

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS
PROGRAMA DE SEGUNDA ESPECIALIDAD
EN FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y PROCESAL



TESIS

**LA APLICACIÓN DEL DOLO EVENTUAL EN LA
JURISPRUDENCIA NACIONAL Y COMPARADA**

PRESENTADO POR:

RENÉ RAÚL DEZA COLQUE

PARA OPTAR EL TÍTULO DE:

**SEGUNDA ESPECIALIDAD EN FUNCION JURISDICCIONAL Y
PROCESAL**

PUNO – PERÚ

2020

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS

SEGUNDA ESPECIALIDAD EN FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y PROCESAL

TESIS

**LA APLICACIÓN DEL DOLO EVENTUAL EN LA JURISPRUDENCIA
NACIONAL Y COMPARADA**

PRESENTADO POR:

RENÉ RAÚL DEZA COLQUE

PARA OPTAR EL TITULO DE:

SEGUNDA ESPECIALIDAD EN FUNCION JURISDICCIONAL Y PROCESAL

PRESIDENTE

.....
Dra. Rosario Viviana Canal Alata

PRIMER MIEMBRO

.....
Dr. Waldir W. Alarcón Portugal.

SEGUNDO MIEMBRO

.....
Mg. Francisco Tipula Mamani.

ASESOR DE TESIS

.....
Dr. Boris G. Espezúa Salmón.

Puno, 15 de enero de 2020

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación es dedicado a mi madre que desde el cielo guía mis pasos; así como a mi familia: esposa e hija, quienes contribuyen a las actividades que realizo.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, pues toda la vida no me alcanzaría para devolverle todo lo que ha hecho por mí. Me siento tan agradecido por todo lo que tengo y lo que voy a tener, porque sé que todas las cosas son bendiciones de Dios.

INDICE GENERAL

| | |
|--|-----|
| DEDICATORIA | III |
| AGRADECIMIENTOS | IV |
| RESUMEN..... | 6 |
| ABSTRACT..... | 7 |
| INTRODUCCIÓN..... | 8 |
| CAPITULO I | 10 |
| 1. REVISIÓN DE LA LITERATURA | 10 |
| 1.1. ANTECEDENTES | 10 |
| 1.1.1. Tesis. - “Conceptos de dolo eventual, culpa consciente y su aplicación - abandono de la teoría ecléctica” | 10 |
| 1.1.2. Tesis. “Dolo eventual y la imprudencia consciente: su tratamiento en la legislación penal peruana | 11 |
| 1.1.3. Tesis. “Delimitación entre dolo eventual y la imprudencia” | 12 |
| 1.2. MARCO TEORICO..... | 16 |
| 1.2.1. Teoría del delito | 16 |
| 1.2.2. Delito..... | 17 |
| 1.2.3. Acción..... | 18 |
| 1.2.4. Tipicidad | 20 |
| 1.2.6. La Antijuricidad | 44 |
| 1.2.7. La Culpabilidad | 45 |
| CAPITULO II | 49 |
| 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 49 |
| 2.1. El problema de investigación | 49 |
| 2.1.1. La pregunta general de investigación | 51 |
| 2.1.2. La pregunta específica de investigación | 51 |
| 2.2. Justificación..... | 51 |
| 2.3. Objetivos | 52 |
| 2.3.1. Objetivo General | 52 |
| 2.3.2. Objetivos Específicos..... | 52 |
| CAPITULO III | 54 |
| 3. METODOLOGÍA | 54 |
| 3.1. Enfoque de Investigación..... | 54 |
| 3.2. Métodos..... | 55 |
| 3.2.1. El Método Dogmático | 55 |

| | | |
|------------------------------|---|-----|
| 3.2.2. | El Método Sistemático | 56 |
| 3.2.3. | Método de argumentación jurídica | 57 |
| 3.2.4. | Método de estudio de Casos..... | 57 |
| 3.2.5. | Método de Análisis y Síntesis..... | 58 |
| 3.2.6. | Método de derecho comparado | 58 |
| 3.3. | Instrumentos..... | 58 |
| 3.3.1. | Técnicas de recolección de datos..... | 59 |
| 3.3.2. | Los instrumentos utilizados en la presente investigación | 59 |
| 3.4. | Ámbito, población y muestra | 60 |
| 3.4.1. | Lugar de estudio..... | 60 |
| 3.4.2. | Población y muestra..... | 60 |
| 3.4.3. | Unidades de Análisis | 61 |
| CAPITULO IV..... | | 62 |
| RESULTADOS Y DISCUSION. | | 62 |
| 4.1. | Análisis de las sentencias en casos emblemáticos emitidas por el Poder Judicial a nivel nacional, aplicando el dolo eventual..... | 62 |
| 4.1.1. | Caso Utopia | 62 |
| 4.1.2. | Caso Ivo Johao Dutra Camargo | 77 |
| 4.1.3. | Caso Intihuatana. Recurso de Nulidad 5083-2008..... | 86 |
| 4.2. | Análisis de la aplicación del dolo eventual en sentencias en la jurisprudencia comparada | 92 |
| 4.2.1. | Sentencia del Tribunal Supremo de España STS 4344/2015, 21 de octubre de 2015, caso agresión familiar | 92 |
| 4.2.2. | Sentencia de la Corte Suprema de Justicia República de Colombia, Sala de Casación Penal. Caso Rodolfo Sánchez | 98 |
| CONCLUSIONES..... | | 106 |
| BIBLIOGRAFIA..... | | 109 |
| ANEXOS | | 111 |

RESUMEN.

En la presente investigación presentaremos un análisis de la jurisprudencia nacional en relación a la aplicación de dolo eventual, como elemento subjetivo del tipo penal, en la comisión de delitos que generalmente han sido calificados como imprudentes (culposos). Es necesario puntualizar desde ya, que son muy pocos los casos en los cuales los órganos jurisdiccionales han aplicado el dolo eventual como categoría del tipo subjetivo. Sin embargo, existen tres casos emblemáticos a nivel nacional en los cuales se aplicó esta institución que será objeto de estudio siendo estos: el caso Ivo Dutra Camargo, el caso Utopia, y el caso intihuatana que causó daños al patrimonio cultural en Cuzco.

Tenemos como objetivo general, determinar cuáles son las teorías en la aplicación del dolo eventual, como elementos subjetivo del tipo penal, en la línea jurisprudencial de los órganos jurisdiccionales del Perú; y como objetivos específicos: determinar si los órganos jurisdiccionales frente a conflictos entre el dolo eventual y la culpa consciente, aplican cualquiera de esas instituciones jurídicas pero sustentadas en la doctrina penal y determinar si existe uniformidad en la aplicación del dolo eventual, por parte de los órganos jurisdiccionales del Perú.

Para lo cual se revisará los diferentes criterios doctrinarios que se han desarrollado en relación al dolo eventual específicamente y la culpa consciente como elementos subjetivos de tipicidad en materia penal, además de tener en consideración la jurisprudencia que hasta el momento ha sido emitida por el Poder Judicial.

Palabra Clave:

Dolo eventual, culpa consiente, Jurisprudencia

ABSTRACT

The following research will present a national jurisprudence analysis compared to the eventual intent application as a subjective element of criminal type in the commissions of crimes generally described as reckless or guilty. It is necessary to point out that there are a few national courts cases in which the wanton disregard have been applied the as a category of subjective type. However, there are three emblematic national cases in which this institution was applied: Ivo Dutra Camargo, Utopia and Intihuatana case, the latter caused damage to the cultural heritage in Cuzco.

The general objective is to determine which are the theories and criteria in the eventual intent application as subjunctive elements of criminal type in the national courts and in the comparative jurisprudence. The specific objectives are to determine if courts concerning conflicts between the eventual intent and conscious guilt are applied based on criminal doctrine, and to determine if there is uniformity in their application by the national courts.

For this purpose, the legal doctrine developed regarding the wanton disregard and conscious guilt as subjective elements of criminality will be revised. In addition to the jurisprudence emitted by the Judicial Authority, two has been chosen at an international level being one from Spain and the other from Colombia.

Key words:

Eventual intent, wanton disregard, conscious guilt, Jurisprudence, subjective criminality.

INTRODUCCIÓN

La aplicación del dolo eventual en nuestro país ha sido muy restringida, se podría afirmar que solo en casos que se denominan como emblemáticos a consecuencia de alguna presión, como puede la mediática es que se ha aplicado esta institución del dolo eventual, tal es así como el caso “Utopia”, en que el a consecuencia de inobservancia de normas resultaron muertos aproximadamente una treintena de jóvenes que asistieron a la referida discoteca; por otro lado se tiene el caso “Ivo Johao Dutra Camargo”, el mismo que a consecuencia de un accidente de tránsito resultó también fallecido; así mismo se tiene el caso denominado “Intihuatana” o el caso del reloj solar, que también a consecuencia de inobservancia de normas resulto dañada la piedra lítica. Por otro lado, se ha efectuado el análisis de dos casos de nivel internacional, uno de España, referido a un caso de lesiones con agravante de violencia familiar, y otro caso de Colombia, que también se refiere a un accidente de tránsito en el que, por inobservancia de normas legales, resultó una persona muerta.

Como se tiene conocimiento el Código Penal no regula el dolo eventual en forma específica, pues los artículos 11 y 12 de forma genérica establecen que “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley” mientras que en el artículo 12 establece que “las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.” Entonces queda en la doctrina y la jurisprudencia determinar cuándo debe aplicarse el dolo eventual. Ahora bien, la doctrina no es pacífica en lo que concierne a la aplicación de dolo eventual, frente a la culpa consciente, habiéndose desarrollado diversas doctrinas pero que tienen como eje los elementos cognitivos y volitivos, y a partir de ello surge un nuevo grupo de teorías denominadas mixtas o eclécticas.

Es objetivo de la presente investigación determinar cuáles son las teorías en la aplicación del dolo eventual como elemento subjetivo del tipo penal, en la línea jurisprudencial en la aplicación del dolo eventual de los órganos jurisdiccionales de nuestro país. Así mismo como objetivos específicos determinar si los órganos jurisdiccionales frente a conflictos entre el dolo eventual y la culpa consciente, aplican las teorías sustentadas en la doctrina penal, y finalmente determinar si existe uniformidad en la aplicación del dolo eventual por parte de los órganos jurisdiccionales del Perú.

Finalmente, el presente trabajo de investigación está estructurado en cuatro capítulos. En el primero se desarrolla el marco teórico que ha sido necesario utilizar para el análisis de las sentencias emblemáticas que se ha hecho referencia, dentro de estos se ha desarrollado categorías conceptuales principalmente vinculadas a la teoría del delito, y la imputación objetiva y subjetiva. El segundo capítulo se ha desarrollado el planteamiento del problema de investigación y la justificación, dentro de ello se tiene en consideración que la sociedad del hoy es la sociedad del riesgo por lo tanto toda actividad desarrollada por el ser humano constituye de hecho un riesgo. En el tercer capítulo se ha desarrollado la metodología a aplicarse para el desarrollo de la investigación, dentro de estos tenemos que la presente investigación tiene un enfoque cualitativo el mismo que no tiene por objeto la medición de datos, sino el análisis de las categorías conceptuales y su aplicación en la jurisprudencia nacional, se ha desarrollado los instrumentos que se ha utilizado para el desarrollo la investigación, ámbito, universo y muestra entre otros.

CAPITULO I

REVISIÓN DE LA LITERATURA

1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.1. Tesis. - “Conceptos de dolo eventual, culpa consciente y su aplicación - abandono de la teoría ecléctica”

Autor Sisniegas Rodríguez, Roger, (2016) para optar en grado académico de Magister en Derecho, por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuyas conclusiones son: 1) No existe unanimidad en el tratamiento teórico y práctico de las figuras del dolo eventual y la culpa consciente en nuestro sistema penal, en consecuencia, se quebrantan principios básicos del derecho penal y se desestabiliza la seguridad jurídica. 2) La teoría única global de la imputación del dolo eventual y la culpa consciente que se fundamenta e en presente trabajo consta de: 1) Conceptos que delimitan los criterios de imputación. 2) Contenido del dolo eventual. 3) Supuestos que encasillan la imputación del dolo eventual y culpa consciente. 4) TEST Se concluye que la citada teoría finiquita la discusión del dolo eventual y la culpa consciente a nivel teórico práctico. 3) Se entiende por dolo eventual y culpa consciente: **Dolo eventual** es la especial clase de imputación subjetiva del tipo que contiene elementos cognitivo y volitivo, que se imputa al agente-social autor en base a su comunicación contraria a una determina norma jurídico-penal, en un contexto social determinado.

Dicha comunicación demuestra intensa contrariedad hacia la norma jurídico-penal, por mediar ex ante la alta probabilidad lógica de que el hecho normativo sucediera, además, el agente social-autor desde un punto de vista objetivo y privilegiado debió prever y evitar la contradicción normativa jurídico-penal. **Culpa consciente** es la especial clase de imputación subjetiva del tipo, que se imputa al agente social autor en base a una determinada comunicación errónea con visualización del riesgo prohibido, en un contexto social determinado. Dicha comunicación demuestra sutilmente contrariedad hacia la norma jurídico penal, por mediar ex ante una probabilidad lógica mínima que el hecho normativo sucediera, además, el agente social autor desde un punto de vista objetivo pero atenuado debió prever y evitar esa contradicción normativa jurídico-penal. 4) El TEST es un método simple y práctico que sirve para la transición correcta de nuestros conceptos de dolo eventual y culpa consciente hacia la práctica judicial. 5) Se debe imputar dolo eventual a casos similares ocurridos en determinados contextos sociales tales como: conductores de servicio público, conductores en estado de embriaguez o drogadicción, organización de eventos abierto al público, construcción inmobiliaria, productos destinados al consumo humano, según cada caso concreto.

1.1.2. Tesis. “Dolo eventual y la imprudencia consciente: su tratamiento en la legislación penal peruana”

Autor: Meza Palacios Lucio (2018) para optar en título profesional de abogado, por la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, Cuyas conclusiones son:

1.1.2.1. En nuestra legislación penal peruana, el Código Penal admite dos formas de culpabilidad, el dolo e imprudencia consciente, que en la doctrina respecto a su conceptualización, han sido exageradas, por cuanto muchas de ellas no se reflejan en la realidad, debido a ello al momento de realizar una interpretación y calificar el hecho punible, el legislador realiza una interpretación muchas veces antojadiza que no se ajusta al hecho materia de Litis, razón por la cual resulta de mucha importancia conceptualizar normativamente en el código penal respecto a estas dos instituciones que son de vital importancia al momento de calificar el hecho punible.

1.1.2.2. Por una parte, el dolo admite dos elementos, uno volitivo y otro cognitivo o intelectual. Para su configuración presupuestal. Es por ello que el dolo supone que el agente se representa un resultado dañoso, de posible y no necesaria originación y no directamente querido, a pesar de lo cual se acepta, también conscientemente, porque no se renuncia a la ejecución de los actos penados. Lo que significa que, en todo caso, es exigible en el autor la consciencia o conocimiento del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene.

1.1.3. Tesis. “Delimitación entre dolo eventual y la imprudencia”.

Autor: Marco Antonio Bustinza Siu (2014) para optar en título profesional de magíster en derecho, por la Pontificia Universidad Católica del Perú, cuyas conclusiones son:

1.1.3.1. Dolo e imprudencia comparten la misma estructura normativa, por esta razón no es posible hacer una distinción cualitativa sino de grado.

1.1.3.2. Al decir que el dolo y la imprudencia comparten la misma estructura normativa, nos referimos a la teoría de las normas, toda norma directiva de conducta está dirigida a un ciudadano con conocimientos estandarizados; sin embargo, para evitar el apartamiento de las normas de comportamiento son necesarias las normas de sanción, cuya naturaleza y aplicación corresponden al juzgador al determinar el reproche individual del eventual sujeto infractor.

1.1.3.3. El objeto de la norma directiva de conducta (imperativo) es el dolo y la imprudencia. De acuerdo a nuestro marco teórico, el dolo no tiene porqué identificarse con el conocimiento y la voluntad; imprudencia tampoco es ausencia de conocimiento y voluntad. Por lo tanto, el dolo no es una entidad preexistente, sino que es una propiedad normativa, en función de él se subsumen hechos y no es el dolo el que se subsume a hechos. Siendo una propiedad normativa, no se debe identificar al dolo con actitudes internas, ni con hechos psíquicos, ni con representaciones, creencias, ni intenciones.

1.1.3.4. Dolo e imprudencia desde el punto de vista semántico quedan definidos, de la siguiente manera: dolo es reproche objetivo cuando el sujeto desde una perspectiva ex ante pudo prever objetivamente de forma privilegiada el apartamiento de una norma directiva de

conducta; imprudencia es reproche objetivo cuando el sujeto desde una perspectiva ex ante pudo prever objetivamente de forma atenuada el apartamiento de una norma directiva de conducta.

1.1.3.5. El reproche objetivo del dolo y la imprudencia se funda en la probabilidad lógica, acerca del grado objetivo de previsibilidad del apartamiento de una norma directiva de conducta y si esta fue privilegiada o atenuada, de allí, la diferencia de grado entre ambos conceptos.

1.1.3.6. El método operacional utilizado en el presente trabajo de investigación, es de utilidad para definir los datos empíricos, que son a su vez hechos disposicionales y no observables. Para ello se ha utilizado la probabilidad lógica para crear una hipótesis de relevancia y dos reglas según las cuales los datos empíricos podrían ser contrastados, este método es utilizado implícitamente por nuestros Juzgados y Salas.

1.1.3.7. Sobre la racionalidad o irracionalidad de un conocimiento, sostiene que la racionalidad viene dada por el propio sistema normativo. Por ser un criterio objetivo, esto es establecido desde el mismo Derecho, se debe tratar de una relación intersubjetivamente orientada a relaciones cognitivas objetivamente justificadas, es decir, racionales. Y para que esta relación opere dentro del sistema, el conocimiento de un sujeto será racional, siempre y cuando se oriente de modo nomológico (normas directivas de conducta) y ontológico (de la realidad). Si al conocimiento del sujeto le faltase cualquiera de los dos incurrirá en un error de tipo o de prohibición

según sea el caso; inclusive en un error sobre elementos normativos del tipo; si en cambio el conocimiento del sujeto no tiene una base ni nomológica ni ontológica entonces se reputará como irracional. Las orientaciones cognitivas objetivamente justificadas son motivadas a través de las normas de sanción.

