

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**MECANISMOS PARA LA ACREDITACIÓN DEL DOLO EN EL
PROCESO PENAL Y LA AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE
MOTIVACIÓN EN LAS SENTENCIAS PENALES**

TESIS

PRESENTADO POR:

WASINTON ROSBEL MACHACA QUECARA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PROMOCIÓN XXXVII

PUNO – PERÚ

2018

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

MECANISMOS PARA LA ACREDITACIÓN DEL DOLO EN EL PROCESO PENAL Y LA AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN EN LAS SENTENCIAS PENALES.

TESIS PRESENTADA POR:

WASINTON ROSBEL MACHACA QUECARA

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO



APROBADA POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE

M. Sc. Jovín Hipólito Valdez Peñaranda

PRIMER MIEMBRO

Dr. Sc. Walter Salvador Gálvez Condori

SEGUNDO MIEMBRO

Dr. Sc. Rolando Sucari Cruz

DIRECTOR

Abog. Reynaldo Luque Mamani

ÁREA : Ciencias Sociales
LÍNEA : Derecho
SUB LÍNEA: Derecho Procesal Penal
TEMA : Prueba Penal y el Proceso Penal Peruano

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 06 DE NOVIEMBRE DEL 2018

DEDICATORIA

A mis padres por su perseverancia, constancia y el valor mostrado para salir adelante y a mis hermanos quienes contribuyeron, ya sea de manera directa e indirecta en el logro y desarrollo de la presente investigación.

Washington.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, por la oportunidad que brinda a quienes buscan superarse académicamente. Y gracias a la Escuela Profesional de Derecho y sus docentes por la orientación en el presente estudio.

Washington.

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE FIGURA	7
ÍNDICE DE CUADRO	8
ÍNDICE DE ACRÓNIMO	9
RESUMEN.....	10
ABSTRACT	11
I. INTRODUCCIÓN	12
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	16
1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	16
1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	17
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	19
II. REVISIÓN DE LITERATURA	20
2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	20
2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL	20
2.1.2. A NIVEL NACIONAL.....	28
2.1.3. A NIVEL LOCAL	30
2.2. MARCO TEÓRICO	30
2.2.1. EL DOLO EN LA DOGMÁTICA JURÍDICA PENAL.....	30
2.2.1.1. TRATAMIENTO DEL DOLO	30
2.2.1.2. LOS PRESUPUESTOS PARA PROBAR EL DOLO	43
2.2.1.3. LAS CONSECUENCIAS DE LA AUSENCIA PROBATORIA DEL DOLO EN LA SENTENCIA PENAL	54
2.2.4. JURISPRUDENCIA NACIONAL RESPECTO AL ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO - DOLO	69
2.2.5. MARCO JURÍDICO-NORMATIVO	80
2.2.5.1. NORMATIVA NACIONAL	80
2.3. MARCO CONCEPTUAL	82
2.3.1. PRUEBA.....	82
2.3.2. DOLO	82

2.3.3. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES	83
2.3.4. PRUEBA INDICIARIA.....	85
2.3.5. SENTENCIA PENAL	87
2.3.5. PROCESO PENAL.....	88
2.5. OPERACIÓN DEL EJE TEMÁTICO (dimensiones, indicadores, Método, Técnica e Instrumento), en el Marco del MAPIC.....	89
III. MATERIALES Y MÉTODOS	90
3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	90
3.1.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN	90
3.1.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	91
3.2. OBJETO DE ESTUDIO.....	93
3.3. ÁMBITO DE ESTUDIO	93
3.3.1.- CASOS PARA ACREDITAR LA BASE FÁCTICA DE LA INVESTIGACIÓN	94
3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	96
3.4.1. MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA	96
3.4.2. LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.....	101
3.4.3. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	101
3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS).....	102
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	106
4.1. SUB CAPITULO N° 01.....	108
4.2. SUB CAPITULO N° 02.....	121
4.3. SUB CAPITULO N° 03.....	149
V.CONCLUSIONES.....	156
VI. RECOMENDACIONES	159
VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	161

ÍNDICE DE FIGURA

FIGURA 1: SISTEMATIZACIÓN DEL MÉTODO SISTEMÁTICO.....	99
--	-----------

ÍNDICE DE CUADRO

CUADRO 1: BASE FÁCTICA DE LA INVESTIGACIÓN	95
CUADRO 2: ANÁLISIS DE CASO I	134
CUADRO 3: ANÁLISIS DE CASO II	135
CUADRO 4: ANÁLISIS DE CASO III	135
CUADRO 5: ANÁLISIS DE CASO IV	136
CUADRO 6: ANÁLISIS DE CASO V	138
CUADRO 7: ANÁLISIS DE CASO VI	139
CUADRO 8: ANÁLISIS DE CASO VII	140
CUADRO 9: ANÁLISIS DE CASO VIII	141
CUADRO 10: ANÁLISIS DE CASO IX	142
CUADRO 11: ANÁLISIS DE CASO X	143
CUADRO 12: ANÁLISIS DE CASO XI	144
CUADRO 13: ANÁLISIS DE CASO XII	145
CUADRO 14: ANÁLISIS DE CASO XIII	146

ÍNDICE DE ACRÓNIMO

Const.	: Constitución
CP	: Código Penal
CPP	: Código Procesal Penal
DCP	: Delitos contra el Patrimonio
DCLS	: Delitos contra la Libertad Sexual
Aut.	: Autoría
CSJP	: Corte Superior de Justicia de Puno
FPPCP	: Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Puno
JPU	: Juzgado Penal Unipersonal
EXP.	: Expediente Judicial
MP	: Ministerio Público
CIDH	: Corte Interamericana de Derechos Humanos
TEDH	: Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TC	: Tribunal Constitucional
PNP	: Policía Nacional del Perú
Ibídem	: Ahí mismo
LOMP	: Ley Orgánica del Ministerio Público
D. L.	: Decreto Legislativo
Art.	: Artículo
Cfr.	: Confróntese
pp.	: Páginas
p.	: Página
F.J.	: Fundamentos Jurídicos
Sic.	: Así está

RESUMEN

La investigación centra su estudio en los mecanismos para probar el dolo en el proceso penal, para tal efecto se aborda el dolo desde las diversas concepciones (causalismo, finalismo y funcionalismo), asimismo, se estudia los presupuestos para probar el dolo, así también las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en la sentencia penal. Se tiene como OBJETIVO: Establecer y analizar los presupuestos para probar el dolo en un proceso penal acusatorio-garantista y cuáles son las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal. METODOLOGÍA: La investigación es de tipo cualitativo y de diseño dogmático y estudio de caso. RESULTADOS: (i) El dolo se concibe como conocimiento del hecho punible, ello implica el conocimiento de los elementos del tipo penal y el conocimiento de las posibles consecuencias que va generar el hecho típico, en un estándar de persona medio. El sustento de esta concepción descansa en la teoría cognitiva del dolo. (ii) Los presupuestos para probar el dolo están vinculados con: la prueba indiciaria, las reglas de la lógica, las reglas de la ciencia, este último, entendido como la aplicación del método científico; la aplicación de estos mecanismos se llegará a probar el dolo en forma eficaz en el proceso penal. (iii) La ausencia probatoria para acreditar el dolo y la falta de desarrollo en una sentencia penal condenatoria, afecta el principio de motivación de las resoluciones judiciales, y el principio de presunción de inocencia.

Palabras claves:

Prueba, dolo, motivación de las resoluciones, prueba indiciaria, sentencia penal y proceso.

ABSTRACT

The research focuses its study on the mechanisms to prove the fraud in the criminal process, for that purpose the fraud is approached from the different conceptions (causalism, finalism and functionalism), also, the budgets are studied to prove the fraud, also focused to the consequences of the probative absence of fraud in the criminal sentence. It was executed in the year two thousand and seventeen. **OBJECTIVE:** To establish and analyze the budgets to prove the fraud in an accusatory-guarantee criminal process and what are the consequences of the probative absence of fraud in a criminal sentence. **METHODOLOGY:** The research is qualitative and dogmatic design and case study. **RESULTS:** (i) The intent of criminal dogma conceptions is conceived as the knowledge of the facts constituting the criminal offense and will that implies wanting to perform the punishable act, this through a thorough representation of the fact and the result objective prior to the fact. (ii) The assumptions used to prove the fraud are linked to: the circumstantial evidence, the intellectual representation of the act, the reason that is the source of the conflict, the domain and / or power over the context implied by the assurance and the precaution in the commission of the fact. (iii) The absence of the evidentiary basis to prove the fraud in a criminal conviction, affects the principle of motivation of Judicial Resolutions, in the same line affects the principle of presumption of innocence.

Keywords:

Proof, fraud, motivation of the resolutions, circumstantial evidence, criminal judgment and trial.

