente automovilístico, y se evaluará si es necesario regular en nuestro Código Penal el dolo eventual, ello con la finalidad que los operadores jurídicos puedan distinguir en un caso en concreto, si el agente actuó a título de dolo eventual o culpa consciente.

3. CRONOGRAMA DE TRABAJO

	AÑO 2019									
ACTIVIDADES	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SET	OCT	NOV	DIC
Preparación del proyecto	XXXXXX									
Presentación del proyecto		XXXXXX								
Aprobación del proyecto de investigación					XXXXXX					
Recolección de información							XXXXXX			

	AÑO 2020									
ACTIVIDADES	MAR	ABR	MAY	JUN	JUL	AGO	SET	OCT	NOV	DIC
Recolección de información	XXXXXX									
Redacción del informe final			XXXXXX							
Conclusiones y sugerencias						XXXXXX				
Presentación final del informe								XXXXXX		

4. BIBLIOGRAFÍA

BUSTAMANTE REQUENA, José. (2015). *Redefinición de las relaciones entre dolo y culpa: el ocaso de la delimitación dolo eventual-culpa consciente*. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

BUSTINZA SIU, Marco. (2014). El dolo como concepto normativo: Acerca de la limitación entre dolo eventual e imprudencia consciente. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.

CALDERÓN TELLO, Lyonel Fernando. (2016). Ensayo acerca del Tipo Culposos o Imprudente en Derecho Penal y su Relación con la Imputación Objetiva. España: Editorial Thomson Reuters Aranzadi.

DÍAZ PITA, Ma del Mar. (1994). El dolo eventual. Valencia: Editorial Tirant Monografías.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. (2015). Manual de Derecho Penal Parte Especial. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.

RIGHI, Esteban. (2016). La imputación subjetiva. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad Hoc S.R.L.

SABOGAL QUINTERO, Moisés. (2014). El homicidio en accidente de tránsito: ¿culpa consciente o dolo eventual?. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibáñez.

VARELA, Lorena. (2016). Dolo y error: Una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva. España: Editorial Bosch Penal.

VILLEGAS PAIVA, Elky. (2014). Los delitos culposos y el dolo eventual en la jurisprudencia. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Ministerio de Transportes y Comunicaciones – Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad Vial. (2017). Muertos por accidentes de tránsito 2006 – 2017. Fuente: Policía Nacional del Perú – Dirección de Estadística. Recuperado de: https://www.mtc.gob.pe/cnsv/documentos/muertosAccidenteTransito_2006-2017.pdf

Ministerio de Transportes y Comunicaciones – Secretaría Técnica del Consejo Nacional de Seguridad Vial. (2017). Conceptos y definiciones. Fuente: Policía Nacional del Perú – Dirección de Estadística. Recuperado de: <https://www.contraloria.gob.pa/inec/archivos/P4361CONCEPTOS.pdf>

Sentencia recaída en el Expediente N° 18707-2011, del 02 de mayo de 2012.

Ejecutoria Superior recaída en el Expediente N° 8653-97-Lima, del 06 de agosto de 1998.

5. ANEXOS

Instrumentos de recolección de información

Anexo N° 01: Ficha Bibliográfica (A)

NÚMERO	:	
NOMBRE DEL AUTOR	:	
TÍTULO DEL LIBRO	:	
EDITORIAL, LUGAR,	:	
AÑO	:	
FUENTE	:	
APORTE	:	

Anexo N° 02: Ficha Bibliográfica (B)

NÚMERO	:	
PÁGINA WEB	:	
TÍTULO Y MARCADOR	:	
PAÍS	:	
APORTE	:	

Anexo N° 03: Ficha Textual

NÚMERO	:	
INDICADOR	:	
TÍTULO	:	
NOMBRE DEL AUTOR	:	
CITA	:	

Anexo N° 04: Ficha de Observación Estructurada – Jurisprudencia Nacional y Supranacional

NOMBRE DEL CASO :

AÑO :

DATOS RELEVANTES :

- Partes procesales :
- Fecha de la causa :
- Pretensión procesal :
- Resumen de los argumentos :

PUNTOS RESOLUTIVOS :

- Decisión de la causa :