- 1.1.3.8.** Sólo los conocimientos racionales son tenidos en cuenta para el reproche doloso. Por ello se niega el dolo, aunque haya intención de realizar el peligro inherente a la acción, e incluso si el riesgo representado coincida con el que se realiza (negación de dolo en consumación objetivamente inesperada). El tratamiento de ciertos casos de ceguera ante los hechos o de ignorancia deliberada, donde el sujeto no se representó el peligro, pese a haber generado un peligro de una entidad considerable, fundamenta el dolo, pues la falta de representación es equiparada con un conocimiento irracional.
- 1.1.3.9.** Los conocimientos no se atribuyen, sino que se prueban en el marco de un proceso penal, en tanto estos son datos disposicionales, no fácilmente observables; y corresponden probarlos en el proceso, porque son la base empírica del concepto de dolo.
- 1.1.3.10.** Por mandato del artículo 16 del Código penal para la tentativa punible no es suficiente el “dolo básico” o “dolo eventual”, si se requiere de más elementos cognitivos o volitivos, entonces se tratará de un dolo cualificado, sea de primer o segundo grado; ya que entre los límites de la presente investigación sólo se ha

definido el dolo eventual, el cual entendemos como la forma básica.

1.2. MARCO TEORICO.

1.2.1. Teoría del delito. “La teoría del delito o teoría de la imputación penal se encarga de definir las características generales que debe tener una conducta para ser imputada como un hecho punible. Esta es producto de una larga evolución de la dogmática penal” (Villavicencio, 2006 p.223). Es decir, la teoría del delito no se ocupa de los elementos estructurales de los elementos de los tipos penales concretos, por el contrario, se ocupa de los elementos comunes todos los delitos. Para Peña & Almanza, (2010) la teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana. Para el estudio de la teoría del delito recurriremos a la dogmática, que no es otra cosa que el estudio del dogma, más específicamente la interpretación del dogma. En derecho penal, el dogma es la ley penal, pues es la única fuente obligatoria del derecho penal. (p.67). Para Bacigalupo, (1999) “La teoría del delito es, en primer lugar, el medio técnico jurídico para establecer a quién se deben imputar ciertos hechos y quién debe responder por ellos personalmente”. (p.203) La dogmática penal es la que se ocupa de sistematizar de forma coherente los criterios o elementos configuradores de imputación a partir del derecho positivo haciendo posible la obtención de soluciones seguras y previsibles, en tanto, la dogmática jurídico penal, averigua cuáles son los presupuestos que han de

darse para que entre en juego un tipo penal, qué es lo que distingue un tipo de otro, dónde acaba el comportamiento impune y dónde empieza el punible.

1.2.2. Delito. El Código Penal peruano de 1991, no establece ningún criterio diferenciador para definir el delito; así en el Art. 11, establece que “Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”, mientras que el Art. 12 establece que “Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.” Queda pues a la dogmática penal establecer los criterios diferenciadores, a efecto de la aplicación de una u otra categoría jurídica. “Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio nullum crimen sine lege que rige el moderno derecho penal” Muñoz & García, (2010) . Sin embargo, este concepto entendido como conducta castigada por la ley, es puramente formal, pues no describe los elementos que debe contener esa conducta para ser castigada por la ley. El Código Penal en su artículo 11, ya establece algunos presupuestos para considerar una conducta como delito, tal así que hace referencia a “acciones” u “omisiones”, “dolosas” o “culposas”; esto hace que el código penal no solo establece con concepto formal de delito. Entonces corresponde a la ciencia del derecho penal, elaborar ese concepto de delito, en el que estén presentes las características generales comunes a todos los delitos en particular.(Zaffaroni, 1981. p.12). Dada esta falta de precisión en el vocabulario legal, se ha distinguido entre delito stricto sensu y delito lato

sensu. Por delito stricto sensu se ha entendido el que presenta todos los caracteres a que nos referiremos en el desarrollo de esta parte, en tanto que delito lato sensu sería la conducta típica o la conducta típica y antijurídica -que llamamos injusto penal, es decir, la conducta que no es delito en sentido estricto, sea porque le faltan la antijuridicidad y la culpabilidad o la culpabilidad solamente. Para Villavicencio, (2017) “el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son: tipo antijuridicidad, y culpabilidad. Estos distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica, y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable. (p. 226). Este concepto de delito que es esbozado por Villavicencio, corresponde a la teoría del delito finalista o funcionalista, entonces es la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad los tres elementos que convierten una acción en delito. Estos niveles de imputación están ordenados sistemáticamente y constituyen la estructura del delito. Cuando se presenta los dos primeros elementos tipicidad y antijuridicidad, se denomina injusto a la conducta que así resulte, de tal manera que se puede decir, que injusto es una conducta humana típica y antijurídica.

1.2.3. Acción. Hoy en día se habla de derecho penal de acto, ello significa que la reacción punitiva del Estado, tiene como referencia inicial la acción humana. Esto es el hecho que se describe en el tipo legal; que es objeto del ilícito penal y, en fin, que sirve de base a la afirmación de la culpabilidad del autor. De esta manera, resulta necesario determinar los factores que hacen de un comportamiento humano una acción penalmente relevante.

La constatación del hecho que la acción es el punto de referencia inicial de la noción de la infracción no constituye sino el primer paso de su elaboración. Para Villavicencio, (2017) “a partir de la acción se estructura la imputación de un delito. El concepto de acción es un concepto jurídico o normativo, el derecho penal lo obtiene a través de un procedimiento constructivo donde se realiza una abstracción de lo que existe en la realidad” (p.262). En consecuencia, se puede decir que la acción es toda conducta conscientemente orientada en función de un objeto de referencia y materializada como expresión de la realidad humana práctica. Solo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada de delito y motivar una reacción penal, pena o medida de seguridad. De esto se desprende que el pensamiento humano, ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos, pueden ser considerados como delito. Así mismo no pueden constituir delitos los actos de los animales, ni los sucesos puramente causales, como los fenómenos de la naturaleza, aunque estos causen daños a los bienes jurídicos. Para Muñoz & García, (2010) “se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción a la consecución de un fin.” (p.228). Para Reyna, (2016) “la acción para los finalistas ya no es aquella que produce, que causa, un resultado. La acción en sentido

jurídico-penal es para los finalistas solo aquella movida por una voluntad que pretende realizar determinado resultado. En palabras de Welzel: “Acción humana es el ejercicio de la actividad final”, “la actividad de la intención humana” o lo que es lo mismo, es “la producción consciente de efectos partiendo de un objetivo” (p. 136).

1.2.4. Tipicidad. Tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador (del contenido, o de la materia de la norma). Es una figura puramente conceptual. El tipo es un instrumento legal, pues pertenece al texto de la ley. Es necesaria al poder penal, porque sin el tipo no se puede delimitar el campo de lo prohibido en el que interviene el Derecho Penal. (Villavicencio, 2006 p.296). Para Roxin, (1997) Tipo penal es la descripción concreta de la conducta prohibida; y también el tipo es la materia de la prohibición (materia de la norma) de las prescripciones jurídico-penales (p. 4). Para Zaffaroni, (1981) El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por penalmente prohibidas) (p. 167). Para Muñoz & García, (2010) “Tipo es la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal” (p. 268). Para la moderna teoría de la imputación, el tipo debe de acoger, en principio, todos los elementos que fundamentan el contenido material del injusto de un determinado delito. Se debe describir de manera exhaustiva la materia de prohibición. Por ello, el tipo viene a ser la más valiosa consecuencia del principio de legalidad, así el tipo es un concepto límite de enorme trascendencia para fortalecer el principio de

legalidad que se ha convertido en uno de los instrumentos más útiles de la dogmática penal. Tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden. A este proceso de verificación se denomina juicio de tipicidad, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base al bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido al contenido del tipo penal. Si luego de realizado dicho proceso se determina que el hecho encaja en los caracteres abstractos del tipo, existe adecuación típica, lo contrario nos llevaría a negarla. Por consiguiente, la tipicidad es la resultante afirmativa del juicio de tipicidad. El juicio de tipicidad no es un mero proceso formal, sino valorativo, ya que se generan actos valorativos encaminados a la traducción de una prohibición (Villavicencio, 2017 p.296). Para (Muñoz & García, 2010) “la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente de nullum crimen sine lege sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales”. (p.267). La tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.

1.2.4.1. Los elementos estructurales de la imputación al tipo objetivo

1.2.4.1.1. Los Sujetos

El sujeto activo es una persona humana, quien va a realizar la actividad descrita en tipo legal. “El concepto de sujeto activo es un concepto dogmático que sirva para describir los requisitos que

debe reunir la persona al momento en que ejecuta la conducta delictiva”(Villavicencio, 2017. p.304).

El sujeto pasivo es la persona titular del bien jurídico tutelado, puesto en peligro o lesionado por el delito. El sujeto pasivo puede ser tanto una persona física o una persona jurídica, como también lo puede ser la sociedad o el Estado. Muñoz & García, (2010) consideran que el delito como obra humana siempre tiene un autor, aquel que precisamente realiza la acción prohibida. Generalmente en el tipo se alude dicho sujeto con expresiones impersonales como el que, o quien.

1.2.4.1.2. Conducta. La conducta delictiva generalmente se vale de un verbo rector, que, en términos gramaticales, es el que gira y se define la misma. A través del verbo rector se va a concretizar lo que el legislador quiere prohibir. Cuando el legislador realiza las formulaciones típicas de un ilícito penal suele utilizar, muchas veces, diferentes formas verbales, pero cuando describe la conducta delictiva va a identificar un verbo principal que es el indicador de la conducta a ejecutar.(Villavicencio, 2017.p.309). Muñoz & García, (2010) considera que la acción necesariamente consiste en un comportamiento humano, entendida esta como acción u omisión, que constituye el núcleo del tipo, o su elemento más importante. La acción viene descrita generalmente por un verbo que pueden indicar una acción positiva o una omisión.

1.2.4.1.3. Aspectos Descriptivos y Normativos. En la formulación de los tipos penales, el legislador suele utilizar ciertos

elementos gráficos (descriptivos) que pueden caracterizar circunstancias exteriores como de naturaleza psíquica. Los elementos descriptivos son aquellos que el sujeto puede percibir y comprender a través de los sentidos. Estos elementos van a describir objetos o circunstancias pertenecientes al mundo real. En ellos es suficiente una constatación fáctica. En los elementos normativos predominan las valoraciones que no sólo son perceptibles por los sentidos. Para la aprehensión y comprensión de estos elementos se debe realizar un juicio o proceso valorativo y ellos aluden a determinadas realidades derivadas ya sea de una valoración jurídica provenientes de otras ramas del derecho. (Villavicencio, 2017. p.314).

1.2.4.1.4. Objeto de la Acción. “Es el elemento perteneciente al mundo exterior, sobre el que recae materialmente la acción típica. En él se van a concretar la vulneración de los intereses jurídicos que pretende tutelar el legislador en cada tipo penal. No todos los delitos van a requerir de la presencia de objeto de la acción como elemento típico, esto ocurre en los delitos de actividad en los que este elemento es innecesario, por la razón que no existe un resultado que se plasme en un objeto perteneciente al mundo exterior” (Villavicencio, 2017.p.316)

1.2.4.2. Los elementos estructurales a la imputación subjetiva. La imputación subjetiva en la teoría del delito comprende el estudio de dos elementos, el dolo y la culpa.

1.2.4.2.1. Dolo. Generalmente los estudiosos del derecho penal no dan un concepto de dolo, se limitan a mencionar que el dolo tiene dos elementos: cognitivo (conocimiento) y volitivo (voluntad); así Mir (2008) sostiene que según el finalismo ortodoxo, el dolo incluye únicamente el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita por el tipo del injusto, y no requiere que se advierta que dicha realización es antijurídica (no incluye la conciencia de la antijuridicidad). Peña-Cabrera, (2017) ha esbozado un concepto de dolo, afirmando que el dolo es la voluntad consciente resultante; al saber que se está realizando el tipo se está implícitamente aceptando sus consecuencias; el “aspecto cognitivo” ha de abarcar los elementos constitutivos del tipo penal, mientras que el “aspecto volitivo”, supone querer emprender la conducción delictiva (p. 519). Para Dona (1996) el dolo es el querer dominado por la voluntad de la realización del tipo objetivo; es decir, es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción. (p.89) De tal manera que el dolo tiene un componente intelectual, esto es, el saber, y otro volitivo, que se refiere, sin lugar a dudas, al tipo objetivo. El autor actúa dolosamente cuando conoce el concreto tipo objetivo, y consecuentemente se dispone a realizar la acción allí descrita. El dolo se presenta dentro del tipo cumpliendo una función reductora como una de las bases alternativas de imputación subjetiva que impiden la responsabilidad objetiva, evitándose el *resari in re ilícita*” (Villavicencio, 2017). Para Zaffaroni (1981) dolo es la

voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de este en el caso concreto. Para Muñoz & García, (2010) el término dolo tiene varias acepciones en el ámbito del derecho. Aquí se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito (p.265). El dolo, según la corriente mayoritaria, es el querer dominado por la voluntad de la realización del tipo objetivo. En términos más sencillos, es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción. De esta manera se puede afirmar que, en principio, el dolo tiene un componente intelectual, esto es, el saber, y otro volitivo, que se refiere, sin lugar a dudas, al tipo objetivo (Donna, 1995). Para Bacigalupo (1999) la realización del tipo objetivo es dolosa, cuando el autor ha sabido de ella y ha querido, por lo tanto el dolo es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo, en consecuencia en el dolo se encuentran dos elementos: el elementos cognitivo que se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo, y el volitivo, que resume las condiciones bajo las cuales es posible afirmar que el autor quiso lo que sabía.(p 103).

1.2.4.2.1.1. La estructura del dolo. De los conceptos antes revisados se puede afirmar que el dolo es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos. Pero el dolo también debe abarcar a los elementos que agravan o atenúan la pena, según sea el caso.

1.2.4.2.1.2. Elemento cognitivo (intelectual). Viene a ser el primer momento del dolo, anterior al momento volitivo, pues la voluntad no existe si no está presente el conocimiento de los hechos. Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como acción típica. De ahí que se sostiene que este elemento comprende el conocimiento de la realización de todos los elementos estructurales de la imputación objetiva. Así, supone el conocimiento de los aspectos descriptivos, normativos, elementos de la autoría, causalidad y resultado, ubicables en el tipo objetivo (Villavicencio, 2017 p.358). Para Muñoz & García, (2010) el elemento intelectual de dolo se refiere, por tanto, a los elementos que caracterizan objetivamente la acción como típica (elementos objetivos del tipo) sujeto, acción, resultado, relación de causalidad o imputación objetiva, objeto material” (p.264). El dolo, tal como se ha afirmado, es el querer el resultado típico.

1.2.4.2.1.3. Elemento volitivo del dolo. Es la voluntad de realización “El sujeto quiere la realización del tipo. Este querer no se confunde con el deseo, que sólo implica una posible inclinación que no logra concretarse, siendo intrascendente a efectos jurídicos penales.” (Villavicencio, 2017 p.368). Muñoz & García, (2010) considerar que el elemento volitivo supone voluntad incondicionada de realizar algo típico que el autor cree que puede realizar. El querer supone además el saber, ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce. La voluntad de realización del

tipo penal (el querer o no querer) se considera el elemento psicológico auténticamente distintivo del dolo frente a la imprudencia. Según esta concepción tradicional, actúa dolosamente el que sabe que está realizando los elementos de un tipo penal y quiere hacerlo. (Ramos, 2012) La parte volitiva del dolo exige una voluntad incondicional de realizar el tipo objetivo, tal como los sostiene Welzel, de manera que si el querer es condicionado no es todavía dolo (Donna, 1996 p.101)

1.2.4.2.2. clases de dolo. Una de las clasificaciones del dolo más aceptadas o predominante es aquella que distingue entre dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias, y dolo eventual.

1.2.4.2.2.1. El dolo directo de primer grado. Es aquel en el que la realización típica llevada a cabo es justamente la perseguida por el autor. Para Peña-Cabrera (2017) el autor ha dirigido su conducta directamente a la realización típica, en cuanto efecto deliberado de alcanzar un determinado propósito; se puede decir, que encamina o emprende un determinado quehacer conductivo, en cuanto alcanzar un objetivo: la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico. “En el dolo directo de primer grado, la realización del tipo ya sea del resultado o de la acción delictiva- es precisamente la que el autor persigue. En esta clase de dolo predomina el aspecto volitivo; por eso, algunos han considerado denominarlo intención o propósito. En relación el elemento

cognitivo, resulta innecesario que el agente tenga un conocimiento seguro de la configuración de los elementos del tipo objetivo, bastando sólo con que tenga una suposición de una posibilidad de resultado”(Villavicencio, 2017 p.368).

1.2.4.2.2. El dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias. Se presenta cuando se produce un hecho típico indisolublemente ligado a lo perseguido por el autor y que, por eso mismo, es conocido y querido por él. “El agente cuando ejecuta un hecho ilícito advierte que, además del resultado que busca generar, se van a producir otros resultados que están vinculados al principal de manera necesaria e inevitable. El sujeto considera que el resultado está acompañado de consecuencias necesarias e inevitables (dolo de consecuencias necesarias)”(Villavicencio, 2017 p.369). Muñoz & García (2010) consideran tan solo dos clases de dolo: el dolo directo en la cual puede a su vez, distinguirse en grados. En el llamado dolo directo de primer grado el autor quiere realizar precisamente el resultado (en los delitos de resultado) o la acción típica (en los delitos de mera actividad); y el dolo directo de segundo grado, que resulta cuando el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que pretende. Y el Dolo Eventual; en el que el sujeto se representa el resultado como de probable producción, aunque no quiere producirlo, sigue actuando admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado, pero “cuanta

con el” admite su producción, “acepta el riesgo”, “no le importa lo que pase”.