I. INTRODUCCIÓN

La investigación busca encontrar una respuesta consistente y adecuada a la interrogante que ha sido objeto de estudio: ¿Cómo probar el dolo en un proceso penal y cuáles son las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal?; como se puede advertir la investigación se inscribe en el área del derecho penal, sobre los mecanismos para acreditar el dolo.

El dolo es un elemento del tipo penal, forma parte de la estructura del delito, si bien es un elemento interno - subjetivo, de difícil probanza, ello no quiere decir que no merezca su acreditación, o que su acreditación no sea obligatoria, es tarea del Ministerio Público acreditar el dolo en el juicio oral, y postular la acreditación de dolo desde la fase de investigación preparatoria y materializado en el requerimiento de acusación, solo así se puede lograr una sentencia condenatoria.

Ahora bien, la discusión se centra en los mecanismos para probar el dolo, la doctrina y la jurisprudencia no se ha esmerado en señalarnos como debemos de acreditar el dolo, con que presupuestos se debe de probar, no se ha generado teorías sólidas al respecto, razón por la cual la investigación pretende llenar ese vacío existente, proponiendo los mecanismos para acreditar el dolo en forma efectiva en un juicio penal.

Las consecuencias que se generan a partir de la ausencia de desarrollo probatorio del dolo en las sentencias penales, son graves, puesto que vulnera directamente el principio de motivación de resoluciones judiciales, y la presunción de inocencias de las personas, dado que la única forma para enervar

la presunción de inocencias es con los medios probatorios, o en su defecto con la prueba indiciaria debidamente trabajada.

El Autor (2018).

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La investigación aborda tópicos referidos a los mecanismos para acreditar el dolo en un proceso penal, la problemática nace a partir de las sentencias penales que adolecen de argumentos y desarrollo probatorio para acreditar si hubo o no dolo en la comisión de un delito, acreditar este elemento subjetivo es sumamente relevante en un juicio penal, pues constituye parte de la estructura típica del delito, sin este elemento simplemente estamos ante la atipicidad del injusto penal.

El reproche penal no se puede justificar si el dolo no está acreditada ni argumentada debidamente en una sentencia penal condenatoria, se afectaría gravemente el principio de motivación de las resoluciones judiciales, exigencia que deben cumplir todo los jueces de la República, por ser una obligación constitucional, y no solamente ello, sino también estaríamos ante la grave afectación del principio de presunción de inocencia, dado que, sin medios probatorios, o sin base probatoria no se puede enervar el principio de presunción de inocencia que tienen todo los ciudadanos en un Estado Constitucional de Derecho, y en consecuencia ante la ausencia de prueba del dolo inexorablemente se tendría que dictar una sentencia absolutoria.

Ahora bien, enfoquemos los tópicos que aborda la investigación, el primer tópico está referido al abordaje del dolo desde sus diversas concepciones, iniciando desde la concepción causalista, pasando por los finalistas y por la concepción funcionalista, esto con el fin de debatir y arribar al estado de la cuestión del dolo, concretamente respondiendo a la pregunta: *¿Cómo es el tratamiento del dolo en la dogmática penal?*, a partir de esta interrogante se

verifica la recepción de las teorías del dolo en nuestra legislación peruana, y el tratamiento en nuestra jurisprudencia, esta es la tarea que será realizada en el primer componente de la investigación.

El segundo tópico de la investigación está relacionado propiamente con los presupuestos para acreditar el dolo en un proceso penal, aquí la investigación trabaja sobre las reglas, mecanismos, y las formas como acreditar el dolo en la comisión de un delito, sobre este tópico de investigación algunos reconocidos teóricos han sostenido que una de las formas para acreditar el dolo es a través de la prueba por indicios, otros han sostenido el dominio absoluto del hecho que implica el aseguramiento del resultado y los efectos, como mecanismos para acreditar el dolo, y la interrogante que se responde es la siguiente: *¿Cuáles son los presupuestos para probar el dolo en un Proceso Penal?*, en este punto es preciso indicar que este tópico será verificada no solamente en la teoría sino básicamente en las sentencias emitidas por la Corte Superior de Justicia de Puno, a través de los Juzgados Unipersonales y Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Puno, en los delitos contra el patrimonio y libertad sexual.

Por último, el tercer tópico de investigación está relacionado con las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal, vale decir, si estamos ante una sentencia penal condenatoria que carece de una argumentación respecto de probanza del dolo, es decir, si estamos ante la ausencia del tratamiento de dolo en la sentencia, inmediatamente surge la pregunta: *¿Cuáles son las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal?*, para desarrollar este punto la investigación recurre a las teorías de motivación de las resoluciones judiciales, y a partir de ahí se

establecerá si hubo o no afectación del principio de motivación de resoluciones judiciales y la afectación de la presunción de inocencia.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿Cómo se concibe el dolo, como probar el dolo en el proceso penal y cuáles son las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

1.- ¿Cómo es el tratamiento del dolo en la dogmática penal?

2.- ¿Cuáles son los presupuestos para probar el dolo en un proceso penal?

3.- ¿Cuáles son las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal?

1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. HIPÓTESIS GENERAL

El dolo desde la dogmática penal comprende el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y voluntad que implica el querer realizar el hecho punible; los presupuestos son la prueba indiciaria, la determinación de la causa fuente, y el dominio; ahora bien, la ausencia de base probatoria para acreditar el dolo afecta el principio de motivación de las resoluciones judiciales.

1.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

1.- El dolo desde las concepciones de la dogmática penal se concibe como el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y voluntad que implica el querer realizar el hecho punible, ello a través de una representación cabal del hecho y del resultado objetivo previo al hecho.

2.- Los presupuestos del dolo están vinculados con la prueba indiciaria, la representación intelectual del hecho, el motivo que es la causa fuente del conflicto, el dominio y/o poder sobre el contexto que implica el aseguramiento y la precaución en la comisión del hecho.

3.- La ausencia de la base probatoria para acreditar el dolo en una sentencia penal condenatoria, afecta el principio de motivación de las Resoluciones Judiciales, en la misma línea afecta el principio de presunción de inocencia, dada la ausencia probatoria.

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

La investigación es importante porque aborda una problemática suscitada en las sentencias penales condenatorias, donde al verificar se advierte la ausencia de la acreditación del dolo, no aparece argumentos que señalen y apunten a la probanza del dolo, aquí evidentemente estamos ante una problemática relevante para el derecho, que debe ser solucionada y merece ser investigado. En este punto es preciso parafrasear al profesor QUIROZ, quien sostiene: “En estricto debe tomar en cuenta que es distinto hablar de ausencia de dolo en la conducta a que no se haya acreditado o probado el dolo en la conducta típica dentro del proceso penal, por cuanto la ausencia del dolo

determinará la impunidad de la conducta, mientras de la falta de acreditación o la probanza del dolo en el juicio oral generará en el juzgamiento la absolución de los cargos formulados en la acusación fiscal (Quiroz, 2014). En ese sentido la razón central de la investigación es conocer lo importante que resulta la acreditación del elemento subjetivo, para que la acción desarrollada por el agente sea considerado delito, consecuentemente pasible de una sanción penal.

Otra razón que justifica la investigación es haber abordado el dolo desde las diferentes concepciones doctrinarias y teóricas haciendo un recorrido desde las concepciones causalistas, finalistas y funcionalistas, porque justamente para abordar la probanza del dolo tenemos que establecer y conocer como es el tratamiento del dolo.

Asimismo, la importancia de la investigación radica en abordar las consecuencias que genera la ausencia del dolo en una sentencia penal, ello es importante porque la ausencia de este elemento en una decisión judicial, trae vulneraciones y afectación a los principios constitucionales, como el principio a la motivación de las resoluciones judiciales y el principio de presunción de inocencia, que sin una actividad probatoria nunca se podrá enervar.

Finalmente, es importante destacar que la investigación se realiza para proponer los presupuestos, mecanismos y reglas del como acreditar el dolo en un proceso penal, en suma, se plantea una teoría - aplicada del como acreditar el dolo, con esto la investigación pretende llenar un vacío que existe tanto en la doctrina y la teoría respecto al tema. De la misma manera la investigación elaborará un instrumento a fin de evaluar si una sentencia tiene o no desarrollo

argumentativo para acreditar el dolo, y fundamentalmente dar pautas del cómo se debe motivar el dolo en una sentencia penal.

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. OBJETIVOS GENERAL

Establecer y analizar los presupuestos para probar el dolo en un proceso penal acusatorio-garantista y cuáles son las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1.- Analizar el tratamiento del dolo desde las concepciones de la dogmática penal (funcionalismo, finalismo y causalismo).
- 2.- Establecer los presupuestos para probar el dolo en un Proceso Penal desde la jurisprudencia y el estudio de casos.
- 3.- Establecer y analizar las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL

A nivel internacional (Derecho Comparado) se encontró algunos estudios materializados en tesis científicas y/o jurídicas, referidos al tema materia de estudio, publicados en la página virtual de internet, la cual se citó y se tomó como punto de referencia para realizar el estudio:

1.- Ramón Ragués i Vallés (2004), “**CONSIDERACIONES SOBRE LA PRUEBA DEL DOLO**” artículo publicada por la Universidad de Chile, en la Revista de Estudios de la Justicia – N° 4, Chile.