1.2.4.2.2.3. El dolo eventual. Es aquel en el que la realización perseguida lleva consigo un hecho típico probable con el cual el autor cuenta dentro de la realización llevada a cabo. En el dolo eventual no hay un proceso en dirección a la afección de un bien jurídico, es decir, no existe la voluntad del sujeto de lesionar el bien jurídico, solo existe un alto riesgo, la probabilidad del hecho típico. Para Jiménez, (1998), en el dolo eventual el autor se representa el resultado como probable o de posible realización. El sujeto no quiere producir el resultado, no obstante, sigue adelante, obviamente aceptando la probable realización del resultado. Hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia” (p. 78). Entonces podemos afirmar que en el dolo eventual el sujeto no tiene el propósito de causar el resultado, tampoco se lo ha representado como seguro, pero sí se representa la realización del tipo como posible, es decir, es consciente de que su acción conlleva un peligro de realización del resultado. Quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente —aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo— en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. Esta "decisión por la posible lesión de bienes jurídicos" es la que

diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición (Roxin, 1997 p.425)

1.2.4.2.3. Teorías para diferenciar el dolo de la culpa consciente o con representación.

A falta de un tercer título de imputación subjetiva, la doctrina se ha esforzado por delimitar dentro de este espectro de casos qué conductas merecen ser calificadas como dolosas y cuáles como meramente imprudentes, pues lo cierto es que no resulta satisfactorio castigar como imprudentes todas las conductas en las que falta la intención o el conocimiento seguro de la realización de un tipo penal.(Ramos, 2012). Para determinar o distinguir las conductas doloso-eventuales de las meramente imprudentes (culpa consciente) se han creado dos categorías conceptuales que el derecho hasta el momento no ha definido de manera categórica, de tal manera que su aplicación resulta confusa, para explicar ello la doctrina ha desarrollado dos teorías:

1.2.4.2.3.1. Teorías de la Voluntad. Las teorías de la voluntad, consideran que elemento volitivo es el criterio predominante para distinguir entre dolo eventual y culpa consciente. Para estas teorías el dolo requiere siempre la presencia de un elemento emocional o volitivo al que suele aludirse como consentimiento, aceptación, aprobación o asentimiento. El sujeto no solo debe conocer o prever los elementos del tipo objetivo, sino también querer o aceptar su realización por medio de su propia conducta. Dentro de estas

teorías se encuentra: la teoría del consentimiento y la teoría del sentimiento o la indiferencia.

1.2.4.2.3.2. Teoría del consentimiento. (Del asentimiento de la voluntad) considera que para calificar al dolo eventual es suficiente que el agente consienta en la posibilidad del resultado, pero en el sentido que lo “apruebe interiormente”. El autor decide actuar aun cuando se haya representado, de manera previa, el resultado lesivo como posible y probable, es consciente de dicho resultado y aun así decide ejecutar la conducta. Muñoz & García, (2010) consideran que para esta teoría no es suficiente con que el autor se plantee el resultado como de probable producción, sino que es preciso que, además, se diga: “aun cuando fuere segura su producción, actuaría” (fórmula de Frank). Hay, por el contrario, imprudencia si el autor, de haberse representado el resultado como de segura producción, hubiera dejado de actuar. Para Mir (2006) para la teoría del consentimiento, o de la aprobación, lo que distingue al dolo eventual de la culpa consciente es que el autor consienta en la posibilidad del resultado, en el sentido de que lo apruebe. Suele expresarse esta idea acudiendo a un juicio hipotético: si el autor hubiera podido anticiparse a los acontecimientos y hubiera sabido que su conducta había de producir el resultado típico, ¿la habría realizado igual? Si la respuesta es afirmativa, existe dolo eventual. Por el contrario, hay culpa consciente si el autor sólo lleva a cabo su actividad abrazándose a la posibilidad de que no se produzca el

delito, y diciéndose: “si yo supiese que ha de tener lugar el resultado delictivo, dejaría enseguida de actuar” (p. 263).

1.2.4.2.3.3. Teoría del sentimiento o la indiferencia. Según esta teoría hay dolo eventual cuando el sujeto da por buenas o recibe con indiferencia las consecuencias accesorias, negativas meramente posibles, y sin embargo no cuando considera indeseables esas consecuencias y tiene por ello la esperanza de que no se producirá. Según Caro, (2006) la doctrina dominante de corte psicologicista establece que en el **dolo eventual** el autor se representa como posible o probable un resultado, y consiente o acepta su producción, **mientras que en la culpa consciente** el autor también se representa como posible o probable un resultado, con la diferencia que el autor no acepta o no está de acuerdo con el resultado. En la postura de Caro, en ambas definiciones podrá notarse que apenas existe una distinción en la medida que ésta opera sólo en el plano psíquico: dolo eventual y culpa consciente tendrían en común la representación del resultado, por lo que la pretendida diferenciación radicaría únicamente en los distintos grados de probabilidad del resultado aceptado o no querido por el actuante. Con esto en el dolo eventual sólo existiría mayor probabilidad de que se produzca el resultado que en la culpa consciente. una dogmática jurídico-penal psicologicista, empeñada en buscar la diferenciación sólo en el ámbito de la mera representación psíquica, evidentemente no avanzará lejos y tampoco conseguirá trazar claramente la frontera entre la

imputación subjetiva y el fuero interno de la persona, con el riesgo de basar la distinción entre dolo eventual y culpa consciente en la mera presuposición del intérprete sobre lo pensado y querido por el autor. No obstante, de acuerdo a lo afirmado antes, para lograr una distinción correcta y real de ambos títulos de la imputación subjetiva es absolutamente imprescindible considerar todos los elementos exteriores a la psique del autor; y el criterio de imputación correcto que posibilita en este caso la diferenciación entre dolo eventual y culpa consciente es la indiferencia. No se trata de una indiferencia cualquiera, sino de aquella atribuida a la conducta en base a todos los datos objetivos que configuran el contexto social concreto de la acción. Existe así indiferencia respecto a la realización del tipo “cuando el autor, de un conjunto de cursos posibles, se guarda de aquellos en los que ponen en juego sus intereses. Estos intereses, por definición, tendrían que ser de importancia para el autor desde un punto de vista subjetivo, pues de lo contrario no se trataría para él de intereses”

1.2.4.2.3.4. Teorías de la representación. (Teoría cognitiva, de la probabilidad). Tomando como base el aspecto cognoscitivo del dolo, se ha formulado la teoría de la probabilidad (o de la representación) que considera que consideran que el dolo sólo requiere del conocimiento del sujeto. Mir (2006) sostiene que en la teoría de la probabilidad, o de la representación, lo único decisivo es el grado de probabilidad del resultado advertido por el autor. Aunque las opiniones se dividen a la hora de determinar

exactamente el grado de probabilidad que separa a dolo y culpa, existe acuerdo en este sector en afirmar la presencia de dolo eventual cuando el autor advirtió una gran probabilidad de que se produjese el resultado, y de culpa consciente cuando la posibilidad de éste reconocida por el autor era muy lejana. No importa la actitud interna del autor —de aprobación, desaprobación o indiferencia— frente al hipotético resultado, sino el haber querido actuar pese a conocer el peligro inherente a la acción. Dentro de estas teorías encontramos a la teoría de la representación y la teoría de la posibilidad.

1.2.4.2.3.5. Teoría de la posibilidad. Creada por Schoder sustenta la distinción en el nivel cognitivo del sujeto o autor del delito, rechazando el elemento volitivo en la definición del dolo eventual, de manera que la mera representación de la posibilidad de producción del resultado sin ningún elemento volitivo fundamenta ya el dolo eventual. Para esta teoría se entenderá como dolo todo lo que implique un conocimiento o representación previa de la producción del resultado por parte del autor; y se entenderá como imprudencia, todo lo que imple un desconocimiento por parte del mismo de la situación típica.

1.2.4.2.3.6. Teoría de la probabilidad. Su principal exponente es Mayer, al igual que la teoría de la posibilidad rechaza el elemento volitivo y considera el centro de la distinción entre dolo eventual y la imprudencia consciente en el elemento cognitivo. Si diferencia de la teoría de la posibilidad por considerar que para

afirmar la existencia del dolo no basta con la conciencia de la mera posibilidad, sino que 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. En consecuencia, existe dolo eventual cuando el autor se representa la realización del tipo como (muy) probable -con un alto grado de posibilidades, y a pesar de ello actúa admitiendo o no su realización; habría culpa consciente con representación cuando el autor se representa las realizaciones del tipo con un grado de posibilidad lejano o remoto. lo determinante para establecer si estamos ante el dolo eventual o la culpa consciente es el grado de probabilidad de producción del resultado que el sujeto advierte. Así, habrá dolo eventual cuando el autor en su actuación advierte de muy probable la producción del resultado. Cuando el autor considera lejana la posibilidad que se dé un resultado lesivo, estaremos ante un caso de culpa consciente. No importa que el sujeto esté o no de acuerdo con el resultado, ni que consienta o no con él. Aunque la cuestión es debatida. Existe dolo eventual en el supuesto de una gran probabilidad que se produzca el resultado y, culpa consciente cuando para el agente esta posibilidad sea muy lejana” (Villavicencio, 2017. p.370). Para (Muñoz & García, 2010) “En el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado, pero cuenta con él,

admite su producción, acepta el riesgo, etc”(p.287). Sostiene que, para distinguir el dolo eventual de la imprudencia, se han formulado dos teorías: **La teoría de la probabilidad**, hace referencia al elemento intelectual, esta teoría admite la existencia de dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción. Si la probabilidad es más lejana o remota, habrá imprudencia consciente o con representación. Por otro lado, la teoría de la voluntad o consentimiento, no es suficiente con que el autor se plantee el resultado como de probable producción, sino que es preciso que además se diga: aun cuando fuere segura su producción, actuaría. Por el contrario, habría imprudencia si el autor de haberse representado el resultado como de segura producción, hubiera dejado de actuar. Debido a estas dificultades, la concepción dominante asume una posición intermedia: dolo eventual significa que el autor “considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ella”. Tomar en serio la posibilidad de realización del delito significa que el autor juzgue el riesgo de realización del tipo como relativamente elevado. Conformarse con la posible realización del tipo significa que el sujeto acepta la posible realización del resultado o, por lo menos, se resigna a ella. Lo que el autor debe aceptar es la posibilidad del resultado o el resultado en tanto posible, no el resultado en sí, porque en tal caso hay dolo directo.”(Villavicencio, 2017.p.372).

1.2.4.2.3.7. Teorías Mixtas o Eclécticas. Las teorías mixtas pretenden combinar las teorías de la representación con las teorías del consentimiento, mezclando la representación de la peligrosidad de la acción con un elemento volitivo concebido en términos distintos a los establecidos en las teorías de la voluntad, pero indispensables para la delimitación entre el dolo eventual y la imprudencia consciente. Habrá dolo eventual cuando el sujeto cuando el sujeto considere probable o posible en concreto la producción del resultado desvalorado, de forma que, toma en serio la posibilidad de su producción y de verdad cuenta con él, aceptándolo y conformándose con el mismo. Y habrá imprudencia consciente si el sujeto descarta el resultado, lo descarta, confía en que no se produzca no lo concibe como realmente probable, no lo toma en cuenta o no lo toma en serio. Ante las dificultades expresadas, un sector de la doctrina alemana actual se inclina hacia una postura, en parte ecléctica, que combina la conciencia de la peligrosidad de la acción con un momento voluntativo. Se exige así, por una parte, que el sujeto “tome en serio” la posibilidad del delito y, por otra, que el mismo “se conforme” con dicha posibilidad, aunque sea a disgusto. Tomar en serio la posibilidad del delito equivaldría a “no descartar” que se pueda producir: a “contar con” la posibilidad del delito. Conformarse con la posible producción del delito significa, por lo menos, “resignarse” a ella, siquiera sea como consecuencia eventual desagradable cuya posibilidad no consigue hacer desistir al sujeto de su acción:

significa el grado mínimo exigible para que pueda hablarse de “aceptar” y, por tanto, de “querer”. No concurrirá —y por tanto existirá sólo culpa consciente— cuando el sujeto actúa “confiando” en que el delito no se produzca. (Mir, 2006 p.265). En conclusión, Mir Puig, se inclina por la teoría ecléctica, en la participan tanto el conocimiento y la voluntad, para efectos de determinar la existencia de dolo eventual.

1.2.5. La Culpa. La culpa es la segunda forma de la imputación penal subjetiva o responsabilidad personal, o segunda modalidad subjetiva de los tipos de delito, la culpa o imprudencia “es la producción de un resultado típico previsible y evitable, por medio de una acción que se sabe violatoria del cuidado objetivo requerido en el ámbito de relación social correspondiente” (Fernandez, 2012 p.433). Generalmente la culpa o imprudencia se expresa como impericia, negligencia es la imprudencia propiamente dicha. Reyna, (2016) sostiene que “la impericia concurre cuando el sujeto carece de los conocimientos necesarios para desarrollar la actividad o es inepto para la misma. (...) mientras que, en la negligencia, se conoce como tal a la manifestación de la imprudencia en virtud de la cual el sujeto, pese a tener conocimientos propios de determinadas actividades, no los aplica con corrección. (...). Por otro lado, estamos frente a una imprudencia propiamente dicha cuando el sujeto cumple con su deber objetivo de cuidado, pero de modo descuidado, sin que concurra impericia o negligencia. (p.197).

1.2.5.1. La estructura del tipo imprudente. El tipo imprudente al igual que el tipo doloso tiene una estructura particular, basada en la

diferencia de sus elementos. Sin embargo, la diferencia se encuentra fundamentalmente en el tipo subjetivo, en la que, en los delitos imprudentes, no se identifica un conocimiento absoluto de los elementos objetivos del tipo penal, sino tan solo una posibilidad de conocimiento pero que no apunta al resultado típico, sino tan solo a la infracción de la norma de cuidado. Para Mir, (2006) el tipo imprudente muestra una estructura distinta y particular que permite diferenciarlo de las demás estructuras de los tipos penales (doloso y del de omisión), siendo esta estructura la siguiente.

1.2.5.1.1. La parte objetiva del tipo. Supone la contrariedad al cuidado o infracción de la norma de cuidado (desvalor de acción) que debe generar una determinada lesión o puesta en peligro de un bien jurídico penal (desvalor de resultado). La relación que existe entre la infracción de la norma de cuidado y la lesión del bien jurídico exige la presencia de la imputación objetiva, la misma que es igual a la exigida en los delitos dolosos. La parte objetiva del tipo imprudente tiene tres elementos: a) la infracción de la norma de cuidado, b) el resultado típico, y c) la imputación objetiva; la ausencia de alguno de estos elementos tiene como consecuencia necesaria que el comportamiento se convierta en atípico, pues se trata de elementos copulativos necesarios, lo que exige su presencia total para la configuración del comportamiento imprudente.

1.2.5.1.2. La infracción a la norma de cuidado. Para Bacigalupo, (1996) básicamente la tipicidad del delito culposo requiere que el autor haya infringido un deber de cuidado. Si se trata además de un delito culposo con resultado de lesión, el resultado deberá ser objetivamente imputable a la acción. (p.213). Hoy en día la doctrina es uniforme al considerar que la infracción a la norma de cuidado es considerada como la esencia del tipo objetivo imprudente o como elemento preponderante, y además como primer elemento dentro de la citada estructura. La tipicidad de dicha acción se determinará, mediante la comparación de la acción realizada con la exigida por el deber de cuidado en la situación concreta. Ejemplo: el médico que debe intervenir sin demora a un paciente que sufrió un accidente en la vía pública y no dispone de los elementos necesarios para tomar medidas preventivas de una infección, no infringe el deber de cuidado si como consecuencia de ello se produce la infección; por el contrario, sí lo infringe el que, en el quirófano, disponiendo a todos los medios para tomar las medidas preventivas, las omite.

1.2.5.1.3. El resultado típico. La infracción de la norma de cuidado tiene que ir acompañada de la producción de un resultado típico, es decir, el resultado debe ser la consecuencia de la acción contraria al cuidado. En sentido simple es necesario que se haya lesionado el bien jurídico objeto de protección. O

que se haya puesto al citado bien jurídico penal en una situación de peligro material (Mir, 2008).

1.2.5.1.4. La imputación objetiva. Es muy similar a la exigida para los delitos doloso de acción, sin embargo, la imputación objetiva tiene que centrarse en la lesión o puesta en peligro del bien jurídico objeto de tutela. En consecuencia, para la configuración de la imputación objetiva es necesario la concurrencia de los siguientes elementos: 1) que el sujeto haya creado un riesgo jurídicamente desaprobado con la infracción de la norma de cuidado, situación que se verifica ex ante y está relacionada con la imputación objetiva de la conducta. 2) que ese riesgo y no otro se haya realizado en el resultado, el mismo que debe ser valorado ex post, la misma que está relacionada con la imputación objetiva del resultado. Es necesario tener en cuenta que, en situaciones de disminución de riesgo, riesgo insignificante y riesgo socialmente adecuado, no habrá imputación objetiva, siendo dichos comportamientos atípicos.

1.2.5.1.5. La parte subjetiva. El tipo imprudente requiere el elemento positivo de ser consciente de estar realizando la conducta descuidada, ya sea con conocimiento del peligro que en general entraña para la culpa consciente; o sin él para la culpa inconsciente, y el elemento negativo de no haber abarcado con la conciencia el resultado típico. (Mir, 2008).