Cuyo planteamiento principal fue: Para resolver la cuestión de cómo se prueba el dolo en el proceso penal es imprescindible contar con dos herramientas teóricas: una teoría del dolo y una teoría de la prueba. La teoría del dolo hace falta porque, sin saber qué es aquello que debe ser probado, difícilmente se puede decidir cómo ha de llevarse a cabo la actividad probatoria en cuestión. Y, en segundo lugar, tampoco cabe prescindir de la teoría de la prueba, pues sin ella no es posible instruir al operador jurídico que se encuentra ante un caso concreto sobre cómo y cuándo debe dar por acreditada la presencia de aquellos elementos fácticos que permiten afirmar el concepto cuya eventual aplicación se plantea. (p. 13)

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) Tradicionalmente se ha entendido que, para la prueba de los hechos psíquicos, existen dos grandes

medios probatorios. En primer lugar, la confesión autoinculpatória, que, según suele afirmarse, es la prueba por excelencia de la existencia de dolo, puesto que sólo el acusado sabe realmente qué pasaba por su cabeza en el momento de cometer los hechos. Y, en segundo lugar, la prueba de indicios, es decir, la aplicación por parte del juez de determinadas máximas de experiencia a hechos de naturaleza objetiva previamente probados. Este segundo medio probatorio es el recurso al que más frecuentemente se acude en la práctica para atribuir conocimientos, ya que las confesiones autoinculpatórias no son demasiado frecuentes (p. 18); (ii) En el caso de los delitos de resultado la doctrina y jurisprudencia mayoritarias entienden que, para poder hablarse de una realización dolosa, es necesario que el acusado se haya representado el riesgo concreto de producción del resultado típico que creaba con su conducta. En la práctica es bastante frecuente encontrar casos en que puede atribuirse al acusado el conocimiento en abstracto del riesgo que generaba su comportamiento, así como un conocimiento correcto de las circunstancias fácticas que lo rodearon, pese a lo cual su defensa alega en el juicio que su cliente no integró estos dos conocimientos en el juicio de apreciación del concreto riesgo que exige el dolo de los delitos de resultado. Piénsese, por ejemplo, en el sujeto que, intentando huir de la policía después de un atraco bancario, dispara contra un agente hiriéndole mortalmente y que alega en juicio no haberse representado un riesgo concreto de muerte. O imagínese la misma alegación en el caso del conductor con prisas que decide saltarse un semáforo en rojo pensando que evitará a los otros vehículos y que acaba ocasionando una colisión mortal. (p. 23).

2.- Carlos de Miranda Vázquez (2011), “**INDICIOS PARA LA PRUEBA DEL DOLO EN EL PROCESO PENAL**” artículo publicada en la revista IURIS julio-agosto 2011, Barcelona – España.

Cuyo planteamiento principal fue: El dolo es un hecho psíquico. Concretamente y siguiendo una de las corrientes doctrinales actualmente más en boga—, se trata de la representación mental de un sujeto sobre la realización de los elementos del tipo penal. A dicha representación le sigue, en un segundo momento, el juicio de aceptación de lo representado, en el sentido de asumirlo o, contrariamente, de rechazarlo.

Por lo dicho, y esto es lo esencial, la prueba del dolo es la prueba de la representación mental del tipo penal o, más sencillamente, del conocimiento del sujeto activo sobre la realización de la conducta típica. (p. 01)

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) se puede recurrir, en primer lugar, a la prueba directa. Bien es verdad que, en materia de hechos psíquicos, aquella suele ser escasa, cuando no inexistente. Salvo que se cuente con la confesión del acusado o con un testigo de referencia, a quien el reo le hubiese manifestado extrajudicialmente cuál fue su consciencia de la realización del tipo, lo normal será la indisposición efectiva de prueba directa.; (ii) Se puede recurrir, en segundo lugar, a la prueba indiciaria. Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos, que, en materia de hechos psíquicos, los indicios se erigen como la prueba reina. Sobre la base de tal consideración se ha venido conformando un prolijo catálogo de indicios-tipo en relación con el dolo penal: “1) Las relaciones que ligan al autor y la víctima [...]; 2) La personalidad del agresor; 3) Las actitudes o incidencias observadas o acaecidas en momentos precedentes

al hecho, si mediaron actos provocativos, palabras insultantes, amenazas de males y repetición en su pronunciamiento; 4) Las manifestaciones de los intervinientes en la contienda [...]; 5) Dimensiones y características del arma empleada y su idoneidad para matar o lesionar [...]; 6) Lugar del cuerpo hacia el que se dirigió la acción homicida [...]; 7) Insistencia y reiteración de los actos atacantes (duración, número y violencia de los golpes) [...]; 8) Conducta posterior observada por el infractor, ya procurando atender a la víctima, ya desentendiéndose del alcance de sus actos.” (Fundamento Jurídico 1º de la SAP Cuenca de 23 de mayo de 2005 (LA LEY 1747/2005). Dejando al margen el amplio universo de indicios que rodean este tema de prueba, se quiere centrar la atención en lo que hemos dado en llamar “hechos avisadores”. (iii) Los “hechos avisadores” son indicios antefácticos —anteriores a la representación mental— que, de ser probados, permiten inferir —por vía de atribución— el conocimiento del sujeto sobre el contenido típico de la acción que va a iniciar o de su resultado último. Los “hechos avisadores”, exteriores a la persona del sujeto activo, al ser percibidos por este, provocan forzosamente—en condiciones cognitivas normales— la representación mental de la realización, inmediata, del tipo penal. Serían como alertas contextuales que deberían advertir al sujeto activo de la infracción de una determinada norma penal. (p. 03)

3.- Federico Larrain (2011), “**¿LA TENTATIVA DE HOMICIDIO ADMITE EL DOLO EVENTUAL?**” artículo publicada en la página TERRAGNI JURISTA.COM.

Cuyo planteamiento principal fue: El fallo que a continuación se comentará proviene del Tribunal Oral en lo Criminal N° 2 de la Capital Federal, el cual ha sido confirmado por la sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal,

en virtud del recurso de casación interpuesto por la defensa oficial del imputado contra la sentencia dictada por el Tribunal en la cual se lo había condenado como autor penalmente responsable del delito de lesiones leves agravadas por el vínculo, en concurso real con lesiones leves, en concurso material con homicidio simple en grado de tentativa a título de dolo eventual. El hecho que ameritó la calificación citada en último término consistió en que, en las circunstancias de tiempo y modo señaladas por el Tribunal sentenciante, el imputado al pasar junto al damnificado -quien realizaba tareas de albañilería- sin motivo aparente alguno, le asestó un golpe en la cabeza con un hacha que llevaba en una carretilla, junto con otras herramientas, mientras se encontraba de espaldas, provocándole en consecuencia lesiones de carácter grave, para luego retirarse del lugar.

Así las cosas, la cuestión central de este comentario residirá entonces en desentrañar los siguientes interrogantes: a) ¿qué tipo de dolo exige la tentativa de homicidio?, b) ¿es compatible la tentativa con el dolo eventual?, c) ¿Ha quedado establecida la diferencia entre el dolo de lesionar y el dolo de matar?, d) ¿Ante la ausencia de una causa determinante que haya motivado el accionar del imputado, podemos tener por acreditada su intención homicida, o al menos que el mismo haya previsto que su acción podía provocar el óbito de la persona?, e) ¿Puede inferirse del medio empleado -hacha- y la zona del ataque -la cabeza- una tentativa de homicidio con dolo eventual?, f) ¿Estamos en presencia de un caso de "dolo de ímpetu"; g) ¿Nos encontramos frente a un caso de desistimiento voluntario?.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) A lo largo de este comentario se ha pretendido demostrar que el decisorio del Tribunal ha sido inapropiado. (ii) En concordancia con nuestra postura, la tentativa no admite el

llamado dolo eventual, al resultar el mismo incompatible con lo establecido por el legislador en el artículo 42º del Código Penal, que establece la finalidad de cometer un delito determinado, y no la previsión de un posible resultado, tal la naturaleza de dicha clase de dolo. (iii) Por ello, el imputado debería haber sido condenado por el resultado que efectivamente ocasionó, cual es el de lesiones graves, descartándose entonces la representación de la posibilidad de matar y su aceptación por parte del autor, dado que todo accionar lesivo puede llegar a producir la muerte de una persona, cayendo entonces en el despropósito jurídico de inferir que cualquier ataque o accionar lesivo de la integridad física o psíquica de una persona pueda verse atrapado por la figura penal escogida por el Tribunal que condenó al imputado. Y ahí podría radicar la razón de ser que la tentativa de homicidio exige su comisión con dolo directo, descartando por ende el dolo eventual. (iv) Como se dijo también, consideramos que estamos frente a un caso en que el autor obró con el llamado "dolo de ímpetu", el cual también es incompatible con la tentativa. (v) Por último, estamos en condiciones de afirmar que -descartado el dolo eventual- nos encontramos frente a un caso de un desistimiento voluntario de una tentativa inacabada, dado que el autor renunció o abandonó voluntariamente -según como se prefiera- de continuar ejecutando el hecho luego de golpear a la víctima, por lo cual fue el mismo autor quien interrumpió el curso ejecutivo. Debería haberse aplicado lo previsto por el art. 43 del mismo cuerpo legal, respondiendo por el delito que realmente consumó - lesiones graves. (vi) En definitiva, estamos en presencia de un caso donde la tentativa de homicidio es incompatible con el dolo eventual; se dio un caso que se puede enmarcar en "dolo de ímpetu", incompatible también con la tentativa; y

ante un caso de desistimiento voluntario, lo cual no es punible, sin perjuicio de la punibilidad del delito efectivamente consumado.

4.- María Fernanda Saumell (2015), “**LA ACREDITACION DEL DOLO EN EL PROCESO PENAL**”. Artículo Jurídico publicado en la página biblioteca.cejamericas.org.

Cuyo planteamiento principal fue: El motivo de haber elegido este tema es el escaso espacio que tanto doctrina como jurisprudencia le dedican. Son pocos los debates que se entablan sobre los medios que pudieran determinar el dolo del acusado en el seno del proceso penal, lo que provoca en la praxis que todo el trabajo de filigrana que en el ámbito de la caracterización jurídico penal se realiza, en el proceso se ve privado de la réplica que permita su aplicación según los requisitos fijados. Es decir, aquello que en el momento teórico es impecable cuando arriba al ámbito del proceso se ve inmerso en un mundo sin reglas que introduce el riesgo que casos de similares características reciban distinto tratamiento.

La formulación dogmática que en principio asegura una aplicación uniforme se ve empañada cuando se traslada el concepto a la realidad procesal. Las vías de aplicación no están consensuadas, basta hacer un repaso de la literatura jurídica existente para comprobar el inmenso vacío teórico que hay, lo que lleva a que muchos de los métodos utilizados para su resolución aparezcan ocultos y por lo tanto a la merced de arbitrariedades incontrolables.

No admite la menor discusión que toda condena por delito doloso exige acreditar que el acusado ha realizado el hecho delictivo con determinados conocimientos. (p. 01)

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) Es por ello, que ante la inexistencia de criterios fijos y objetivos de cómo determinar el dolo del acusado, y frente a la imposibilidad de acreditar, por el medio que sea, la realidad psicológica de éste, la ley otorga al juzgador la facultad de determinarlo, a la luz de la prueba practicada, según su convicción. Y es en ese momento donde los prejuicios señalados entran en juego. Es presumido que existió dolo en el ejecutor si la conducta llega a consumarse. Dolo y resultado son una misma cosa, y lo que es peor de todo, con tal mito en la conciencia judicial se atenta contra uno de los pilares fundamentales del proceso: la presunción de inocencia. El Fiscal queda exento de demostrar semejante extremo de imputación, y es el propio acusado quien tiene que desvirtuar esa preconcepción que lo perjudica.

(ii) Para concluir, el dolo del acusado es un extremo que debe ser acreditado en el proceso penal, su ausencia impide una sentencia condenatoria por delito doloso, y no son viables al respecto presunciones que afecten derechos fundamentales de los justiciables. Reconociendo lo diabólica que resulta su acreditación por medios de prueba directos, entiendo que la opción de pautas preestablecidas con sentido social sobre cuándo debe ser imputado determinado conocimiento acorde las exigencias del concepto de dolo es, por ahora, el camino más admisible. (iii) El juzgador a la hora de convencerse sobre la existencia de estos conocimientos que conforman el dolo del autor, podrá servirse de estas reglas de imputación consensuadas, y su errada aplicación permitirá la correspondiente crítica. Debemos dejar atrás la injustificada idea de que si existió un resultado típico es presumible que el autor del mismo tuvo la finalidad de incurrir en él, e iniciar el proceso con la idea de que desconocemos si el accionar fue doloso, para que en el marco de un proceso revestido con todas

las garantías que los ordenamientos jurídicos reglamentan, se establezca certeramente este ingrediente subjetivo. (p. 16 - 17).

2.1.2. A NIVEL NACIONAL

En el rubro de investigaciones nacionales que se han materializado en tesis de investigación y artículos jurídicos, se ha encontrado una tesis de singular importancia porque aborda un tópico que debatimos en la presente investigación, la cual citamos de la siguiente forma:

1.- Jhónatan Jhon Calderón Soto (2017), **“LA PRUEBA DEL DOLO Y SU MOTIVACIÓN EN LAS SENTENCIAS CONDENATORIAS EMITIDAS POR EL PRIMER Y TERCER JUZGADOS UNIPERSONALES DE HUÁNUCO, PERIODO JULIO – NOVIEMBRE DEL 2016”** Tesis de Pre-Grado, sustentada en la Universidad Nacional Hermilio Valdizan, Facultad De Derecho y Ciencias Políticas -Perú.

Cuyo planteamiento principal fue: La pregunta sobre ¿Qué es el dolo? es una interrogante -que a diferencia de las demás categorías del delito- ha encontrado un número tan elevado de cuestionamientos como de respuestas discrepantes. Esto se debe –quizás- a que nuestro Código Penal, al igual que muchos otros códigos penales de corte romano - germánico, no señalan en su contenido, una definición cierta e inequívoca de que es lo que debemos entender por “una conducta dolosa”, dejando esta tarea en manos de la dogmática penal quien se ha enfrascado únicamente en tratar de otorgarle un contenido material, descuidando un aspecto igual o, incluso, más importante, “el aspecto procesal” o, mejor dicho, la forma o la manera en que dichos conceptos deben ser llevados al ámbito procesal. En la actualidad podemos encontrar un sin número de teorías

dogmáticas dedicadas a tratar de responder la pregunta sobre que debemos entender por una conducta dolosa, según la escuela que se acoja: causalista, finalista o funcionalista; sin embargo, una vez llevados al campo procesal, esto es, al ámbito probatorio muchas de estas teorías resultan inservibles ya que muestran un rendimiento casi nulo, al momento de resolver un caso concreto. (p. 14-15)

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) Las Sentencias Condenatorias emitidas por el Primer y Tercer Juzgado Unipersonales de Huánuco, durante el periodo julio-noviembre de 2016 no han cumplido con acreditar de una manera adecuada y clara las razones por las que señalan que el acusado ha obrado de manera dolosa; (ii) El modo en la que se encuentran justificando el dolo, los magistrados tanto del Primer, como del Tercer Juzgado Unipersonales de Huánuco es recurriendo a criterios lógicos, sin ningún sustento probatorio, ni científico; (iii) Los factores que dificultan la determinación y/o acreditación del dolo en las sentencias condenatorias, es la ausencia de criterios doctrinales y jurisprudenciales que establezcan postulados sobre la forma o el modo en la que hay que llevar a cabo dicho proceso, (iv) El Código Penal no ofrece una definición, mucho menos una clasificación exacta sobre el dolo, por lo que esta, mediante una interpretación negativa, debe ser extraída del artículo 14° del Código Penal, el mismo que establece como elemento del dolo, tan solo al aspecto cognitivo, mas no al elemento volitivo, (v) El juez que se decante por la “atribución del dolo”, pero que no justifique dicho razonamiento de manera clara y precisa en su resolución judicial, entonces, esta debe ser declarada nula por violar la garantía constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales. (p. 102).

2.1.3. A NIVEL LOCAL

En la Región de Puno y más precisamente en la facultad Ciencias Jurídicas y Políticas en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano-Puno, asimismo, en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez Sede Puno, a la fecha, no existen investigaciones en el que se sistematice y desarrolle con amplitud el tema materia de investigación.

Las investigaciones y los trabajos académicos antes mencionadas, son las que sirvieron de base y fundamento de la presente investigación que proponemos a la comunidad jurídica para su posterior debate.

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. EL DOLO EN LA DOGMÁTICA JURÍDICA PENAL

2.2.1.1. TRATAMIENTO DEL DOLO

INTROITO.- El marco teórico del presente estudio de divide en tres partes: En la primera de ellas se estudia el concepto de dolo analizando las diversas definiciones doctrinales y jurisprudenciales; en la segunda parte se enfoca en la problemática de la prueba del dolo en el proceso penal, en suma establecemos cuales son los criterios para probar el dolo, finalmente, en la tercera parte se estudia las consecuencias que trae la falta de desarrollo y argumentación en las sentencias penales referente al dolo, y la vulneración del derecho a la motivación de las sentencias penales.