1.2.5.2. Clases de culpa. La doctrina ha reconocido una clasificación en culpa con representación o culpa consiente y culpa sin

representación o culpa inconsciente, aunque también es cierto que actualmente algunos tratadistas consideran que no existe la culpa con representación, pues de darse esta se estaría ante un dolo eventual (Reyna, 2016). Para J. Hurtado & Prado, (2013) “En la culpa sin representación, el agente, en el momento de realizar la acción peligrosa no permitida, no se da cuenta que así puede realizar un tipo legal (matar o lesionar una persona, arts. 111 y 124, respectivamente). El autor denota una falta de atención para no crear o no aumentar el peligro. A pesar de conocer las circunstancias en que realiza su acción no percibe que es posible perjudicar bienes jurídicos de terceros” (p.22). En la **culpa con representación**, al contrario, supone que el agente, a pesar de que se da cuenta de que mediante su acción peligrosa puede dañar a un tercero, subestima esta posibilidad y piensa poder evitar su realización. No basta que él hubiera debido ser consciente de esta eventualidad, es indispensable que se la represente realmente. Al no tener en cuenta el peligro que crea o aumenta, el agente manifiesta una voluntad deficiente que le impide abstenerse o no le permite tomar las precauciones necesarias para excluir las consecuencias negativas de su obrar.(Muñoz & García, 2010). Los delitos culposos también tienen su propia estructura típica, que resulta similar a los delitos dolosos, es decir, también tienen elementos objetivos y subjetivos, un sujeto activo, un comportamiento desvalorativo, un objeto material y modos de comisión. Estos delitos se

clasifican en delitos culposos con representación o de culpa consciente, o sin representación, también llamados culpa inconsciente. En los primeros la actitud subjetiva del sujeto es la de persistir en la acción confiando en que el resultado no se producirá; por el contrario, si la actitud subjetiva del sujeto es la de persistir en la acción contando con la lesión del bien jurídico, estaremos frente a lo que la doctrina llama como dolo eventual. “El criterio diferenciador entre la culpa consciente y el dolo eventual, resulta ser la actitud de la persona frente a la posible lesión del bien jurídico de la que es consciente” (Bustos & Hormazabal, 1999) pues como sostenemos antes, en la culpa consciente o culpa con representación el sujeto confía en que el resultado no se va a producir, con base en circunstancias fácticas o personales comprobables; por el contrario en el dolo eventual el sujeto se representa la posibilidad de lesionar un bien jurídico; sin embargo, cuenta con dicho resultado o asume dicho resultado y da curso a la acción contando con él. “En la culpa consciente, la actitud del sujeto es la confianza, sobre la base de circunstancias fácticas o personales comprobables, en que finalmente la posible afección del bien jurídico no se producirá”(Bustos & Hormazabal, 1999) En el dolo eventual, el sujeto consciente del peligro cuenta con el riesgo o que se decida por dar curso a la acción que implica dicho riesgo. El sujeto no solo se representa el riesgo y no aplica ninguna de las medidas de precaución exigidas en ese ámbito de relación, sino que

además su actitud es la de contar con dicho riesgo o de decidirse por el curso de acción.

1.2.6. La Antijuricidad. La tipicidad de la conducta se erige como indicio de antijuricidad. Frecuentemente, la conducta típica es también antijurídica. En este nivel valorativo, esencialmente se estudian los presupuestos de las causas de justificación, bajo los cuales el injusto puede excluirse o atenuarse; sin embargo, el análisis de la antijuricidad consiste en que luego de haber comprobado que el hecho producido es subsumible en el tipo del delito previsto en la norma penal, es la averiguación de si ese hecho producido es contrario al derecho, injusto o ilícito. La antijuricidad significa “contradicción al derecho. La conducta típica tiene que ser confrontada con los valores provenientes de todo el ordenamiento jurídico. Sólo producto de la graduación de valores de la antijuridicidad, se decide definitivamente si el hecho es antijurídico o conforme al derecho, si es que contradice o no al ordenamiento jurídico. Este es el sentido de la contradicción con el derecho” (Villavicencio, 2017 p.529). Para Muñoz & García, (2010) “el termino antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. (...) la antijuricidad no es un concepto específico del Derecho penal sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo” (p.317). Para Mir, (2008) en sentido formal antijuridicidad penal significa la relación de contradicción de un hecho con el Derecho penal. Pero este concepto no responde a la cuestión de qué contenido ha de tener un hecho para ser

penalmente antijurídico o, lo que es lo mismo, de ¿por qué un hecho es contrario al Derecho penal? A dar respuesta a esta cuestión viene el concepto de antijuridicidad penal material. No se trata de limitarse a constatar que son penalmente antijurídicos los hechos que el Derecho penal define como tales —los comportamientos humanos típicamente antijurídicos—, sino de analizar qué es lo que tienen estos hechos para que el Derecho penal haya decidido desvalorarlos. En ello consistirá la antijuridicidad penal material —o también, su contenido de injusto. Según la opinión tradicional, la antijuridicidad material de un hecho se basa en su carácter de lesión o puesta en peligro de un bien jurídico. A ello se añade la ausencia de un interés prevalente que justifique el hecho. Ambos aspectos se han considerado características del hecho contemplado *ex post*, como resultado disvalioso (desvalor de resultado).

1.2.7. La Culpabilidad. La culpabilidad está relacionada a la responsabilidad del sujeto que cometió un delito. “La culpabilidad, por tanto, constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica y antijurídica sea criminalmente responsable de la misma. La cuestión de cuáles son esas condiciones dependerá del punto de vista que se adopte respecto de la pena”. (Bacigalupo, 1999 p.413). “La noción de responsabilidad es por lo tanto de índole normativa. Constituye una valoración del hecho típico y antijurídico, que permite determinar si se debe penar al autor culpable en la perspectiva de los fines de prevención del derecho penal. La responsabilidad supone, en consecuencia, la culpabilidad y la necesidad preventiva de pena. Esta concepción permite

reforzar la protección de las personas frente a la intervención punitiva del Estado: por un lado, la culpabilidad sigue siendo el fundamento y el límite máximo de la pena y, por otro, ésta no puede ser agravada por simples razones de prevención general o especial. La necesidad de prevención exige que el autor culpable sólo pueda ser sancionado en caso de ser indispensable por prevención” (Hurtado y Prado, 2013 p.574). “La culpabilidad no se agota en esta relación de disconformidad entre acción y ordenamiento jurídico, sino que además fundamenta el reproche personal contra el autor, en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aun cuando podía omitirla” (Peña y Almanza, 2010 p.202). La culpabilidad, en su definición más unánime, es entendida como la categoría de la teoría general del delito que se encarga de establecer si en el caso concreto el sujeto posee capacidad de conocer la antijuricidad de su conducta y motivarse conforme a ese entendimiento. En suma, culpabilidad es capacidad de motivabilidad (Reyna, 2016 p.128). Así el sujeto debe actuar motivado por: 1) Que el individuo tenga capacidad de entender que su comportamiento se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico; y, 2) Que el individuo, además, siendo conocedor de esa prohibición, pueda motivarse conforme con esa comprensión. Existen circunstancias en las que la persona no tiene - y si las tuvo las perdió- esa capacidad de comprender lo que es correcto o no. Esto ocurre con los inimputables (menores de edad, enfermos mentales, etc.). Esta capacidad de comprender lo prohibido y lo permitido, de acceder a la norma, se denomina imputabilidad (Reyna, 2016 p.127). Actualmente la culpabilidad puede definirse como un juicio de reproche, siempre y

cuando el sujeto tenga capacidad para motivarse o determinarse de acuerdo con la comprensión de sus acciones, que además tenga conocimiento de la antijuricidad de la conducta realizada, y que al sujeto le era exigible obrar de otro modo, y no como lo hizo, solo con estos presupuestos se puede imponer una pena. Esto además implica que la conducta es típica y antijurídica, pero el sujeto no tiene la capacidad de motivarse por no comprender su conducta, o si el sujeto no conoce el contenido de la norma, y no le es exigible obrar de determinada manera, los fines de la pena no se cumplirán en el condenado, y se debilita el Estado de Derecho por violar el principio de culpabilidad como fundamento de la pena.

1.2.7.1. Elementos de la culpabilidad. – Según Muñoz, (1995) la culpabilidad tiene los siguientes elementos: 1) **La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.** Bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que, si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad. 2) **El conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido.** La norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad. 3) **La**

exigibilidad de un comportamiento distinto. Normalmente el Derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Esta exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos, es, en última instancia, un problema individual: es el autor concreto, en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo u otro. Cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad, faltará ese elemento y, con él, la culpabilidad.

CAPITULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. El problema de investigación.

El dolo eventual, es una institución jurídica poco pacífica en la doctrina del derecho penal, pues a la fecha, no es posible su deslinde con la culpa consciente, en forma precisa; sin embargo, en la realidad social existen muchos casos en los que se presentan hechos constitutivos de delitos, que por sus propias circunstancias deberían ser sancionados como delitos dolosos, concurriendo el dolo eventual.

En efecto en la actualidad y gracias al desarrollo de la tecnología en todas las actividades que desarrollamos las personas concurre un alto grado de peligro, así se dice que en la actualidad vivimos en una “sociedad de peligro”; de tal manera que muchas veces se actúa incrementando el riesgo permitido, incurriendo así en la comisión de delitos, que deberían ser sancionados a título de dolo eventual, téngase como ejemplo la conducción de vehículos en estado de alcoholismo o drogadicción, o la simple conducción de vehículos en competencia en la que los conductores teniendo conocimiento de que con su conducta pueden lesionar bienes jurídicos, continúan con su finalidad de competir, o en la praxis médica en la que lejos de constituir una simple negligencia, teniendo conocimiento de un incremento del riesgo permitido, se causa graves daños a bienes jurídicos tutelados como la vida o la integridad física, etc.

Sin embargo, estas conductas cuando son investigadas, procesadas, y juzgadas generalmente se califican como conductas imprudentes (culposas); sin mayor análisis de una posible aplicación de dolo eventual, precisamente por su carácter sumamente sutil entre estas dos instituciones el dolo eventual y la culpa consiente.

En muchos de los casos estas conductas, trasciende la negligencia, para dar paso a una conducta dolosa -dolo eventual-, aspecto que no es tomando en cuenta diligentemente, por los operadores del derecho. Normalmente, las conductas no son dolosas. Casos excepcionales se pueden encontrar en la comisión de abortos y ciertas operaciones de cirugía estética.

A nivel nacional se han producido dos casos emblemáticos en relación a la sanción impuesta a personas que han incurrido en responsabilidad penal por haber ocasionado la muerte de personas a consecuencia de mala praxis de reglas de oficio o de la profesión, esto es el caso Utopía y el caso Ivo Dutra; por otro lado tenemos un tercer caso en el que se ha producido daños al patrimonio cultural, específicamente al santuario histórico de Machu Picchu, a partir de los cuales realizaremos la investigación. En el nivel local no es distinta la situación de la mala praxis de reglas de oficio o de la profesión esto es demostrable de la simple lectura de las portadas de los diarios locales.

Por otro lado, la inercia de los operadores del derecho que comprende al Ministerio Público, y al Poder Judicial, permite que en estos procesos se dilate el tiempo en demasía, y teniendo en cuenta que los delitos culposos son sancionados con penalidad mínima, conlleva a la prescripción de la acción penal en los delitos imprudentes, y como consecuencia de esto se tiene la

impunidad de estos injustos penales, que deberían ser sancionadas con dolo eventual.

En la jurisprudencia nacional se tiene solo tres casos emblemáticos en relación a la aplicación del dolo eventual, con esto podríamos afirmar que no existen números casos de aplicación de esta institución jurídica penal a nivel nacional; por ello consideramos que es necesario conocer cuáles son las teorías que se han utilizado para resolver esos casos emblemáticos y otros a nivel nacional.

2.1.1. La pregunta general de investigación.

Del planteamiento del problema, surgen las preguntas que han de ser absueltas con la presente investigación:

¿Cuál es la posición que adopta la jurisprudencia nacional y comparada en la aplicación del dolo eventual, en los casos emblemáticos?

2.1.2. La pregunta específica de investigación.

- ¿Los órganos jurisdiccionales, frente a conflictos entre dolo y culpa, aplican teorías, sustentadas en la doctrina penal?
- ¿Es uniforme la posición que adopta la jurisprudencia nacional en la aplicación de dolo eventual?

Preguntas que son dilucidadas mediante la presente investigación, y principalmente con la doctrina penal sobre dolo eventual y la culpa consiente o con representación, y las sentencias emblemáticas que han emitido los órganos jurisdiccionales en nuestro país, en relación al dolo eventual.

2.2. Justificación.

El dolo eventual y la culpa consciente o con representación, son dos instituciones que muy poco ha desarrollado la doctrina jurisprudencial a nivel

nacional. En el ámbito de la doctrina existen diversas teorías para efectos de determinar cuándo concurre el dolo eventual o la culpa consciente o con representación. Sin embargo, en la práctica es muy difícil delimitar estos ámbitos. Esta es una de las razones por las que los órganos jurisdiccionales, muy poco hacen uso del dolo eventual.

Sin embargo, en la realidad social se presentan casos en los que sería aconsejable la aplicación del dolo eventual, en vez de la culpa consciente, como generalmente se hace. Precisamente en la actualidad en la que nos encontramos en el mundo del riesgo, es decir, que toda conducta desarrollada por las personas tiene contenido riesgoso; y cuando el sujeto actúa incrementando el riesgo permitido, representándose la posibilidad de que con su conducta va causar un daño a un bien jurídico protegido, estamos frente a una posibilidad de aplicación del dolo eventual.

Sin embargo, es muy escasa la jurisprudencia nacional en relación a la aplicación al dolo eventual, ya que se han aplicado tan solo en casos emblemáticos, por lo tanto, es necesario conocer cuáles han sido las teorías para la aplicación del dolo eventual en estas jurisprudencias de nivel nacional y a nivel de jurisprudencia comparada.

2.3. Objetivos

2.3.1. Objetivo General:

Determinar cuáles son las teorías en la aplicación del dolo eventual, como elementos subjetivos del tipo penal, en la línea jurisprudencial de los órganos jurisdiccionales del Perú, y la jurisprudencia comparada.

2.3.2. Objetivos Específicos:

2.3.2.1. Determinar si los órganos jurisdiccionales frente a conflictos entre el dolo eventual y la culpa consciente, aplican teorías, sustentadas en la doctrina penal.

2.3.2.2. Determinar si existe uniformidad en la aplicación del dolo eventual, por parte de los órganos jurisdiccionales del Perú, y en la jurisprudencia comparada.

CAPITULO III

METODOLOGÍA

3.1. Enfoque de Investigación.

En la literatura especializada en investigación, se habla de tipos de investigación, haciendo referencia a la forma que puede adoptar esta, de acuerdo con diferentes variables; se produce así, una diversa taxonomía, documental o de campo; **cuantitativa o cualitativa**; exploratoria, descriptiva o explicativa; histórica, descriptiva-actual o experimental; transversal, longitudinal o transaccional; de laboratorio, de campo o bibliográfica; experimental, no experimental o cuasi experimental; pura o aplicada, etcétera. (Habana & Hubert, 2015).

El enfoque de investigación, por su parte, es la perspectiva que asume un estudio empírico en relación con las propiedades y variables del objeto que estudia, el análisis de los datos e información que captura, los métodos empleados y los razonamientos que establece; en este sentido, puede ser: **Cuantitativa, Cualitativa, Multimodal.**

La investigación teórica es la que se desarrolla sobre objetos abstractos, que no se perciben sensorialmente, y cuya materia prima son datos indirectos, no tangibles; especulativos; a esos efectos, se emplean métodos del pensamiento

lógico, tiene un fin cognitivo, y su propósito es la reconstrucción del núcleo teórico de la ciencia.

La presente investigación se enmarca dentro del enfoque cualitativo teórico. Para cuyo efecto se ha procedido a la recopilación de datos sin medición numérica, que básicamente consiste en las corrientes doctrinarias de los teóricos del derecho penal, así como los criterios adoptados en la jurisprudencia emblemática del dolo eventual en nuestro país, así como la jurisprudencia comparada; lo cual nos ha permitido analizar las teorías aplicadas por el Poder Judicial en los casos emblemáticos que sobre dolo eventual se han emitido. De esta manera, se pretende entender la realidad a través de esas aportaciones subjetivas, o bien, a través de las interpretaciones, también, subjetivas que de ellas hace el propio investigador.

3.2. Métodos.

En el ámbito del estudio del derecho al referirnos a la metodología nos estamos centrando en el estudio de las diferentes corrientes del pensamiento jurídico, las que determinarán posturas doctrinarias, por ejemplo: el positivismo, el iusnaturalismo, etc.

Los métodos que se utilizaran en la presente investigación son:

3.2.1. El Método Dogmático.

“La dogmática es el método constructivo del sistema de interpretación jurídica que procede por pasos; (a) análisis gramatical (exégesis del texto legal) (b) descomposición del texto legal hasta llegar a los elementos primarios (ladrillos del futuro edificio) (c) Construcción del sistema (con los ladrillos)” (Zaffaroni, 2009 p.18).

“La construcción dogmática es un proyecto de jurisprudencia, el cual se dirige a los operadores jurídicos (jueces, fiscales, defensores). Es decir, el científico propone a los operadores jurídicos un sistema de solución coherente para aplicarlo a los casos particulares” (Zaffaroni, 2009 p.18). En tal sentido, en la presente investigación hemos utilizado el método dogmático; pues por un lado se ha procedido al análisis de la legislación nacional en torno a las instituciones jurídicas relacionadas al tipo subjetivo, esto es el dolo y la culpa; posteriormente se ha procedido al análisis de la doctrina en relación a la teoría del delito, y principalmente a la imputación subjetiva; luego al análisis de las resoluciones emitidas por el poder judicial de Perú, y las que se ha considerado como comparada que constituye la jurisprudencia emblemática, en la que se ha aplicado el dolo eventual.

3.2.2. El Método Sistemático.

“El método sistemático recurre para interpretar e investigar el Derecho a los siguientes elementos: a) tipificar la institución jurídica a la cual debe ser referida la norma para su análisis e interpretación, y b) determinar el alcance de la norma interpretada, en función de la institución a la cual pertenece” (Witker & Larios, 1997).

La interpretación sistemática es la que busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte.

La razón es que el sentido de una norma no solo está dado por los términos que la expresan y su articulación sintáctica, sino por su relación con las otras normas.

En la investigación el método de interpretación sistemática se utilizó teniendo en consideración lo relacionado a las categorías jurídicas de dolo eventual y culpa consciente, que están normadas en el código penal, para compararlas con la jurisprudencia emblemática emitida por el Poder Judicial, esta interpretación sistemática no has permitido abstraer un concepto normativo del dolo eventual.

3.2.3. Método de argumentación jurídica.

La argumentación como método permite suplir la falta de pruebas cuantitativas y la verificación en la práctica respecto de la veracidad o falsedad de una información como resultado de la investigación científica. Su rol de conocimiento al servicio de la actividad cognoscitiva, consiste en hacer uso de razonamientos y construcciones lógicas, al racionalizar la experiencia y no limitándose simplemente a describirla y cuantificarla. Se ha procedido a la utilización del método de argumentación jurídica, para efectos del análisis de los fundamentos esgrimidos por los órganos jurisdiccionales del Perú, como de la jurisprudencia comparada, logrando de esta forma tener certeza de la postura que asume cada órgano jurisdiccional del Poder Judicial.

3.2.4. Método de estudio de Casos.

Mediante este método se analizó los casos que el Poder Judicial en sus diferentes órganos jurisdiccionales de la República, así como la jurisprudencia comparada han aplicado como categoría del elemento

subjetivo del tipo el dolo eventual, los mismos que constituyen tres casos emblemáticos: esto es el caso Utopía, el caso Ivo Dutra Camargo, y el caso Intihuatana que causó daños al patrimonio cultural en Cuzco. Así como casos a nivel internacional de España y Colombia, que han servido para efectos de realizar la discusión en la presente investigación.

3.2.5. Método de Análisis y Síntesis.

Es el método que posibilita descomponer el objeto que se estudio en sus elementos para luego recomponerlo a partir de la integración de éstos, y destacar el sistema de relaciones existentes entre las partes y el todo. Se ha procedido a la revisión de los fundamentos de las sentencias de primera y segunda instancia de los casos que han sido objeto de investigación, específicamente lo relacionado al dolo eventual y su aplicación en el caso específico.

3.2.6. Método de derecho comparado.

Este método permite cotejar dos objetos jurídicos pertenecientes a un mismo Domicio, tales como conceptos, instituciones, normas, procedimientos, lo que posibilita destacar semejanzas y diferencias, establecer clasificaciones, descubrir tendencias y revelar modelos exitosos. En la presente investigación ha hecho uso de este método en lo que concierne a normativización del dolo en nuestro país, con la normativización de España y Colombia; así mismo se ha utilizado este método comparativo en lo que concierne a los fundamentos que esgrimen los órganos jurisdiccionales del Perú, con los órganos jurisdiccionales de España y Colombia.

3.3. Instrumentos.

3.3.1. Técnicas de recolección de datos. La técnica de la investigación jurídica, es el resultado del saber científico que persigue la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genético o filosófico del Derecho, a cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes de conocimiento jurídicas, de forma de obtener de ellas los datos concretos para su ulterior elaboración metodológica. Es un saber práctico al servicio de un saber científico. Las Técnicas de Investigación Jurídica son, los medios prácticos dotados de sentido con los que se efectúa la búsqueda de conocimientos jurídicos.

3.3.2. Los instrumentos utilizados en la presente investigación: Son:

- **La observación documental.** Es aquella que se utiliza cuando el objeto de investigación esta constituida por documentos. En el presente caso, se ha procedido a la observación de las sentencias emblemáticas que son objeto de estudio.
- **La exégesis.** Permite al investigador conocer a profundidad los planteamientos, teorías y postulados de un autor determinado (Pineda, 2008). Se ha utilizado este instrumento a fin de analizar las posturas de los tratadistas del derecho penal en relación al dolo eventual.
- **La ficha de análisis documental.** Es aquella que permite organizar teóricamente los conceptos y doctrina que ha desarrollado los tratadistas de un tema. En la presente investigación se ha procedido a las fichas de análisis documental

-en sus diferentes clases- con la finalidad de sistematizar la postura de los tratadistas del derecho penal.

3.4. **Ámbito, población y muestra.**

3.4.1. Lugar de estudio. La investigación se realizó en la ciudad de Puno, teniendo en consideración que se trata un tema que es aplicado a nivel nacional, ya que las categorías conceptuales normativas de dolo y culpa, son propias de la teoría del delito, de tal manera que no solo es de aplicación en todo nuestro sistema jurídico, sino también tiene relevancia en el ámbito internacional.

3.4.2. **Población y muestra.**

3.4.2.1. Población. El ámbito de estudio de la investigación está conformado, por las teorías, doctrina, y estudio de las normas referido a la teoría del delito, la tipicidad, específicamente al elemento subjetivo del tipo penal, esto es el dolo y la culpa y su desarrollo teórico. Para lo cual recurriremos a fuentes bibliográficas, revistas especializadas, artículos científicos, artículos jurídicos, ensayos jurídicos y opiniones relevantes, tanto de los autores nacionales e internacionales. Por otro lado, también se tiene como población la jurisprudencia nacional y comparada emblemática en relación a la aplicación de dolo y la culpa, específicamente el dolo eventual.

3.4.2.2. Muestra. Dada la naturaleza de la presente investigación no es de aplicación ninguna muestra, pues se analizará los pronunciamientos emblemáticos dictados por los órganos

jurisdiccionales del Poder Judicial a nivel nacional, específicamente en los casos: Ivo Dutra Camargo, Utopía, y el caso intihuatana que causó daños al patrimonio cultural, en Cuzco.

3.4.3. Unidades de Análisis.

La unidad de análisis de la investigación está constituida por las categorías conceptuales en torno a la teoría del delito, acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, básicamente el elemento subjetivo del tipo, esto es el dolo y la culpa y aplicación en jurisprudencia emblemática nacional.

En la presente investigación utilizaremos como categorías los casos emblemáticos a nivel nacional en los que la Corte Suprema de la República, ha aplicado el dolo eventual frente a conductas que normalmente fueron sustanciadas como delitos culposos, nos referimos al caso Utopía y al caso Ivo Dutra, y el caso intihuatana que causó daños al patrimonio cultural, en Cuzco.

CAPITULO IV.

RESULTADOS Y DISCUSION.

4.1. Análisis de las sentencias en casos emblemáticos emitidas por el Poder Judicial a nivel nacional, aplicando el dolo eventual.

4.1.1. Caso Utopia.

4.1.1.1. Sentencia de primera instancia: Antecedentes. El Poder Judicial – El cuadragésimo noveno juzgado penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, ha expedido una de las sentencias, en fecha 27 de abril del 2006, en el caso que ha sido denominado como “Caso Utopía”, en la que ha condenado a **Percy Edward North Carrión**, como autor del delito en contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de homicidio doloso en agravio de María Pilar Alfaro Melchor y otros; por el delito en contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de lesiones graves en agravio de Carlos Aranda Quispilloclla y otros, imponiéndole una pena privativa de libertad de 15 años y fija la suma de 250,000.00 soles, por el concepto de reparación civil que deberá pagar el sentenciado a favor de los herederos de cada víctima y la suma de cincuenta mil soles, a favor de cada uno de los lesionados (Sentencia de primera instancia, 2006).

4.1.1.2. Los hechos. Se le imputa a Percy Edwar North Carrión, que en su condición de Gerente General de la Empresa “Inversiones

García North Sociedad Anónima Cerrada”, propietaria de la Discoteca Utopía, ubicada en el Centro comercial Jockey Plaza Shopping Center, ubicada en la avenida Javier Prado 4200 Monterrico, distrito de Santiago de Surco, el día 19 de julio del 2002, organizó la denominada fiesta “ZOO”, con presencia de animales no domésticos entre ellos dos leones, una tigresa y una mona, de propiedad del circo “Fuentes Gasca”, con el objeto de hacer una exhibición, celebrando el segundo mes de funcionamiento de dicho centro del diversión, habiendo tenido una gran acogida, pues esa noche asistió una gran cantidad de socios invitados, siendo su capacidad de aforo declarada para mil personas, fiesta que inicio el día 19 de julio a partir de las 22:00 horas aproximadamente, prolongándose hasta el día posterior; y que en el desarrollo de la fiesta de los Bartender, encargados de la barra de licores de la discoteca, ofrecían espectáculos de fuego, coordinando los sonidos con la música electrónica, roseando con pequeñas cantidades de bencina sobre la barra de cemento y prendiendo fuego, el que se apagaba a pocos segundos, personas que habían sido entrenadas por el encausado Roberto Ferreyros Ohara quien de forma independiente se desempeñaba como Showman, habiendo el mismo coordinado con los dueños del circo “Fuentes Gasca” para la contratación de los animales para su exhibición durante el desarrollo de la citada fiesta, fiesta que se desarrolló sin mayor novedad; sin embargo, después de las 2:30 del día 20 de julio, el procesado Percy Edwar

North Carrión, se retiró del local a su domicilio ubicado cerca de la discoteca con la finalidad de cambiarse de vestimenta debido a que se había impregnado los pelos de la mona en su ropa, pero al escuchar el ulular de las sirenas de inmediato se comunicó telefónicamente con Jhony Soto Padilla jefe de operaciones de la discoteca, quien le hizo saber que en la discoteca se había suscitado un incendio, motivo por el cual regresó inmediatamente. Se tiene que en horas 3:00 A.M. del 20 de julio, el Bartender Ferreyros Ohara, que fue contratado para trabajar esa noche por el procesado Percy Edwar North Carrión, ingreso al interior de la cabina del Disjokey de la mencionada discoteca, donde Ferreyros Ohara efectuó una serie de malabares con fuego, los cuales consistían en verter una línea de sustancia inflamable (bencina) al borde de la cabina del Disjokey, prendiéndolo con un encendedor, acción que realizó en dos oportunidades, que rápidamente se apagó y luego ingreso por tercera vez portando un aerosol (wizzard) que roseo hacia arriba y simultáneamente prendió un encendedor generando una llamarada de fuego que alcanzo el techo de la cabina la que se extendió rápidamente a toda la cabina del sonido de Disjokey, provocando e incendio (Sentencia de primera instancia, 2006).

4.1.1.3. Fundamentos jurídicos de la sentencia en torno a la aplicación del elemento subjetivo -dolo eventual-: En el fundamento jurídico sexto de la sentencia el órgano jurisdiccional considera que, la doctrina mayoritaria entiende

que el **dolo eventual** tiene en común con la culpa consiente que el autor se representa como posible la realización del tipo, la actuación dolosa revelaría, frente a la imprudente, un plus de gravedad del ilícito materializado en una voluntad más o menos intensa de realizar el hecho típico, mientras que sector minoritario comenzó a negar la relevancia del elemento volitivo para calificar un comportamiento como doloso. Sin embargo, ninguna de estas posturas ofrece criterios unívocos, unas por suponer que la concurrencia de un elemento subjetivo tan difícil de probar como es la voluntad de realizar un tipo delictivo; otras por prescindir del elemento volitivo y centrar el contenido del dolo eventual en el elemento cognitivo. Posteriormente la misma sentencia citando a Jiménez de Asúa sostiene que hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en la última instancia. En referencia al objetivo específico referido a identificar los elementos del dolo y específicamente del dolo eventual puede afirmarse que se distinguen dos elementos: **uno de naturaleza intelectual y otro de naturaleza volitiva o emocional** (Sentencia de primera instancia, 2006). En ese sentido, el elemento intelectual está referido al conocimiento que el sujeto debe tener del hecho constitutivo del delito y de sus notas o características, además de todas las condiciones en que la acción debe desarrollarse, incluso los elementos accidentales que se incluyen en la descripción legal; asimismo, el elemento

intelectual del dolo implica el conocimiento y representación de los hechos, fundamento lógico para su incriminación de la volición. Asimismo, el conocimiento tiene por objeto los hechos presentes, y la previsión de los hechos futuros (Sentencia de primera instancia, 2006).

4.1.1.4. Fundamentos facticos para la aplicación del dolo eventual. El

órgano jurisdiccional, ha considerado como fundamentos facticos para la aplicación del dolo eventual: 1) Que, en fecha 02 de julio del año 2000, se publicó en el Diario Oficial el Peruano el texto aprobado del Reglamento de Inspecciones Técnicas de seguridad en Defensa Civil, ello mediante Decreto Supremo N°0013-2000- PCM, esta norma tuvo como finalidad establecer las normas y procedimientos técnicos normativos y administrativos para la ejecución de las Inspecciones Técnicas de Seguridad en Defensa Civil, la escala de tasas, tipos de sanciones, así como los requisitos para los Inspectores de Seguridad en Defensa Civil y otros. Dicha norma resultó de conocimiento general y por ende de conocimiento particular del acusado quien no podía alegar el desconocimiento. Además, considera que el acusado es una persona con experiencia, lo que es corroborado con su declaración policial e instructiva, donde se tiene que North Carrión ha sido Administrador y Gerente de varios establecimientos dedicados a comida y diversión, situación que le generó cierta experiencia en la conducción de este tipo de negocios, motivo por el cual no le resulta ajena la

obligación que tenía de garantizar la seguridad de sus asistentes, como es el caso de Utopía. Estas circunstancias permiten arribar a la conclusión que North Carrión tenía conocimiento pleno del grado de peligrosidad que representaba abrir la discoteca Utopía sin informe técnico detallado favorable de Defensa Civil, la noche del 19 de julio del año 2002, así como de lo peligroso que resultaba para cualquier ser humano encontrarse expuesto dentro del local de la misma a juegos con fuego y sustancias inflamables como el aerosol “wizzard” que también se utilizó. Asimismo, el juzgado concluye que, el acusado North Carrión se representó el resultado típico de la muerte y lesiones graves, y que, a pesar de ello dentro de la teoría de la probabilidad, asumió el riesgo probable y adoptó la continuación de su accionar, mediante la realización del hecho.

4.1.1.5. Análisis de la postura que asume el órgano jurisdiccional al resolver el caso Utopía. Conforme se tiene de lo expuesto en relación a los fundamentos para la aplicación del dolo eventual, el órgano jurisdiccional ha citado a Jiménez de Asúa, quien si bien es cierto, es un tratadista que ha desarrollado su teoría del delito dentro de la escuela causalista del delito, y por lo tanto el dolo y la culpa como integrante del contenido de la culpabilidad, aspecto que fue objeto de reformulación por parte de la teoría finalista del delito; sin embargo su aportes doctrinarios en relación a las instituciones jurídico penales son muy importantes e inclusive aplicables a la teoría finalista o funcionalista, que es

de aplicación en la presente época. Este autor asume una posición que representa las teorías volitivas para efectos de diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente; en efecto, dentro de las teorías volitivas tenemos a su vez las teorías del consentimiento, la teoría de la indiferencia. Jiménez (1998) sostiene que hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia. Este concepto describe dos elementos como integrantes del dolo eventual, esto es el elemento cognitivo, que según el autor citado constaría en la “representación de la posibilidad de un resultado que no desea”, pues para la representación el sujeto debe tener conocimiento del posible resultado, ya que de no existir conocimiento no podría existir la representación. El segundo elemento integrante del dolo eventual es el volitivo o la voluntad, que en el presente caso estaría representado por la ratificación que hace el sujeto del posible resultado lesivo al bien jurídico. En consecuencia Jiménez (1998) asume una posición en relación al dolo eventual, ubicada en la teoría volitiva y dentro de ella específicamente la teoría del consentimiento. Siendo así la sentencia que es materia de análisis, también asume la teoría del consentimiento. Al respecto Muñoz & García, (2010) consideran que para la teoría del consentimiento no es suficiente con que el autor se plantee el resultado como de probable producción, sino que es preciso que,

además, se diga: “aun cuando fuere segura su producción, actuaría” (fórmula de Frank).

4.1.1.6. Análisis de los fundamentos facticos para la aplicación del

dolo eventual. La sentencia de primera instancia que resolvió el caso Utopia, ha considerado que el sentenciado North Carrión tenía pleno **conocimiento** del grado de peligrosidad que representaba la discoteca Utopia, funcionando en las condiciones en que se encontraba; es decir, sin el informe favorable de Defensa Civil, así como de lo peligroso que resultaba para cualquier ser humano al encontrarse expuesto dentro del local, de llevarse a cabo juegos con fuego producidos con sustancias inflamables como aerosol y animales no domésticos, al no contar con suficientes extinguidores, no contar con luces de emergencia con duración suficiente; todo lo cual se encontraba normado por el Reglamento de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Defensa Civil, mediante el D.S. 013-2000-PCM. Es a partir de estos hechos probados que el juzgado llega a la convicción que efectivamente la conducta desarrollada por el sentenciado North Carrión en su condición de Gerente General de la empresa “Inversiones García North Sociedad Anónima Cerrada” propietaria de la discoteca Utopia, reúne los dos presupuestos para la aplicación del dolo eventual; es decir, primero la representación de la posibilidad de un resultado que no desea, y segundo, cuya producción ratifica en última instancia. La representación de la posibilidad de que con su

conducta pueda lesionar bienes jurídicos, se encuentra además complementada con el conocimiento que el sentenciado tenía de la peligrosidad que significaba hacer funcionar la discoteca Utopia sin las medidas de seguridad que establecía las normas jurídicas. Con ello se evidencia que éste efectivamente se representó la posibilidad de causar injustos penales, y pese a ello continua con su conducta que en el presente caso consiste en hacer funcionar la discoteca Utopia. (Sentencia de primera instancia, 2006). Esto demuestra que se ha utilizado tanto la teoría volitiva como la teoría cognitiva, de lo que inferimos que finalmente es la teoría mixta o ecléctica que predomina en sentencia que es materia de análisis.