Iniciemos a reconstruir y enfocar la concepción del dolo, vale decir, que es lo que en la actualidad se piensa del dolo:

El profesor Reyna, (2018), sostiene: “En la actualidad parece mucho más sostenible la tesis de considerar que el dolo viene constituido por el conocimiento de la acción y de las consecuencias”. En palabras de Enrique Bacigalupo: “Obra con dolo el que sabe lo que hace, conociendo el peligro concreto que genera su acción” (Bacigalupo, por Reyna, 2018, p. 207)

“El dolo es decisión a favor del injusto. Esta determinación es válida para todas las formas de dolo. El dolo es, como también la imprudencia, una disposición (de carácter subjetivo) un hecho interno no observable. Por consiguiente, solo se puede investigar con ayuda de elementos externos de caracterización. Estos son los indicadores, que se deducen de la ratio de la penalidad del dolo y se encuentran en tres niveles, los cuales derivan uno del otro: la situación peligrosa, la representación del peligro y la decisión a favor de la acción peligrosa”. (Hassemer, s/f, p. 916).

Los profesores Jescheck y Weigend (2014), señalan: “De acuerdo con una definición inexacta, aunque usual, el dolo significa conocer y querer los elementos objetivos que pertenecen al tipo legal” (p. 432)

Más adelante los mismos autores señalan: “El conocimiento del autor debe referirse a los elementos del tipo que residen tanto en el pasado como en el presente. Además, el autor debe prever que el resultado exigido por el tipo sucederá o podrá suceder, debiendo reconocer en sus rasgos esenciales la forma en la que su acción origina dicho resultado. El elemento volitivo del dolo consiste en la resolución dirigida a la realización de la acción típica y en la ejecución de tal decisión; en la intención también estriba en alcanzar el resultado típico. Mediante la resolución, el dolo debe existir en el momento del hecho, por

lo que es irrelevante un dolo precedente o posterior respectivamente” (Jescheck y Weigend, 2014, p. 433 - 434)

“(…) El dolo estará conformado por la imputación del conocimiento necesario para que el autor reconozca suficientemente que su actuación producirá consecuencias que cuestionan la vigencia de expectativas sociales elementales, de manera que, si quiere mantenerse fiel al derecho, tendrá que desistir de emprender dicha actuación o interrumpir el suceso riesgoso”. (García, 2012, p. 489-490)

Ahora, corresponde citar una definición doctrinaria del profesor RAGUES, quien sostiene: “(…) el dolo radica en el conocimiento. Y la representación necesaria para el dolo se define en los siguientes términos: i) cuando existe conocimiento cierto de hechos preexistentes o bien previsión del seguro acaecimiento del resultado; ii) cuando el conocimiento es incierto, se requiere además que el sujeto atribuya a su conducta, una concreta capacidad lesiva (de realización del tipo penal” (Ragues i Valles, 1999)

Para la determinación del dolo a juicio del autor RAGUES han de tenerse en cuenta los siguientes criterios, los mismos que mencionamos a continuación:

a) Los conocimientos mínimos, es decir, los que corresponden cualquier sujeto imputable (conocimientos mínimos en sentido estricto), o bien a cualquier sujeto imputable con una socialización no exótica (conocimientos mínimos en sentido amplio).

b) Las transmisiones previas de conocimientos, en cuanto se hallan suficientemente acreditadas y tanto la importancia de los conocimientos como la

proximidad de la transmisión excluyen la posibilidad de un olvido socialmente comprensible.

c) La exteriorización del propio conocimiento, siempre cuando es anterior o coetánea al hecho, y solo cuando perjudica al autor en caso de que se trate de exteriorizaciones posteriores al hecho.

d) Los conocimientos que la sociedad entiende como necesariamente vinculados a ciertas características personales del sujeto. (Ragues i Valles, 1999).

Por otro lado, tenemos la definición de parte del Profesor PÉREZ, quien señala: “(...) el concepto de dolo no será considerado aquí como un derivado de datos empíricos tenidos a priori como relevantes, sino como un derivado del fin del derecho penal y de la ratio legis del mayor castigo del delito doloso. En todo caso, a partir de ese concepto se determinará, a posteriori, qué datos empíricos resultan relevantes en cada supuesto de hecho para la formulación del reproche doloso, según las características del caso concreto”. (Pérez, 2012, p. 05).

Respecto al dolo abundan definiciones tradicionales, donde se señala que el dolo es conciencia y voluntad, luego más adelante se indicaba que es conocimiento y voluntad, pero en la actualidad, la concepción del dolo se entiende como conocimiento del hecho típico, solo así se configura este elemento típico.

“(...) tradicionalmente el dolo se ha definido como conciencia y voluntad de la realización de una conducta objetivamente típica, esta definición ha sido paulatinamente abandonada por la doctrina y por los tribunales, hasta el punto

de poderse afirmar que, hoy en día, el dolo se concibe (de forma explícita o implícita) sólo como conciencia de la realización de un comportamiento típico objetivo. Por expresarlo de forma simple pero contundente, el dolo ya no es conocimiento y voluntad, sino únicamente conocimiento”. (Ragués i Valles, 2004, p. 01)

El autor RAGUÉS, indica que para ampliar el concepto de dolo la doctrina y la jurisprudencia ha recurrido a dos grandes métodos:

A) Un primer grupo de autores y jueces parte del principio apriorístico de que sólo la realización voluntaria o intencionada del tipo merece las penas previstas para los delitos dolosos y, consecuentemente, trata de buscar dicho elemento en todos aquellos casos que le parecen merecedores de la pena del dolo. Tradicionalmente se ha denominado a este punto de vista como la teoría de la voluntad.

B) Otro sector doctrinal prescinde de definiciones apriorísticas y analiza simplemente qué hechos considera acreedores de las penas previstas para las modalidades dolosas, buscando después denominadores comunes entre todos ellos que permitan construir una definición generalmente válida. (Ragués i Valles, 2004, p. 02)

“la definición del dolo como conocimiento de la realización típica se ha impuesto en la práctica del Derecho Penal y ello pese a que una parte importante de la doctrina y, sobre todo, la jurisprudencia se resista a abandonar la terminología propia de la teoría de la voluntad. En la inmensa mayoría de ocasiones, quienes se declaran partidarios del dolo como intención acaban resolviendo los casos aplicando un dolo definido como conocimiento, de tal modo

que, aunque en la doctrina parecen defenderse dos conceptos distintos, en realidad las discrepancias tienen sólo una naturaleza terminológica. Por consiguiente, la idea de dolo como conocimiento de los elementos del tipo objetivo es el enfoque del que se partirá en las siguientes páginas para analizar la cuestión de la prueba de dolo, una materia a la que, en adelante, se hará también referencia con la denominación de “prueba del conocimiento”. (Ragués i Valles, 2004, p. 04)

“Es precisamente el principal elemento subjetivo en los delitos dolosos, supone un mayor desvalor subjetivo de la acción (en relación a la imprudencia) y ordinariamente una mayor peligrosidad. Entendemos por dolo, al conocimiento y voluntad del agente respecto al tipo penal, o, mejor dicho, respecto a los elementos objetivos del tipo (los elementos objetivos del tipo deben ser abarcados por el conocimiento configurativo del dolo). Seguimos utilizando el criterio tradicional y mayoritario todavía, en el sentido de que está configurado por el conocimiento y la voluntad, aun cuando existen posiciones interesantes y lógicamente coherentes en el sentido de que el único elemento del dolo es el conocimiento, no interesando mayormente la voluntad o el querer, toda vez que “existen casos en que sin concurrir propiamente voluntad de realizar un tipo penal, la conducta llevada a cabo parece, sin embargo, merecedora de la pena asignada a la infracción dolosa (...)”. (Ragues i Vallés por Gálvez y Rojas, 2012, p. 137) Ante ello, se sostiene que puede prescindirse de la voluntad y afirmar el dolo siempre que el sujeto se haya representado como posible o probable que el resultado podía acaecer, o haya actuado con la conciencia de estar creando un riesgo elevado de realización del tipo penal” (Gálvez y Rojas, 2012, p. 137).

Teorías: PSICOLÓGICO-DESCRIPTIVO - ATRIBUTIVO-NORMATIVO.

“Algunas veces se designa la voluntad como un estado mental, algo que ocurre literalmente en la cabeza del autor, una entidad empírica que pertenece al universo psíquico de alguien. La proposición: “la voluntad del autor estaba dirigida a matar a X”, tendría un contenido empírico, una cuestión de hecho, referida a un estado de las cosas. Aquí la voluntad es entendida en sentido psicológico-descriptivo”. (Bustinza, 2014, p. 03).