4.1.1.7. Caso Utopia; Sentencia de segunda instancia. Antecedentes.

Recurso de Apelación interpuesto por Percy Edwar North Carrión contra la Sentencia Condenatoria de fecha 27 de abril del 2006, en el extremo que condena, como autor del Delito en Contra la Vida el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de homicidio doloso en agravio de María Pilar Alfaro Melchore y otros; por el Delito en contra la Vida el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Lesiones Graves en perjuicio de Carlos Aranda Quispillcella y otros. Los fundamentos del Recurso Impugnatorio presentado por North Carrión son: **a)** Que la discoteca Utopía si contaba con determinadas medidas de seguridad, las mismas que no han sido tomadas en cuenta en absoluto en la sentencia impugnada; **b)** Que la discoteca Utopía

fue construida con pleno conocimiento de la Municipalidad de Santiago de Surco, de Centros Comerciales del Perú, y del INDECI, no habiendo operado de manera clandestina; **b) Que la conducta que se le atribuye no puede subsumirse dentro del dolo eventual como erróneamente se ha considerado en la sentencia impugnada, por cuanto:** i) Jamás se representó la posibilidad de un incendio en la discoteca Utopía, la destrucción de su negocio y las subsecuentes muertes y lesiones; **ii)** Confiaba plenamente en las cualidades de la discoteca, y en el hecho de que se encontraba dentro del Centro Comercial más importante del País; **iii)** En ese sentido, los hechos encuadran dentro de la culpa consciente, siendo que en su comportamiento no ha existido intención de causar muerte de las personas que perecieron como tampoco las lesiones causadas a las demás personas; **iv)** Agrega que la sentencia apelada incurre en una serie de imprecisiones y afirmaciones falsas, que la descalifican por completo, sosteniendo también que la mencionada resolución no guarda proporción entre los hechos producidos y la pena impuesta; **v)** que su responsabilidad debe estar subsumida dentro de los tipos penales de homicidio culposo y lesiones culposas (Tercera Sala Especializada en lo penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior de justicia de Lima., 2011).

4.1.1.8. Fundamentos de la sentencia de vista en torno a la aplicación del dolo eventual: La Tercera Sala Penal Especializada en lo

Penal Para Procesos de Reos en Cárcel- sostuvo, que si bien la defensa técnica del señor Percy Edwar North Carrión, varió su pretensión impugnatoria aceptando la responsabilidad penal de los hechos atribuidos a título de dolo eventual, sosteniendo que es necesario hacer el análisis de los alcances de la imputación subjetiva del procesado Percy Edwar North Carrión, a fin de analizar los elementos diferenciadores entre la culpa consciente y el dolo eventual. (Tercera Sala Especializada en lo penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior de justicia de Lima., 2011) el vigésimo tercer fundamento, sostiene que “nuestra jurisprudencia nacional asume que el dolo está compuesto por dos elementos: cognoscitivo (conocimiento y volitivo (voluntad), posición que es asumida por esta Superior Sala”. Para llegar a esta conclusión realiza una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 14 del Código Penal, que establece que el desconocimiento de un elementos del tipo penal excluye el dolo, de lo que se infiere que el dolo como elementos subjetivo del tipo exige el conocimiento de los elementos del tipo, o de las circunstancias agravantes; y por otro lado el artículo 16 del Código Penal establece que, para que opere la tentativa deben existir actos de ejecución de un delito que se decide cometer, pero sin consumarlo de lo que se concluye que en el iter criminal tiene que haber decisión de realizar los elementos objetivos del tipo penal que de no consumarse quedarían en tentativa. (Tercera Sala Especializada en lo penal para procesos con reos en cárcel.

Corte Superior de justicia de Lima., 2011). En consecuencia éste órgano jurisdiccional, asume que el dolo eventual también está compuesto por el elemento cognoscitivo y volitivo citando a Roxin, cuando señala “que la delimitación del dolus eventualis en relación con la imprudencia consciente, no puede prescindir de parámetros normativos de valoración, lo que implica determinar el juicio sobre si el autor se ha decidido en contra del bien jurídico protegido, tiene que haber sido considerado todos los elementos objetivos y subjetivos del hecho”. En esa línea de ideas se tiene que para la Tercera Sala Penal Especializada en lo Penal Para Procesos de Reos en Cárcel no es suficiente la concurrencia de uno de los elementos del dolo “elemento cognitivo” pues este elemento no es suficiente para determinar la concurrencia o no del dolo para la delimitación del dolo eventual y la culpa consciente (Tercera Sala Especializada en lo penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior de justicia de Lima., 2011). En ese sentido, el órgano Jurisdiccional en el fundamento Vigésimo Quinto sostiene que, la delimitación entre el dolo eventual y la culpa consciente no puede ser satisfecha por la sola verificación del elemento cognitivo, pues la única exigencia de conocimiento de la probabilidad del resultado advertido por el autor u omitente, es inútil para distinguir en el dolo eventual "una gran probabilidad" y en la culpa consciente "una posibilidad muy lejana". Por tanto, la voluntad ocupa un valor relevante tanto en el dolo como en la culpa

consciente.(Tercera Sala Especializada en lo penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior de justicia de Lima., 2011). Lo que diferencia al dolo eventual de la culpa consciente es que en el dolo eventual, el agente considera seriamente la probabilidad de la producción del resultado dañoso- lesión al bien jurídico protegido advertido por este, aceptando necesariamente dicha probabilidad como cercana o muy probable el resultado con la realización de la conducta peligrosa, per se, o por otra persona; sin embargo, considera que estaremos ante la culpa consciente cuando el sujeto no haya tenido la intención de ocasionar el resultado y viera solamente el peligro mediano o un peligro relativamente mínimo de que se produzca, se admite que ha confiado en que se produzca en un desenlace feliz, por lo tanto no hay dolo, a no ser que pueda deducirse de los hechos que le era totalmente indiferente la cuestión de que si el resultado se iba a producir o no. (Tercera Sala Especializada en lo penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior de justicia de Lima., 2011).

4.1.1.9. Análisis de la postura que asume la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima. Este órgano jurisdiccional en segunda instancia al resolver el recurso de apelación interpuesto por el condenado North Carrión, quien al momento de interponer el recurso de apelación impugno precisamente la aplicación del dolo eventual tanto en el delito de

homicidio como en el delito de lesiones, considerando que no era aplicable el dolo eventual, sino por el contrario la culpa consciente. Sin embargo, pese a que el impugnante ha variado este fundamento, el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre la aplicación del dolo eventual, luego de efectuar un análisis prolijo del caso, concluye que la delimitación entre dolo eventual y culpa consciente no puede ser satisfecha por la sola verificación del elemento cognitivo, pues la única exigencia de conocimiento de la probabilidad del resultado advertido por el autor u omitente, es inútil para distinguir en el dolo eventual "una gran probabilidad" y en la culpa consciente "una posibilidad muy lejana". Por tanto, la voluntad ocupa un valor relevante tanto en el dolo como en la culpa consciente. Al hacer esta apreciación la sentencia de vista, incuestionablemente que asume la teoría volitiva para efectos de la diferenciación entre el dolo y la culpa. Pues claramente está haciendo referencia a que es necesario que concurra tanto el conocimiento como la voluntad; esto además es corroborado con lo expuesto en el vigésimo tercer fundamento, cuando sostiene que "nuestra jurisprudencia nacional asume que el dolo está compuesto por dos elementos: cognoscitivo (conocimiento y volitivo (voluntad), posición que es asumida por esta Superior Sala". En efecto, Roxin (1979) considera que para caracterizar unitariamente las tres formas de dolo, es decir, el dolo directo de primer grado, el dolo directo de segundo grado y el dolo eventual, se emplea casi siempre la

descripción de dolo como “saber y querer (conocimiento y voluntad)” de todas las circunstancias del tipo legal. El requisito intelectual o cognitivo (saber) y el volitivo (querer) están en cada caso diferenciadamente configurados en sus relaciones entre si. En relación al dolo eventual este autor sostiene que quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente, aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo. Así concluye que se puede decir que hay dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido, y se resigna así sea de buena o de mala gana, a la eventual realización de un delito, se conforma con ella. En cambio, actúa con imprudencia consciente quien advierte la posibilidad de producción del resultado, pero no se la toma en serio y en consecuencia tampoco se resigna a ella en caso necesario, sino que negligentemente confía en la no realización del tipo.(Roxin, 1997). Sin embargo, dentro de estas teorías volitivas aún se diferencia entre las teorías de la aprobación o del consentimiento, y las teorías de la indiferencia. La sentencia de vista que es materia de análisis, en el fundamento trigésimo segundo hace referencia a habiendo el procesado con su indiferencia sometido a los concurrentes a una situación altamente peligrosa, que una vez sucedido los hechos no estuvo

en la capacidad de controlar. En ese sentido, la aceptación del resultado por parte del procesado Percy Edward North Carrión se da cuánto dicho procesado prefirió la realización de una conducta antes que la evitación de sus lamentables consecuencias; por lo tanto, dicha indiferencia, encuadra la imputación penal, en el marco del dolo eventual. Posteriormente en los siguientes fundamentos de la sentencia se insiste en que el sentenciado North Carrión habría actuado con indiferencia en relación a los bienes jurídicos que han sido lesionados con el incendio producido en la Discoteca “Utopía”. Esto nos permite afirmar en definitiva que la sentencia de vista asumió la teoría volitiva y dentro de ella la teoría de la indiferencia. Al respecto Roxin (1997) sostiene que la "teoría de la indiferencia", desarrollada por Engisch, según la cual hay que apreciar *dolus eventualis* "cuando el sujeto da por buenas o recibe con indiferencia las consecuencias accesorias negativas meramente posibles, y sin embargo no cuando considera indeseables esas consecuencias y tiene por ello la esperanza de que no se producirán". Considera además que tiene razón esta doctrina en cuanto que la indiferencia es un indicio seguro de que el sujeto se ha resignado al resultado y por tanto ha actuado dolosamente.

4.1.2. Caso Ivo Johao Dutra Camargo.

4.1.2.1. Sentencia de Primera instancia: Antecedentes. El Poder Judicial – Vigésimo Octavo Juzgado Penal de la Corte Superior

de Justicia de Lima, en el Exp. N° 18797-2011, con fecha 02 de mayo del año 2012, ha expedido sentencia en el caso que lo hemos denominado como “Caso Ivo Johao Dutra Camargo”, en la que ha condenado 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, imponiendo trece años de pena privativa de libertad efectiva, y fijó en ciento cincuenta mil nuevos soles el monto de la reparación civil que debe pagar el sentenciado en forma solidaria con el tercero civilmente responsable empresa de Transportes Orión Urbanus S.A.

4.1.2.2. Los hechos. En fecha 06 de agosto del año 2011, siendo las 22.45 horas en circunstancias en el que el agraviado Ivo Johao Dutra Camargo, se encontraba cruzando la calzada de la avenida Faustino Sánchez Carrión (Pershing), por el cruce peatonal en sentido de Sur a Norte fue impactado por el vehículo de placa de rodaje VI-1469, siendo el conductor el sentenciado Weimer Huamán Sánchez, quien circulaba con su vehículo por la Avenida Faustino Sánchez Carrión, en sentido de Oeste a Este, ocupando el carril izquierdo de la calzada, quien al llegar a la avenida Juan de Aliaga, cruzó la intersección, cuando la luz roja del semáforo se encontraba encendida, impactando de manera frontal y directa contra el cuerpo del agraviado, quien como consecuencia del impacto fue arrojado y arrastrado aproximadamente a más de diez metros. El conductor no realizó

ninguna maniobra para detener el vehículo, como consecuencia del impacto, el agraviado falleció en fecha 12 de agosto del año 2011, siendo la causa de la muerte: disfunción orgánica múltiple, contusión hemorrágica cerebral, hemorragia subaracnoidea - edema cerebral- traumatismo cráneo encefálico por suceso de tránsito.

4.1.2.3. Fundamentos de la sentencia de primera instancia en torno

al dolo eventual. En el fundamento jurídico sexto de la sentencia el órgano jurisdiccional (vigésimo octavo juzgado penal de Lima) considera 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. Hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia (Sentencia de primera instancia. Vigésimo octavo juzgado penal Corte Superior de Justicia de Lima, 2011). Posteriormente la misma sentencia establece que el dolo eventual se presenta cuando el agente realiza un hecho cuya consecuencia o 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. 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. En el décimo noveno fundamento la sentencia establece que si el peligro

creado conlleva a una muy alta probabilidad de producir el resultado podrá inducirse que el autor se representó el resultado, 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 Huamán Sánchez actuó con dolo eventual configurándose el tipo de homicidio simple por dolo eventual, pues la consecuencia muerte fue representada por el autor quien asumiendo el riesgo no detuvo su actuar produciéndose el resultado muerte (Sentencia de primera instancia. Vigésimo octavo juzgado penal Corte Superior de Justicia de Lima, 2011).

4.1.2.4. Fundamentos facticos para la aplicación del dolo eventual. El

órgano jurisdiccional, Vigésimo Octavo Juzgado penal de la ciudad de Lima, ha considerado como fundamentos facticos para la aplicación del dolo eventual: a) El acusado es una persona que desempeña la función de chofer profesional de transporté público de pasajeros, que contaba con licencia de conducir en Clase “A” categoría “dos B”. Conforme al artículo 12 del Reglamento Nacional de Licencias de Conducir vehículos automotores y no motorizados de transporte terrestre, lo autorizaba a conducir vehículos automotores de transporte de pasajeros de la categoría M dos (vehículos de más de ocho asientos); por lo tanto, se encontraba autorizado a manejar vehículos de la empresa de Transporte Orión Urbanus S.A. b) Es una persona con experiencia, que conoce las normas propias de su actividad, las

reglas de tránsito y el riesgo que presentaba el no respetar la circulación, la semaforización, el cruce peatonal, la intersección y la velocidad permitida. Que el procesado manejaba su vehículo incumpliendo las reglas de tránsito por el carril central, y luego por el carril izquierdo, cuando solo podía utilizar el carril central para adelantar, a velocidad que resulto imprudente y negligente al no tener en cuenta las circunstancias del riesgo, peligros, presentes y posibles de la vía. c) Que no tomó en cuenta la luz ámbar del semáforo que enfrentaba continuando con su marcha ingresando a la intersección enfrentado la luz roja del semáforo, sin tomar en cuenta que la calzada opuesta se encontraba con luz verde. d) Ha infringido el artículo 125 Inc. d, del Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Transito (Código de Transito D.S. N° 016-2009-MTC), que establece: “Los vehículos del servicio público de transporte de pasajeros, así como los camiones, deben transitar por el carril de la derecha. Sólo para adelantar o sobrepasar pueden hacerlo por el carril contiguo de la izquierda”. Así mismo ha infringido el artículo 49 del mismo cuerpo de leyes que establece: Artículo 49.- Significado de las luces semafóricas. “- Rojo: Indica detención. Los vehículos que enfrenten esta señal 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”. El artículo 161 establece: “Artículo 161.- Reducción de la velocidad. El conductor de un vehículo debe

reducir la velocidad de éste, cuando se aproxime o cruce intersecciones, túneles, calles congestionadas y puentes”.

4.1.2.5. Caso Ivo Johao Dutra Camargo: Sentencia de segunda

instancia. La Primera Sala Para Procesos con Reos en Cárcel de la corte Superior de Justicia de Lima, en fecha 21 de setiembre del 2012, ha resuelto: **1) confirmando** la sentencia de fecha 02 de mayo del 2012, que falló condenando a Weimer Huamán Sánchez, como autor del delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud en su modalidad de Homicidio Simple por dolo eventual, en agravio de Ivo Johao Dutra Camargo; **2) Revocando** el extremo de la pena que le impone 13 años de pena privativa de libertad efectiva, que computada desde el 31 de agosto del 2011, vencerá el 30 de agosto del 2021; **3) Revocando** el extremo de la Reparación Civil que fija en la suma de 150,000.00 y reformándola en 1,000,000.00 soles el monto que deberá abonar solidariamente con el Tercero Civilmente Responsable – Empresa de transportes Orión Urbanus S.A. a favor de la parte civil; **4) inhabilitando** al condenado para conducir cualquier vehículo motorizado por el periodo de la condena impuesta, en aplicación de lo dispuesto en el art. 36° inciso 8 del Código penal vigente con lo demás que contiene.

4.1.2.6. Fundamentos en relación a la aplicación del dolo eventual.

La Primera Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la sentencia de vista de fecha 21 de septiembre del año 2012, no ha esgrimido mayor

fundamento en relación a la aplicación del dolo eventual, se limita a considerar en su fundamento jurídico octavo que “siendo esto así, queda claro que la conducta por la cual el sentenciado ha sido condenado es la de homicidio simple con dolo eventual y bajo dichos presupuestos ha quedado suficientemente acreditado en autos su responsabilidad penal” (Sentencia de vista Primesa Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel. Corte Superior de Justicia de Lima., 2012). Sin embargo, hace la precisión que no es objeto de pronunciamiento sobre este extremo, en razón de que el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Huamán Sánchez, se ha limitado a sostener que considera desproporcionada la sentencia dictada en cuanto a la sanción condenatoria de privación de la libertad, así como en lo que respecta a la reparación civil. Además de precisar que los otros sujetos procesales también impugnaron la sentencia así el agraviado en cuanto a la reparación civil, y el tercero civilmente responsable en cuanto al monto de la reparación civil.

4.1.2.7. Análisis de la postura que asume el órgano jurisdiccional al resolver el caso Ivo Johao Dutra Camargo. En el presente caso el Vigésimo Octavo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, en su fundamento sexto, ha considerado que “hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia” (Sentencia de primera instancia. Vigésimo octavo juzgado penal Corte Superior de Justicia de Lima, 2011).