“También es posible entender la voluntad en sentido atributivo-normativo. Aquí la voluntad ya no es una entidad interna que ocurre en la psique de alguien, sino una atribución, esto quiere decir una forma de interpretar el comportamiento con amplia independencia respecto a la situación psíquica del autor. Decir: “la voluntad del autor estaba dirigida a X”, significa en base a esta comprensión, que hay algo dentro de la cabeza del autor que es susceptible de ser designado por el término voluntad, pero sin que se pueda comprender de mejor manera el comportamiento del autor, de alguna forma se aproxima a aquello que realizó y se considera plenamente responsable por ello”. (Bustinza, 2014, p. 03)

“Las diferencias se hacen más claras si imaginamos el caso de un estudiante que no estudia ante la víspera de un examen, recibe la llamada de un amigo, sale, bebe, no duerme y llega directo de la discoteca a hacer el examen. Puede ser que él lamente con sinceridad sus malos resultados: “Mi voluntad no era que esto ocurriese” o “fue sin querer”. Un amigo honesto le dirá: “No reclames, tu quisiste ser reprobado”. En este pequeño diálogo, el estudiante utiliza el término voluntad en sentido psicológico-descriptivo, y el amigo en sentido atributivo normativo”. (Bustinza, 2014, p. 03)

EL DOLO COMO VOLUNTAD.-

“¿En qué sentido usa la doctrina el termino voluntad?, acaso la voluntad es equiparable con la realización del tipo, o el conformarse con el resultado, no queda claro si la voluntad debe ser entendida en sentido psicológico descriptivo o atributivo normativo. La definición de dolo aceptada generalmente por los buenos manuales es la del “conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo”. Según esta concepción el dolo tendría un doble contenido psicológico, uno correspondiente al componente cognitivo y otro correspondiente al volitivo. En la primera de ellas significa que en la subjetividad del autor tendría que haber una especie de fotografía de la realidad, una especie de imagen de cómo el mundo se encontraba en el momento de la acción del sujeto y después de él. Luego de este componente cognitivo, el dolo presupone la voluntad en sentido psicológico, una toma de postura por parte del autor respecto de esa fotografía interna o mejor dicho de esa imagen mental que opera en su subjetividad. Al autor le podría “serle indiferente”, o haber aprobado, o consentido, o haberse “tomado en serio la realización del tipo”, o haberse “decidido contra el bien jurídico”, o haberse “apropiado de las condiciones constitutivas del injusto”, o la imputación a título de dolo podría simplemente depender de la teoría que se defiende; y solamente cuando se comprueba la existencia empírica de los dos componentes psíquicos estaría justificado un reproche doloso. Este grupo de posturas dualistas, que exige conocimiento y voluntad para que se configure el dolo, son denominadas como teorías volitivas”. (Bustinza, 2014, p. 03)

EL DOLO COMO CONOCIMIENTO.-

“Ahora bien, que el dolo presupone conocimiento, también parece, a primera vista, claro. El término “conocimiento” padece de la misma ambigüedad a lo que nos referíamos respecto a la voluntad. Así pues, el conocimiento designa más que un estado mental una actitud interna de cara a comprender lo que es objeto de representación del sujeto. El conocimiento es entendido en un sentido psicológico descriptivo, o también puede ser entendido como una interpretación, vale decir en sentido atributivo normativo. La pregunta por lo tanto es la siguiente: ¿Debe el dolo si quiera tener un rasgo de un componente psicológico, o afirmar el dolo en un determinado comportamiento presupone un conocimiento en sentido psicológico? Los defensores de la doctrina dominante que respondan esta pregunta de modo afirmativo, tienen que ser capaces de otorgar razones que fundamenten porqué la conducta que presenta un mayor conocimiento presenta un mayor contenido de desvalor que una conducta que actúa sin conocimiento. Estas razones que se esgriman han de tener una potencia conceptual suficiente para explicar el tratamiento más severo que recibe el dolo frente a la imprudencia; más severo, en primer lugar, por su extensión: pues la mayor parte de los delitos se castiga por una realización dolosa, y no imprudente, y sólo unos casos en donde se funda el dolo se condena por tentativa, y desde luego también por consideraciones punitivas”. (Bustinza, 2014, p. 06).

DOLO Y TIPICIDAD.-

El dolo conforma la estructura típica de un delito, a falta de este elemento la conducta simplemente devine en atipicidad parcial.

“(…) cuando la conducta ha sido realizada con dolo o con imprudencia. Sólo la presencia de alguno de estos elementos subjetivos o personales permite calificar una conducta como típica. Sin dolo o imprudencia, el hecho realizado no será valorado como “obra” de la conducta de una determinada persona sino como obra de la mala suerte o el azar. Por ello, el dolo y la imprudencia son los dos “títulos de imputación subjetiva” que reconoce el Derecho Penal” (Ramos, s/f, 1-2)

NOTAS CARACTERIZADORAS DEL DOLO

Para desarrollar las características desde una dogmática penal moderna, se cita al profesor HASSEMER (s/f), quien menciona y desarrolla las siguientes características del dolo:

EL DOLO COMO DECISIÓN

“Por encima de todas las diferencias de detalle sobre la determinación del dolo se puede constatar al respecto una notable concordancia. Esta definición expresa lingüísticamente mejor, por así decirlo, las más recientes caracterizaciones del dolo que por fin han conseguido superar las viejas alternativas fosilizadas que, dentro de la teoría del dolo, diferenciaban los aspectos cognitivos y volitivos. Esto es válido, sobre todo, en aquellas determinaciones del dolo en las que se utilizan expresiones como «decisión a favor de la lesión del bien jurídico», decisión contra el bien jurídico bajo un «punto de vista estrictamente personal», o negación explícita que realiza el individuo agente de una situación protegida par una norma jurídico-penal» o como «asunción de las circunstancias del hecho constitutivas del injusto»”. (Hassemer, s/f, p. 916)

EL DOLO COMO FORMA MÁS GRAVE DE RESPONSABILIDAD

La descripción del dolo como «decisión contra el bien jurídico» o como «asunción personal del injusto del hecho» apunta hacia la dirección correcta ya que concuerda con la lógica normativa de una incriminación más severa del dolo. Este es, en relación con la imprudencia, un escalón más alto de una participación interna en el suceso externo del injusto, una forma más grave de responsabilidad. (Hassemer, s/f, p. 917)

De ahí resulta, por un lado, que el dolo caracteriza fenómenos internos del individuo agente, que se refieren al acontecer externo: el sustrato del dolo sólo puede residir en la voluntad y la representación de la persona y no en aquello que es externo a él. Esto ha de ser así en un sistema de Derecho Penal en el cual se diferencia entre injusto y culpabilidad. La existencia de elementos subjetivos del injusto y elementos objetivos de la culpabilidad no solo no se opone a esta distinción, sino que la confirma: precisamente la caracterización de tales elementos (como subjetivos y objetivos) presupone ya está distinción previa entre lo interno y lo externo. (Hassemer, s/f, p. 917)

LA NECESIDAD DE LOS ELEMENTOS VOLITIVOS

Para la caracterización conceptual del dolo (y la demarcación de sus límites con la imprudencia) resalta la necesidad y el carácter central de los elementos volitivos. Que al agente -de un modo cognitivo, sólo estaba informado del acontecer del hecho, que solo tenía la exacta representación de la peligrosidad de su acción y su omisión es un argumento demasiado débil y no basta para la aceptación de una «decisión» o de una «asunción personal. Para el dolo, los elementos que caracterizan esta especial relación del delincuente

doloso con la norma son irrenunciables (dada la mayor gravedad de su incriminación): el sujeto debe no solo «poseer» la información sobre el peligro para el bien jurídico, sino «aceptarla», «admitirla», hacerla el fundamento de «su» acción y esto significa «quererla». Una «decisión» a favor del hecho injusto, su «asunción personal» no es meramente un suceso calculable sino algo existencial, un acto de autoafirmación frente al mundo. (Hassemer, s/f, p. 918)

EL CONFORMARSE EN SENTIDO JURÍDICO

“La así entendida decisión contra el bien jurídico (en el marco de una protección típica) no requiere que el agente refuerce aún más su decisión desde un punto de vista emotivo, ni que lleve a cabo una reflexión positiva, es decir, que se conforme. Si se explica, como aquí se hace, la ratio de la penalidad del dolo a partir de principios jurídico-penales como la protección de bienes jurídicos y la orientación al autor y a partir de una relación especial del delincuente doloso con la norma, todo se reduce a la «decisión a favor del injusto» y ya no hace falta una valoración adicional de la decisión. Pues esa decisión, como asunción personal de la lesión de una norma protectora de un bien jurídico conlleva ya por si misma las condiciones que aquí han sido desarrolladas bajo la expresión peligro para el bien jurídico-penal» y «cambio normativo». Que el agente considere esta su decisión, observándola y valorándola, «buena» o «deplorable» no afecta a la misma, sino que es externo a ella”. (Hassemer, s/f, p. 918)

“Con ello se solucionan las dificultades que plantea la teoría del dolo con el desafortunado concepto de «conformarse en sentido jurídico. Este no es, bien entendido, otra cosa que «decisión contra el bien jurídico», ya que efectivamente la razón de la incriminación más grave del dolo no tiene nada que ver con los

sentimientos que el sujeto pueda tener al realizar el hecho, pues el dolo se puede explicar a partir de condiciones más estrictas y precisas”. (Hassemer, s/f, p. 919)

BREVE ENFOQUE JURÍDICO DEL DOLO

Ahora bien, en nuestro ordenamiento jurídico penal, (Código Penal de 1991) no ofrece una descripción clara del dolo, tal es así que en el artículo 12º del Código Penal, encontramos únicamente una referencia, al delito doloso y delito culposo de manera muy general, en los siguientes términos:

Artículo 12º.- 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.

Esta definición normativa, no nos ayuda mucho en la comprensión de este elemento del tipo subjetivo, ante esta generalidad, la doctrina es la que se esmera en el tratamiento y la definición del dolo.

Ahora bien, señalemos brevemente el tratamiento del dolo en el derecho comparado, (referencia breve) para tal efecto citamos al Código Penal Colombiano, en ésta legislación, al igual que sucede en Italia y en la mayoría de países latinoamericanos, el Código Penal ofrece una definición de dolo y de culpa, que se supone debería ser el punto de partida de la interpretación dogmática cuando desde la *lege lata* se aborda el problema de la fundamentación y delimitación del dolo. Según el Código Penal colombiano:

"Art. 22º. Dolo. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar". (Sotomayor, 2016).

2.2.1.2. LOS PRESUPUESTOS PARA PROBAR EL DOLO

En este apartado lo que se pone de manifiesto son las teorías del como probar el dolo, se trae a debate los conceptos elaborados por la doctrina y la jurisprudencia, aquí lo que hacemos es traer todo el desarrollo teórico que existe hasta el momento, y más adelante en el cuarto capítulo de plantea la propuesta de como probar el dolo en el caso concreto.

“Tradicionalmente se ha entendido que, para la prueba de los hechos psíquicos, existen dos grandes medios probatorios. En primer lugar, la confesión autoinculpatoria, que, según suele afirmarse, es la prueba por excelencia de la existencia de dolo, puesto que sólo el acusado sabe realmente qué pasaba por su cabeza en el momento de cometer los hechos. Y, en segundo lugar, la prueba de indicios, es decir, la aplicación por parte del juez de determinadas máximas de experiencia a hechos de naturaleza objetiva previamente probados. Este segundo medio probatorio es el recurso al que más frecuentemente se acude en la práctica para atribuir conocimientos, ya que las confesiones autoinculpatorias no son demasiado frecuentes”. (Ragués i Vallès, 2004, p. 06)

“No obstante, según la perspectiva tradicional el empleo de estos dos medios probatorios sólo sirve para acreditar un hecho cuando, como resultado de su valoración, se provoca en la persona del juez la íntima convicción de que tal hecho ha sucedido realmente. El convencimiento judicial como culminación

de la actividad probatoria ha ido ligado históricamente a los sistemas de libre valoración de la prueba que predominan en los ordenamientos procesales más modernos desde que cayeran en desgracia los sistemas de prueba tasada. Sin embargo, la íntima convicción como objetivo de la actividad probatoria plantea un grave problema teórico: dado que las convicciones personales son algo muy variable de una persona a otra, si se acoge la convicción del juez como criterio decisivo para una correcta valoración de la prueba se hace depender la solución final de los casos de un factor subjetivo y cambiante, lo que supone aceptar, de forma más o menos explícita, que dos casos absolutamente idénticos pueden tener soluciones radicalmente distintas en función de quien los enjuicie y que, pese a ello, la solución de los dos casos deberá considerarse correcta". (Ragués i Vallés, 2004, p. 06)

DOLO DIRECTO: SU ACREDITACIÓN MEDIANTE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL.-

El dolo directo se presenta cuando el sujeto activo, mediante su conducta, quiere provocar directamente o prevé como seguro, el resultado típico de un delito. Así, la comprobación del dolo requiere necesariamente la acreditación de que el sujeto activo tiene conocimiento de los elementos objetivos y normativos del tipo penal y quiere la realización del hecho descrito por la ley. Por ello, al ser el dolo un elemento subjetivo que atañe a la psique del individuo, la prueba idónea para acreditarlo es la confesión del agente del delito. Empero, ante su ausencia, puede comprobarse con la prueba circunstancial o de indicios, la cual consiste en que de un hecho conocido, se induce otro desconocido, mediante un argumento probatorio obtenido de aquél, en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o

técnicos. En efecto, para la valoración de las pruebas, el juzgador goza de libertad para emplear todos los medios de investigación no reprobados por la ley, a fin de demostrar los elementos del delito -entre ellos el dolo-, por lo que puede apreciar en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena. Esto es, los indicios -elementos esenciales constituidos por hechos y circunstancias ciertas- se utilizan como la base del razonamiento lógico del juzgador para considerar como ciertos, hechos diversos de los primeros, pero relacionados con ellos desde la óptica causal o lógica. Ahora bien, un requisito primordial de dicha prueba es la certeza de la circunstancia indiciaria, que se traduce en que una vez demostrada ésta, es necesario referirla, según las normas de la lógica, a una premisa mayor en la que se contenga en abstracto la conclusión de la que se busca certeza. Consecuentemente, al ser el dolo un elemento que no puede demostrarse de manera directa- excepto que se cuente con una confesión del sujeto activo del delito- para acreditarlo, es necesario hacer uso de la prueba circunstancial que se apoya en el valor incriminatorio de los indicios y cuyo punto de partida son hechos y circunstancias ya probados. (Tesis 68/2005-PS).

El autor Ragués i Vallés (2004), plantea una propuesta de la prueba del conocimiento, desde la perspectiva que el dolo es el conocimiento del hecho delictivo, para probar el conocimiento del dolo, esboza tres argumentos centrales que reproducimos en este orden:

“En el caso de la “prueba del conocimiento” la elección de un criterio teórico que permita determinar la solución correcta exige analizar el contenido de las denominadas “reglas de experiencia” y, de forma más precisa, de aquellas que pueden denominarse “reglas de experiencia sobre el conocimiento ajeno”,

que sirven para determinar, a partir de la concurrencia de ciertos datos externos, qué es lo que se representó una persona al momento de llevar a cabo una determinada conducta. En consecuencia, la búsqueda de criterios para saber cuál es la decisión correcta en este ámbito no pasa por intentar evitar que el juez llegue a conclusiones opuestas a las reglas de experiencia, sino de ver, en cada caso, cuál es la solución que dichas reglas imponen como correcta”. (Ragués i Vallés, 2004, p. 19)

“Todo parece indicar que el parámetro para decidir sobre la corrección de una determinada regla de experiencia no puede ser otro que la existencia de amplio consenso social en torno a su vigencia. Semejante conclusión se justifica, ante todo, por la función social que el Derecho Penal desempeña, una función que sólo tendrá consecuencias legítimas si los mensajes que la justicia penal dirige son aceptables y comprensibles desde el punto de vista de los ciudadanos. Por este motivo debe afirmarse que la tarea del juez no debe consistir en construir o inventar las reglas de experiencia para cada caso concreto, sino en acudir a la interacción social para buscar dichas reglas. En el caso concreto de la prueba del dolo deberá aislar aquellas reglas que se emplean en sociedad para las atribuciones mutuas de conocimientos entre ciudadanos”. (Ragués i Vallés, 2004, p. 20)

“Sólo cuando el juez encuentre en dicha interacción una regla de experiencia de vigencia indiscutible según la cual, los presupuestos que proporcionen ciertos datos objetivos, una persona por fuerza ha sido conocedora de determinados hechos, podrá atribuir correctamente dichos conocimientos al concreto acusado. Cualquier convicción judicial que se aparte de este criterio deberá ser considerada arbitraria, una consideración que puede tener

importantes efectos –sustantivos y procesales– en sistemas que, como el español, proclaman la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en su texto constitucional (art. 9.3 CE), lo que permite afirmar que toda valoración arbitraria de la prueba supone la infracción de un precepto constitucional”. (Ragués i Vallès, 2004, p. 20)

LA PRUEBA DEL DOLO EN LOS DELITOS DE RESULTADO.-

“En el caso de los delitos de resultado la doctrina y jurisprudencia mayoritaria entienden que, para poder hablarse de una realización dolosa, es necesario que el acusado se haya representado el riesgo concreto de producción del resultado típico que creaba con su conducta. En la práctica es bastante frecuente encontrar casos en que puede atribuirse al acusado el conocimiento en abstracto del riesgo que generaba su comportamiento, así como un conocimiento correcto de las circunstancias fácticas que lo rodearon, pese a lo cual su defensa alega en el juicio que su cliente no integró estos dos conocimientos en el juicio de apreciación del concreto riesgo que exige el dolo de los delitos de resultado”. (Ragués i Vallés, 2004, p. 23)