Así sostiene que 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). Continúa cuando sostiene 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. Mas adelante sostiene 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. (Sentencia de primera instancia. Vigésimo octavo juzgado penal Corte Superior de Justicia de Lima, 2011). En las tres formas de dolo: dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y el dolo eventual, necesariamente debe concurrir los dos elementos esenciales, esto es el elemento cognitivo y el elemento volitivo. En la sentencia que es materia de análisis, se afirma que hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia. De este concepto podemos extraer que efectivamente los elementos del dolo eventual están reflejados en el

conocimiento que tiene el agente de la posibilidad de que con su conducta va a lesionar un bien jurídico; y el elemento volitivo se presenta cuando se afirma que el agente se ratifica la producción del resultado que lesiona un bien jurídico. Dentro de las teorías volitivas, existen las teorías del consentimiento y la teoría de la indiferencia. En el presente caso se hace alusión a que el agente ratifica la producción del resultado lesivo en última instancia, presupuesto por el cual consideramos que se aplica la teoría del consentimiento. En efecto Bacigalupo, (1996), sostiene que el dolo es el conocimiento y la voluntad de realización del tipo, el mismo que está conformado por dos elementos: el elemento cognitivo (que se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y el volitivo (que resume las condiciones bajo las cuales es posible afirmar que el autor quiso lo que sabía. Para el caso del dolo eventual el autor se representa la realización del tipo como posible. Sin embargo, el concepto de dolo eventual requiere algo más que la representación de la posibilidad de la realización del tipo penal. En qué consiste este plus, es cuestión discutida en la teoría y en la práctica. Desde el punto de vista de la teoría del asentimiento, el autor, además de haberse representado la posibilidad de la realización del tipo, debe haber asentido interiormente la realización de la misma; para ello, es suficiente que haya mostrado indiferencia frente a la lesión del bien.

4.1.3. Caso Intihuatana. Recurso de Nulidad 5083-2008.

4.1.3.1. Antecedentes. El Poder Judicial -Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia del Cusco- en el Exp. N°5083-2008-Cusco, ha expedido la sentencia de fecha 20 de enero del 2010 en el caso que lo hemos denominado como “Intihuatana”, en que se decidió: Absolver a Gustavo Alfredo Manrique Villalobos y Héctor Augusto Walde Salazar del delito contra la Administración Pública Negociación Incompatible; **condenó a Eddy Óscar Romero Pascua** como autor del delito **contra el Patrimonio Cultural en la modalidad de destrucción y alteración de bienes del patrimonio cultural prehispánico**, en agravio del Santuario Histórico de Machu Picchu y del Estado a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de tres años y ciento ochenta días multa; **condenó a Cecilia Carolina Castillo Pretel** como cómplice del delito contra el Patrimonio Cultural destrucción y alteración de bienes del patrimonio cultural prehispánico en agravio del Santuario Histórico de Machu Picchu y del Estado, a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de tres años y ciento ochenta días multa; **condenó a Gustavo Alfredo Manrique Villalobos** como autor del delito contra el patrimonio cultural omisión de deberes de funcionario público en agravio del Santuario Histórico de Machu Picchu y del Estado, a tres años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de dos años.

Declaró infundada la petición de exclusión como tercero civil responsable de la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston.

4.1.3.2. Los hechos. El encausado Gustavo Augusto Manrique Villalobos con fecha 06 de setiembre 2000, en su calidad de Director Departamental del Instituto Nacional de Cultura INC de Cusco, sin que la productora Cecilia Castillo Pretel cumpla con todos los requisitos exigidos por la guía de servicios vigente a esa fecha, autorizó a dicha productora el ingreso a la Ciudadela Inca de Machu Picchu para la producción del spot publicitario del producto Cerveza Cusqueña en el sector del Intihuatana, previo pago de la tasa respectiva de 750.00 soles, con el resultado final del daño irreversible de la estructura lítica. La procesada Cecilia Carolina Castillo Pretel, en su condición de representante legal de la persona jurídica denominada “Productora Cecilia Castillo Pretel”, y Eddy Óscar Romero Pascua, director del comercial, utilizaron la autorización genérica otorgada por su coprocesado Manrique Villalobos e ingresaron a la ciudadela de Machu Picchu, aproximadamente a las 5:00 A.M. del día 08 de setiembre portando un equipo de filmación pesado de 787 kilos (grúa de filmación Dolly). A estos efectos retiraron los cordones de seguridad y resguardo de la piedra lítica del Intihuatana e instalaron los equipos de filmación, para luego proceder a realizar su trabajo, colocando inclusive botellas de cerveza, así como vasos de cristal sobre el reloj solar,

pese a estar prohibido. El encausado Héctor Augusto Walde Salazar, en su condición de director del Santuario Histórico de Machu Picchu, recomendó a los vigilantes de la citada ciudadela que otorguen todas las facilidades del caso para que sus coprocesados Romero Pascua y Castillo Pretel realicen la filmación, comunicando vía telefónica y a través de radio que ellos retirarían los medios de protección del Intihuatana. No se hizo nada para impedir o paralizar esos trabajos, hasta que al promediar las doce horas y cuarenta minutos de la tarde se produjo la ruptura de la arista sur de la piedra lítica del Intihuatana debido a la caída de la grúa de filmación. (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 2010).

4.1.3.3. Fundamentos de la sentencia en torno al dolo eventual. En el fundamento jurídico octavo del Recurso de Nulidad el órgano jurisdiccional (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica), considera que, en el aspecto subjetivo (tipicidad subjetiva), el delito juzgado (delito contra el Patrimonio Cultural destrucción y alteración de bienes del patrimonio cultural prehispánico y otros) **requiere que el agente actúe con dolo**, es decir con el conocimiento de la realización del tipo penal y que su conducta se dirija hacia la prosecución de una finalidad considerada inaceptable por la normativa penal, ya sea que infrinja una prohibición o no se acate un mandato imperativo. Por lo que, en el caso analizado, la tesis que tiene el Ministerio Publico, es que los encausados Romero Pascua y

Castillo Pretel actuaron con dolo eventual.(Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 2010). En ese sentido, la sentencia del órgano jurisdiccional también realiza un desarrollo jurisprudencial sobre el **“dolo eventual, en la que considera que es aquella clase de dolo en la que el autor representa como posible la concreción del resultado y pese a ello no se abstiene de actuar, por el contrario, se conforma con ello “teoría de la representación o de la probabilidad. El agente sabe que el riesgo de su comportamiento es elevado, pero acepta la probable realización del resultado”**.(Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 2010).

4.1.3.4. De los fundamentos facticos para la aplicación del dolo eventual. El órgano jurisdiccional, ha considerado como fundamentos facticos para la aplicación del “dolo eventual” en cuanto a los acusados Eddy Oscar Romero Pascua (autor) y Cecilia Carolina Castillo Pretel (cómplice) por la comisión del delito Contra el Patrimonio Cultural- Destrucción y alteración de bienes del patrimonio cultural Prehispánico los siguientes: i) Se ha acreditado el **“conocimiento”** de los acusados Eddy Oscar Romero Pascua (autor) y Cecilia Carolina Castillo Pretel (cómplice), del “peligro” que representaba la instalación de la pesada grúa de filmación Dolly (de 787 kg) en un lugar inapropiado. ii) Los encausados pese a tener conocimiento del peligro que representaba su actuar, hicieron uso de durmientes de madera sobre los cuales apoyaron la grúa, y a pesar que uno

de ellos se encontraba cediendo, decidieron continuar con el rodaje del spot publicitario. iii) Asumieron el riesgo, pues lejos de rechazarlo aceptaron como probable la causación del resultado como el producido. Evidenciándose así que los acusados actuaron con dolo eventual (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 2010).

4.1.3.5. Análisis de la postura que aplica la Sala Penal Permanente

de la Corte Suprema de Justicia. En el presente caso, expresamente sustenta la aplicación de la teoría la representación o de la probabilidad, así sostiene que en el dolo eventual 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, posteriormente afirma que el agente sabe que el riesgo de su comportamiento es elevado, pero “acepta” la probable realización del resultado. (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, 2010). Sin embargo, esta teoría de la representación de acuerdo a la doctrina se ubica en las teorías cognitivas del dolo, es decir parte del elemento intelectual, para la cual es suficiente que el agente tenga conocimiento de la posibilidad de que con su conducta puede causar un resultado lesivo. Así existirá dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción y a pesar de ello actúa; siendo indiferente que admita o no su producción. Sin embargo, nótese que la sentencia analizada también hace referencia a que los procesados se “conforman” o “aceptan” el

resultado lesivo. Estos términos conformarse o aceptar son propios de las teorías volitivas, en las que predomina el elemento volitivo, voluntad, dentro de ello se tiene la teoría del consentimiento, que sostiene que existe dolo eventual cuando el sujeto además de haber previsto el resultado lesivo lo haya a su vez aprobado interiormente, es decir, que lo acepta o lo aprueba. En efecto Muñoz & García (2010) sostiene que en el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado, pero “cuenta con él”, “admite su producción”, “acepta el riesgo”, “no le importa lo que pase”. Esta posición que adopta Muñoz & García, se ubica dentro de las teorías eclécticas o mixtas, pues conforme se aprecia de su concepto se evidencia la presencia de dos elementos conocimiento y voluntad. Dentro de esta línea de las teorías mixtas o eclécticas también se encuentra la posición adoptada por Roxin (1997), quien sostiene que existe dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido, y se resigna así —sea de buena o de mala gana— a la eventual realización de un delito, se conforma con ella. En cambio, actúa con imprudencia consciente quien advierte la posibilidad de producción del resultado, pero no se la toma en serio y en consecuencia tampoco se resigna a ella en caso necesario, sino que negligentemente

confía en la no realización del tipo. (p. 427). Nótese que, en estos conceptos, claramente se evidencia la concurrencia de los dos elementos integrantes del dolo conocimiento representado por contar seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, y el elemento volitivo representado por la resignación a la eventual realización de un delito. En consecuencia, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema al resolver el Recurso de Nulidad Nro. 5083-2008-Cusco, no solo adoptó la adopto la teoría de la representación o probabilidad ubicada dentro de las teorías cognitivas, sino utilizo la teorías mixtas o eclécticas.

4.2. Análisis de la aplicación del dolo eventual en sentencias en la jurisprudencia comparada.

4.2.1. Sentencia del Tribunal Supremo de España STS 4344/2015, 21 de octubre de 2015, caso agresión familiar.

4.2.1.1. Antecedentes. Se trata del recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación del acusado Edemiro, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Tercera, que lo condenó por delito de amenazas y lesiones.

4.2.1.2. Los Hechos. De la exposición de hechos se tiene: i) Que el procesado, Edemiro, sin antecedentes penales, convivía en el domicilio sito en la calle N° 002, de la localidad de Caravaca junto a su hija menor de edad, y a Rita, con quien se encontraba unido en matrimonio desde hacía 11 años. ii) Rita decidió poner

fin a la relación y, como quiera que temiese una reacción violenta de Edemiro, la tarde del día 1 de julio de 2010 se desplazó junto a su hija desde el domicilio familiar al domicilio de sus padres, sito en C/ dirección N° 004 de la localidad de Bullas, con la intención de poner fin a la convivencia y comunicar a su esposo desde la distancia que quería separarse de él, ya que no se atrevía a decírselo en su presencia. iii) Rita llamó por teléfono al procesado, manifestándole que se encontraba con su familia en la localidad de Bullas e iba a pasar allí una temporada, contestando el acusado "prepáramela, que formo un circo, que no dejo títere con cabeza allí, prepárame a mi hija". iv) El acusado comenzó a tocar al timbre insistentemente a la vez que decía " Rita ábreme", y al ver que no le abrían la puerta comenzó a dar patadas y golpes en la misma. v) Julián y Bruno, hermanos de Rita, salieron al recibidor, quedándose el padre de éstos, Gregorio, y las parejas sentimentales de Bruno y Julián (Reyes y Beatriz) y Rita entre el comedor y la cocina, aproximándose Julián a la puerta de la vivienda con la intención de calmar al procesado, pidiéndole que se marchara, dado que aquél continuaba dando patadas a la puerta. Viendo el procesado que Julián se aproximaba a la puerta, percatándose de su presencia, le dijo "Julián ábreme" y con propósito de menoscabar su integridad física propinó un puñetazo en el cuadro de cristal de la puerta, a la altura del rostro de Julián , siendo en todo caso consciente del riesgo que generaba su conducta y del posible

resultado lesivo, rompiendo el cristal, clavándose una parte del mismo en el ojo izquierdo de Julián, emprendiendo a continuación el procesado la huida, aunque fue interceptado por la Policía local a escasos metros del domicilio. vi) Como consecuencia de estos hechos, Julián, sufrió un traumatismo ocular izquierdo con herida penetrante lineal que afectó a la córnea y esclera, provocando la herniación del vítreo, y una disminución de la agudeza visual en el ojo izquierdo casi total, quedando menos del 0,1 de visión en dicho ojo (solo distingue luz), sin garantías de que pueda corregirse quirúrgicamente, lo que determina una limitación funcional del 50% en el órgano del sentido de la visión, y padeciendo así mismo un trastorno por estrés postraumático. Las lesiones residuales determinan una incapacidad permanente parcial para el ejercicio de sus actividades habituales que general la incapacidad total para el ejercicio de la profesión habitual a D. Julián. vii) Por estos hechos el acusado Edemiro fue condenado como autor de un delito consumado de amenazas contra su cónyuge y otro de lesiones, concurriendo en este último como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal la agravante de parentesco, imponiéndole las siguientes penas: a) Por el delito de amenazas seis meses de prisión, así como privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un año y un día. Igualmente, prohibición durante cinco años de aproximarse a menos de 300 metros de Rita, a su domicilio, lugar de trabajo o

cualquier otro frecuentado por ella, así como la prohibición de comunicarse con ella, por cualquier medio de comunicación, informático o telemático durante cinco años. b) Por el delito de lesiones nueve años de prisión. Igualmente, prohibición durante siete años de aproximarse a menos de 300 metros de Julián, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por él, así como la prohibición de comunicarse con el mismo, por cualquier medio de comunicación, informático o telemático durante siete años (Sentencia Tribunal Supremo Sala Penal Madrid., 2015).

4.2.1.3. Fundamentos para la aplicación del dolo eventual, por el

Tribunal Supremo Español. El Tribunal Supremo para delimitar el concepto de dolo eventual en relación a la culpa consciente lo ha efectuado sobre la **tesis de la probabilidad y el consentimiento**, por lo que el dolo exigiría la doble condición de que: 1) El agente conozca o se represente la alta probabilidad o riesgo serio y elevado de producción del resultado que su acción contiene. 2) Que además se acepte o asuma esa eventualidad, decidiendo ejecutar la acción dañosa. Sin embargo, hace referencia a que actualmente ha evolucionado la doctrina hacia el concepto normativo, que pone el acento en el concreto peligro de lesión del bien jurídico protegido. En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el consentimiento o aceptación de resultado, y desde luego la decisión del autor está vinculada a tal resultado. En consecuencia, concurrirá el dolo eventual en

quien "conociendo que su conducta genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante, actúa y continúa realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, se hace cargo de que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca. (Sentencia Tribunal Supremo Sala Penal Madrid. 2015 Fundamento 3.2.).

4.2.1.4. Fundamentos facticos para la aplicación del dolo eventual. El

tribunal Supremo español, considera que el resultado de concreción en la pérdida o inutilización de un ojo, y si no resultaba difícil presagiar una lesión en la cara de la persona que se encontraba detrás del cristal de la puerta, es razonable representarse también que una esquirla del cristal le prive de la funcionalidad de un ojo. La posibilidad de lesión del rostro entra dentro de los resultados posibles y esperables, y si eso es así, los ojos son una parte delicada del rostro y no es extraño prever que alguno de los trozos de cristal alcanzase a ese órgano, como así fue. En el hecho concurrió, por tanto, dolo eventual. (Sentencia Tribunal Supremo Sala Penal Madrid. 2015 Fundamento 3.2.)

4.2.1.5. Análisis de postura de dolo eventual que aplica el Tribunal

Supremo de España. El tribunal Supremo de España, en el presente caso ha utilizado la tesis de la probabilidad y el consentimiento; así expresamente ha sostenido que, el dolo exigiría la doble condición de que: 1) El agente conozca o se

represente la alta probabilidad o riesgo serio y elevado de producción del resultado que su acción contiene. 2) Que además se acepte o asuma esa eventualidad, decidiendo ejecutar la acción dañosa. Con lo que podemos afirmar que considera de aplicación tanto las teorías volitivas, dentro de la que se encuentra el consentimiento y las teorías cognitivas, dentro de la que se encuentra la teoría de la probabilidad. En efecto Muñoz & García (2010) sostiene que en el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado, pero “cuenta con él”, “admite su producción”, “acepta el riesgo”, “no le importa lo que pase”. Esta posición que adopta Muñoz & García, se ubica dentro de las teorías eclécticas o mixtas, pues conforme se aprecia de su concepto se evidencia la presencia de dos elementos conocimiento y voluntad. Dentro de esta línea de las teorías mixtas o eclécticas también se encuentra la posición adoptada por Roxin (1997), quien sostiene que existe dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido, y se resigna así —sea de buena o de mala gana— a la eventual realización de un delito, se conforma con ella. En cambio, actúa con imprudencia consciente quien advierte la posibilidad de producción del resultado, pero no se la toma en serio y en consecuencia tampoco se resigna a ella en caso

necesario, sino que negligentemente confía en la no realización del tipo. (p. 427). Nótese que, en estos conceptos, claramente se evidencia la concurrencia de los dos elementos integrantes del dolo conocimiento representado por contar seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, y el elemento volitivo representado por que se resigna a la eventual realización de un delito.

4.2.2. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia República de Colombia, Sala de Casación Penal. Caso Rodolfo Sánchez.

4.2.2.1. Antecedentes. La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación

Penal de Colombia, en fecha 25 de agosto del 2010 emitió la sentencia en el proceso N° 32964, para efectos de estudio lo denominamos “Caso Rodolfo Sánchez”; en ese sentido se tiene que: en fecha 14 de abril de 2009, Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento- Bogotá, emitió la Sentencia de Primera Instancia condenando al procesado a 32 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, multa de 28 salarios mínimos legales mensuales y suspensión del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas durante 40 meses, como autor penalmente responsable de los **delitos de homicidio culposo** en concurso homogéneo. Adicionalmente, respecto de la pena privativa de la libertad, le otorgó la condena de ejecución condicional. La sentencia fue apelada por la Fiscalía, por lo que, el Tribunal Superior de

Bogotá el 28 de julio de 2009, modificó la Sentencia de Primera Instancia en el sentido de condenar al acusado Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón por el delito de doble homicidio en la modalidad de **dolo eventual**, por lo que, le impuso, como consecuencia, 220 meses de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término, privación del derecho a conducir vehículos automotores por 3 años y no le concedió ningún subrogado penal. Asimismo, dispuso la orden de captura respectiva, una vez en firme la sentencia.

4.2.2.2. Los Hechos. En fecha 23 de agosto del 2007, a horas 4:15 de la mañana, en el cruce de la Avenida 19 con calle 116 de la Ciudad de Bogotá, se movilizaba la camioneta Toyota Prado de placas BYG 321, en sentido norte-sur, el mismo que estuvo conducido con exceso de velocidad por el sentenciado Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, quien había asistido a una fiesta en la calle 145 A 21- 71 de Bogotá, lugar de residencia de Tatiana Peña Gutiérrez quien celebraba su cumpleaños, habiendo ingerido bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes. Después de hacer caso omiso de la luz roja del semáforo, impactó contra camioneta Nissan de placas CFQ 393 conducido por Ricardo Alejandro Patiño que se trasladaba por la Calle 116 en dirección occidente-oriente que se desplazaba a velocidad reglamentaria, arrastrándola por varios metros, al punto de derrumbar tres postes ubicados sobre el separador quien al igual que su acompañante, José Lizardo Aristizábal Valencia, falleció de

forma instantánea (Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casación., 2010).

4.2.2.3. De los fundamentos de la sentencia en torno al dolo eventual.

La sentencia emitida por el órgano jurisdiccional colombiano (Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casacion Penal, 2010), en el fundamento “Cargo subsidiario-Violación indirecta de la ley sustancial”, considera necesario el análisis del elemento subjetivo- dolo, sus modalidades, la proximidad conceptual entre el dolo eventual y la culpa con representación. en ese sentido, define las tres clases de dolo: a) dolo directo de primer grado, el sujeto quiere el resultado típico; b) dolo directo de segundo grado, llamado también de consecuencias necesarias, cuando el sujeto no quiere el resultado típico pero su producción se representa como cierta o segura; c) dolo eventual, cuando el sujeto no quiere el resultado típico, pero lo acepta, o lo consiente, o carga con él, no obstante habérselo representado como posible o probable. Por otro lado, es preciso señalar que el órgano jurisdiccional colombiano, asume que existen dificultades en torno a la diferencia entre el dolo eventual y la culpa con representación o consciente, debido a similitudes que tienen ambas figuras, por lo que sostiene que “en ambos supuestos el autor prevea la posibilidad o probabilidad que se produzca el resultado delictivo. Por lo que la diferencia entre una y otra figura termina finalmente centrándose en la actitud que el sujeto agente asume frente a la representación de la probabilidad

de realización de los elementos objetivos del tipo penal” (Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casacion Penal, 2010, p.34). Frente a este dilema, la Corte Suprema de Justicia República de Colombia -Sala de Casacion Penal, (2010) desarrolla las teorías que diferencian el dolo eventual y la culpa consiente tales como: **a)** la teoría de la voluntad o del consentimiento, **b)** la teoría de la probabilidad; la primera utiliza el elemento volitivo como criterio de distinción, estableciendo para el dolo eventual exige que, junto con la previsión o representación del resultado, el sujeto apruebe anteriormente el mismo; por otro lado, es culposa con representación cuando el autor se aferra a la posibilidad de que el resultado no se producirá. La segunda enfatiza en el componente cognitivo del dolo, para esta teoría existe dolo eventual cuando el sujeto se representa como probable la realización del tipo objetivo, y a pesar de ello decide actuar, con independencia de si admite o no su producción. Por lo que, es culposa cuando no se representa esa probabilidad, o la advierte lejana o remota. En ese sentido, el órgano jurisdiccional colombiano citando a Mir Puig sostiene que “no importa la actitud interna del autor, de aprobación, desaprobación o indiferencia frente al hipotético resultado, sino el haber querido actuar pese a conocer el peligro inherente a la acción”(Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casacion Penal, 2010, p.35). Asimismo, un dato trascendente es que la representación debe recaer, no sobre el

resultado delictivo, sino sobre la conducta capaz de producirlo, pues lo que se sanciona es que el sujeto prevea como probable la realización del tipo objetivo, y no obstante ello decida actuar, con total menosprecio de los bienes jurídicos puestos en peligro. Asimismo, para efectos del estudio del Caso Rodolfo Sánchez, es trascendental la legislación colombiana aplicable, de conformidad a la norma penal vigente para la configuración del dolo eventual es necesario la concurrencia de dos condiciones: (i) el sujeto se represente como probable la producción del resultado antijurídico y (ii) que deje su no producción al azar. Según la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Colombia “existe consenso en la doctrina en cuanto a la representación de la probabilidad de realización del tipo penal debe darse en el plano de lo concreto, es decir, frente a la situación de riesgo específica, y no en lo abstracto. Y que la probabilidad de realización del peligro, o de producción del riesgo, debe ser igualmente seria e inmediata, por contraposición a lo infundado y remoto”(Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casación Penal, 2010, p.38). En cuanto al segundo requisito Azar, el tribunal colombiano sostiene que “dejar la no producción del resultado al azar implica, por su parte, que el sujeto decide actuar o continuar actuando, no obstante haberse representado la existencia en su acción de un peligro inminente y concreto para el bien jurídico, y que lo hace con absoluta indiferencia por el resultado, por la situación de

riesgo que su conducta genera”(Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casacion Penal, 2010, p.38).

4.2.2.4. Análisis de la postura que asume la Corte Suprema de

Justicia de la Republica de Colombia. Para efectuar el análisis de la postura que asume la Corte Suprema de Colombia, es necesario tener presente que su Código Penal aprobado por la Ley 599 del año 2000, que establece en su artículo 22 “La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.”. Como puede apreciarse de esta norma, el Código Penal colombiano, regula tanto el Dolo directo y el dolo eventual, precisamente éste último en el segundo párrafo. Luego de efectuada la valoración probatoria de los hechos llega a la conclusión que el sentenciado Sánchez Rincón ha tomado la decisión de conducir su camioneta a pesar de estar afectado por la ingestión de bebidas alcohólicas y el consumo de sustancias estupefacientes; la alta velocidad a la que se movilizaba, estimada pericialmente en 97 kilómetros por hora; el haber irrespetado la luz en rojo del semáforo y la total indiferencia con la suerte corrida por las víctimas al punto que se interesó más por el cuidado de sus pertenencias que por la vida de aquellas. Estas circunstancias son indicativas de que Sánchez Rincón asumió como probable la producción de un resultado antijurídico y lo

dejó librado al azar, tratándose, por lo tanto, de un supuesto de dolo eventual y no de culpa con representación. Por lo tanto, la conclusión a la que llega el Tribunal es que Sánchez Rincón, habiéndose representado los hechos sobrevinientes como probables, sin embargo, obrando con total indiferencia por el respeto que le merecen las normas jurídicas y los derechos de terceros, aquél mantuvo su forma de obrar, comportamiento indicativo de que aceptó la probable producción de la infracción penal y la dejó librada al azar. En este contexto, como el resultado se produjo, se satisfacen los presupuestos para su imputación a título de dolo eventual. Para cuyo efecto tiene en cuenta que la teoría de la indiferencia, la cual observa la actitud interna del sujeto frente a la previsible producción del resultado lesivo. La misma se interesa por la situación emocional del sujeto, y sobre la base de la indiferencia ante la probable producción de un resultado penalmente relevante, afirma la existencia de dolo. Aunque bien como afirma Roxin, (1997) si hay que valorarle a esta doctrina que la indiferencia actúa como un indicio seguro de que el sujeto se ha resignado al resultado y el tipo subjetivo se presenta con dolo, no es acertada su apreciación en cuanto a que la falta de indiferencia sea pauta excluyente del dolo. Mientras que la teoría de la probabilidad, cuyo acento está puesto en el elemento intelectual: el conocimiento. Lo decisivo para los partidarios de esta postura es el grado de probabilidad del resultado advertido por el autor, en efecto, habrá dolo eventual

cuando el autor considera probable la producción del resultado y culpa con representación, cuando sólo la cree posible. De las conclusiones a la que arribo la Corte Suprema de Justicia colombiana, se puede advertir en primer lugar que del contenido normativo del dolo eventual en el artículo 22 del Código Penal, hace referencia a los dos elementos del dolo eventual, es decir, al elemento volitivo y al elemento cognitivo; consecuente con esto, el órgano jurisdiccional colombiano al hacer referencia al dolo eventual, se remite a dos teorías: la teoría de la indiferencia que encuentra dentro de las teorías volitivas y a la teoría de la probabilidad que se encuentra dentro de las teorías de las teorías cognitivas. De lo que podemos concluir que, en Colombia, también se aplica las teorías mixta o eclécticas para diferenciar la aplicación del dolo eventual o la culpa consciente.

CONCLUSIONES.

De la revisión de los tres casos emblemáticos: Discoteca Utopia, Ivo Johao Dutra Camargo, y el caso Intihuatana, se evidencia las siguientes conclusiones:

Primera. Se ha determinado que en los tres casos de jurisprudencia nacional y los dos casos de jurisprudencia comparada de España y Colombia, se ha evidenciado la aplicación de las teorías eclécticas, o mixtas, ya que se toma en consideración para verificación de la aplicación del dolo eventual la concurrencia del elemento cognitivo (conocimiento) que se encuentra determinada por la representación que realiza el sujeto activo del delito de la posibilidad de que con su conducta se va lesionar el bien jurídico tutelado. Y como segundo elemento volitivo (voluntad) del sujeto activo del delito que se encuentra representado por la decisión que este asume o acepta la eventual realización del tipo penal.

Segunda. Se ha determinado que los órganos jurisdiccionales nacionales, frente a conflictos entre la aplicación del dolo eventual o culpa consciente, aplican las teorías, sustentadas en la doctrina en materia penal; así la doctrina mejor aceptada ha establecido que el dolo eventual y la culpa consciente tienen como elemento común en su estructura, la representación por parte del sujeto, que con la conducta que desarrollan se representan la posibilidad de que se pueda lesionar un bien jurídico y como consecuencia la producción del resultado lesivo. Es decir, la Comisión de un delito.

Tercera. - Se ha determinado que si bien es cierto que las sentencias emblemáticas a nivel nacional aplican la teoría mixtas o eclécticas en relación al dolo eventual; sin embargo, no existe uniformidad en la aplicación de las teorías volitivas o cognitivas,

pues dentro de las teorías volitivas, en algunos casos se han utilizado la teoría del consentimiento mientras que en otros la teoría de la indiferencia. Igual sucede con las teorías cognitivas, que en algunos casos se ha utilizado las teorías de la representación.

RECOMENDACIONES.

Primera. Para la aplicación del dolo eventual, deben concurrir siempre los dos elementos constitutivos de dolo, esto es el elemento cognitivo y el elemento volitivo; dentro de los que se debe en lo posible tratar de uniformizar la aplicación dentro de las teorías volitivas la teoría del consentimiento, y dentro de las teorías cognitivas la teoría de la representación. Recomendación que va dirigida a los operadores del derecho sean estos jueces, fiscales o abogados.

Segunda. Se debe realizar investigaciones, a efecto de verificar la posibilidad de normar el dolo eventual, conforme lo hace el Código Penal colombiano, para la aplicación en las diversas conductas desarrolladas por la sociedad, tales como la conducción de vehículos, la actividad que desarrollan los profesionales de la salud, entre otras en las que se infringen normas de la *lex artis*.

BIBLIOGRAFIA.

- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de Derecho Penal*. (Temis, ed.). Buenos Aires.
- Bacigalupo, E. (1999b). *Derecho Penal Parte General* (Hammurabi, ed.). Buenos Aires.
- Bustos, J., & Hormazabal, H. (1999). *Lecciones de Derecho Penal Vol II* (Vol. 66; Trotta, ed.). Varcelona.
- Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casación. *Caso Rodolfo Sanchez Proceso N° 32964.* , (2010).
- Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casacion Penal. *Caso Rodolfo Sanchez Proceso N° 32964.* , (2010).
- Donna, E. (1995). *Teoría del delito y de la pena II* (Astrea, ed.). Buenos Aires.
- Donna, E. (1996). *Teoría del delito y de la pena I* (Astrea, ed.). Buenos Aires.
- Fernandez, J. (2012). *Derecho penal parte general teoría del delito y de la pena*. Bogota: Editorial Ibañez.
- Habana, L., & Hubert, B. (2015). *Los metodos en investigacion jurídica*. UNAM.
- Hurtado, J., & Prado, V. (2013). *Manual de Derecho Penal Parte General Tomo I*. (Idemsa., ed.). Lima.
- Jiménez, L. (1998). *La ley y el delito: Principios del Derecho penal* (E. Sudamericana., ed.). Buenos Aires.
- Mir, S. (2008). *Derecho Penal Parte General* (Reppertor, ed.).
<https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Muñoz, F., & García, M. (2010). *Derecho Penal Parte General* (T. lo Blanch, ed.). Retrieved from
http://www.derechopenalenlared.com/libros/Derecho_Penal_Parte_General_Munoz_Conde_Mercedes_Aran.pdf
- Peña-Cabrera, A. (2017). *Derecho Penal Parte General Tomo I* (Rodhas SAC, ed.). Lima.
- Peña, O., & Almanza, F. (2010). *Teoría del delito* (APECC, ed.). Lima.
- Pineda, J. (2008). *Investigación Jurídica*. (Pacífico, ed.). Puno.
- Ramos, I. (2012). La discusión dogmática sobre el concepto de dolo y la tendencia hacia una teoría cognitiva. *Universidad de Granada*, 1–28.
- Reyna, L. (2016). *Introduccion a la teoría del delito y a las consecuencias juridicas del*

- delito* (I. Pacifico, ed.). Lima: Pacifico Editores.
- Roxin, Claus. (1979). *Teoría del Tipo Penal* (Civitas., ed.). Buenos Aires: EDiciones Depalma.
- Roxin, Claus. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (Civitas., ed.). <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia. Caso Intihuatana Recurso de Nulidad 5083-2008- Cusco. , *Journal of Chemical Information and Modeling* (2010).
- Sentencia de primera instancia. Vigésimo octavo juzgado penal Corte Superior de Justicia de Lima. *Caso Ivo Johao Dutra Camargo Expediente 18707-2011.* , (2011).
- Sentencia de primera instancia. *Caso Utopia Expediente N° 23231-2004.* , (2006).
- Sentencia de vista Primesa Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel. Corte Superior de Justicia de Lima. *sentencia de vista caso ivo dutra Exp. 18707-11.* , (2012).
- Sentencia Tribunal Supremo Sala Penal Madrid. *Sentencia del Tribunal Superior N° 4344/2015 - ECLI: ES:TS:2015:434.* , (2015).
- Tercera Sala Especializada en lo penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior de justicia de Lima. *Caso Utopia Segunda Instancia. Exp-043-05.* , (2011).
- Villavicencio, F. (2017). *Derecho Penal Parte General* (Grijley, ed.). Lima.
- Witker, J., & Larios, R. (1997). *Metodología Jurídica.* (U. N. A. de México., ed.). México.
- Zaffaroni, E. (1981). *Tratado de derecho penal parte general III.* Argentina: Ediar.
- Zaffaroni, E. (2009). *Estructura básica del derecho penal.* (Ediar., ed.). Buenos Aires.

3.7.Observaciones y/o notas:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

ANEXO N° 02
MATRIZ DE CONSISTENCIA

LA APLICACIÓN DEL DOLO EVENTUAL EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Y COMPARADA

| PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | EJES TEMÁTICOS | OBJETIVOS | MÉTODO DE ENFOQUE | TÉCNICAS E INSTRUMENTOS | TIPO DE INVESTIGACIÓN. |
|--|--|---|--|---|---|
| <p>Preguntas: La pregunta general de investigación. Del planteamiento del problema, surgen las preguntas que han de ser absuelta con la presente investigación: ¿Cuál es la postura que adopta la jurisprudencia nacional y comparada, en la aplicación del dolo eventual los casos emblemáticos?</p> <p>La pregunta específica de investigación ¿Los órganos jurisdiccionales, frente a conflictos entre dolo y culpa, aplican criterios y teorías, sustentadas en la doctrina penal? ¿Es uniforme la posición que adopta la jurisprudencia nacional en la aplicación de dolo eventual?</p> | <p>Teoría del delito. ➤ El Delito. ➤ La acción. ➤ La tipicidad. Dolo: clases. (dolo directo, dolo indirecto, dolo eventual.) Culpa: clases (culpa consiente, culpa inconsciente) ➤ La antijuricidad ➤ La culpabilidad</p> | <p>Objetivo General: Determinar cuáles son los, criterios y teorías en la aplicación del dolo eventual, como elementos subjetivos del tipo penal, en la línea jurisprudencial de los órganos jurisdiccionales del Perú.</p> <p>Objetivos específicos: ➤ Determinar si los órganos jurisdiccionales frente a conflictos entre el dolo eventual y la culpa consiente, aplican, criterios y teorías, sustentadas en la doctrina penal. ➤ Determinar si existe uniformidad en la aplicación del dolo eventual, por parte de los órganos jurisdiccionales del Perú y órganos jurisdiccionales comparados.</p> | <p>Métodos: ➤ Método dogmático. ➤ Método sistemático. ➤ Método de argumentación jurídica. ➤ Método de estudio de casos. ➤ Método de análisis y síntesis. ➤ Método de derecho comparado.</p> | <p>Técnicas: ➤ Revisión documental. ➤ Análisis de contenido. ➤ Instrumentos: Observación documental. La exégesis. La Ficha de análisis documental.</p> | <p>➤ Tipo de investigación. Investigación cualitativa. Descriptiva.</p> |