“En el caso en que el acusado haya realizado una conducta especialmente apta no deberá prosperar ninguna alegación por su parte en el sentido de haber desconocido en concreto el riesgo que estaba generando y, consecuentemente, se le deberá atribuir a título de dolo la causación del resultado correspondiente. En cambio, dicha alegación sí será creíble en el caso de las conductas neutras, debiendo imputarse sólo a título de imprudencia la causación del resultado típico”. (Ragués i Vallés, 2004, p. 24)

“Por otra parte, la solución propuesta tiene la gran ventaja de que permite discriminar qué indicios objetivos merecen ser tenidos en cuenta por el juez en el momento de resolver la cuestión de la prueba del dolo. Mientras los planteamientos tradicionales se conforman con una valoración de cualquier indicio imaginable con tal que el juez llegue a formarse una convicción, con la presente teoría se descartan determinados indicios utilizados a menudo en la práctica que, sin embargo, no parecen estar en condiciones de llevar a conclusiones aceptables cuando se trata de atribuir conocimientos a terceras personas sobre la base de la experiencia social. Éste es el caso, por ejemplo, de datos como la personalidad (violenta) del acusado, sus experiencias previas afortunadas en la realización de hechos similares, su arrepentimiento o frialdad posteriores a la conducta típica, la existencia o no de motivos para cometer el delito etc. Todos esos indicios frecuentemente valorados por los tribunales españoles para “probar” el dolo tienen una naturaleza totalmente equívoca en relación con las representaciones del acusado en el momento de cometer el delito y, por tal razón, no deben ser tenidos en cuenta por el juez”. (Ragués i Vallés, 2004, p. 25)

El profesor González (2006), refiriéndose a la prueba del dolo indica lo siguiente:

“Comencemos con los problemas de prueba. Atribuir una intención a la acción de un agente es necesario en el marco de la prueba judicial de los hechos para –al menos- dos tipos de propósitos: Por un lado, para determinar –junto con la consecuencia de la acción- qué tipo de acción es la que el agente ha realizado (por ejemplo, establecer si al disparar tenía la intención de matar o meramente de lesionar es una circunstancia relevante para la descripción de su conducta y

su clasificación como un tipo u otro de acción). Por otro lado, para concluir si la acción fue realizada con dolo (y en qué grado) o imprudentemente, estableciendo de esta manera el grado de reproche que merece. Por tanto, los juicios de atribución de intenciones no sólo forman parte de la prueba del dolo, sino también de la prueba de que el agente realizó un tipo de acción determinado”.
(p. 02)

ANÁLISIS DE DOS CASOS CONCRETOS

EL DOLO y SU TRATAMIENTO EN LA JUDICATURA

Por el profesor Sergio Jiménez:

He tomado dos resoluciones del órgano jurisdiccional, a fin de evidenciar la inobservancia de alguna de las corrientes de pensamiento jurídico penal en los pronunciamientos. Es prudente indicar que de ninguna manera se puede realizar una generalización a partir de las resoluciones que presentaremos.
(Jiménez, 2012)

PRIMER CASO.- Sentencia Absolutoria (Primera Instancia) [Expediente 2009-04347-0-2001-JR-PE-1. Resolución de fecha 26MAY2010]

El Titular de la acción Penal no ha acreditado con la actividad probatoria que dicha comisión objetiva se haya desarrollado a su vez con el elemento subjetivo, es decir dolo en el actuar del agente para que se configure el ilícito, pues el ALCALDE al suscribir el convenio previamente vio que el documento había sido visado con sellos y rubricas de la Gerencia Municipal, Oficina de Asesoría Jurídica, Jefe de Desarrollo Urbano, Departamento de Control Urbano y Gerencia de Rentas y Secretaria, de lo que se desprende que no fue una

extralimitación arbitraria, en todo caso su actuación ha sido negligente, pues no verificó que en la Ley de Municipalidades indica que la exoneración de tributos, la aceptación de donaciones es una facultad del Concejo Municipal.

El acusado confiado en los funcionarios antes descritos, los cuales tienen mayor conocimiento al respecto, firmó el mencionado convenio siendo que por haber sido nombrado recientemente Alcalde y por ser una persona que solo tiene 4° año de secundaria, no tenía dicha experiencia, no se percató que previamente debía contar con la aprobación del Concejo Municipal, por lo que la conducta deviene en atípica, por que la culpa no es un elemento constitutivo del delito Investigado.

SEGUNDO CASO.- Auto de Excepción de Improcedencia de Acción (Segunda Instancia) [Expediente 00159-2010-0-2001-SP-PE-01. Resolución de fecha 26MAY2010]

En el Caso sub Judice, se ha acreditado que las madres sustitutas de la Aldea Infantil de Huarmaca, se han trasladado en el vehículo del Estado asignado a esa entidad con el propósito de participar en el evento religioso de la Virgen del Carmen, actividad de las imputadas que se ha encontrado planificando por la Aldea Infantil dentro del día terapéutico de ellas, acto que tiene como finalidad recuperar la actividad de las mamás; para un mejor trato a los menores de la Aldea Infantil. De lo que se infiere que no concurre el Tipo Subjetivo de Delito-Dolo; por lo tanto la conducta no es de naturaleza delictiva, mas, si los informes que refiere el señor fiscal demuestran la certeza que la finalidad del uso de bien fue terapéutica, incluso el combustible fue aportado por entidad diferentes a la

Aldea Infantil; en tal sentido, en aplicación del Principio de Legalidad descrito debe amparar la excepción deducida.

ANÁLISIS DEL PRIMER CASO

No vamos a analizar las resoluciones con las cuales podemos estar de acuerdo o no, la extensión del presente no nos lo permite, pero si podemos evidenciar el tratamiento del Dolo. (Jiménez, 2012)

¿Imputación Objetiva o Imputación Subjetiva?

La Sentencia indicó que la comisión objetiva está acreditada, pero no lo está la subjetiva (DOLO). Para luego indicar que el acusado confió en sus funcionarios, al momento de firmar el convenio. Dichas premisas se excluyente entre sí, porque si la Juzgadora refiere a que el aporte causal del acusado no tiene contenido criminal en virtud del Principio de Confianza, no puede aseverar que la comisión objetiva delictiva está acreditada, porque el Principio de Confianza es un filtro de la Imputación Objetiva y no de la imputación Subjetiva. (Jiménez, 2012)

¿Error de Prohibición o Imputación Subjetiva?

Una posible interpretación que se le puede dar a lo resuelto por la Juzgadora, es que el acusado desconocía el contenido ilícito de su actuar, en virtud que recientemente había sido elegido Alcalde. En tal sentido, se puede concluir de lo contenido en su resolución, que el acusado, sabía lo que estaba haciendo pero creía que su actuar no era ilícito (en mérito a lo indicado por las áreas especializadas). (Jiménez, 2012)

De acuerdo al pensamiento jurídico penal actual, el razonamiento de la Juez debió ubicarse a nivel de Culpabilidad o en todo caso en la Tipicidad Objetiva, pero como se evidencia se optó por una corriente que la literatura penal no reconoce. (Jiménez, 2012).

ANÁLISIS DEL SEGUNDO CASO

El segundo caso es sumamente preocupante, por ser un pronunciamiento de la Sala de Apelaciones, de nuestro Distrito Judicial. (Jiménez, 2012)

¿Imputación Objetiva o Imputación Subjetiva?

Si la Sala de Apelaciones indica con claridad, que la conducta desarrollada por las Madres Sustitutas de las Aldeas Infantiles, se desarrolló dentro del margen de lo lícito, es decir que el descanso terapéutico de ellas, está establecido dentro del Manual de Procedimientos de la mencionado institución, siendo el mismo una actividad oficial, por lo tanto el uso de la camioneta se justificaría, es válido preguntarse ¿cómo una conducta lícita puede crear un riesgo penalmente relevante, configurador de imputación objetiva, el mismo que les permitió llegar a analizar el elemento subjetivo del tipo y decir que no hay Dolo? (Jiménez, 2012).

EL DOLO Y SU PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.-

“La probanza del dolo es una de las tareas más difíciles a la que se puede enfrentar el Ministerio Público, para ello es necesario remitirnos a uso de los mecanismos o también llamados estrategias para probar el dolo” (nuestro).

Claramente se advierte una inobservancia al deber Constitucional que tienen los Órganos Jurisdiccionales, este es: *La Adecuada Motivación de las Resoluciones*. (Jiménez, 2012)

En ambos casos (más en el segundo que en el primero) no había ninguna necesidad de hacer referencia al DOLO. Si no existe un comportamiento jurídico penalmente relevante, no hay necesidad de analizar el tipo subjetivo, cuál sería el fin de realizar dicha labor. El dolo en su más aceptada acepción es, conocer y querer la realización de un **hecho típico**, por lo tanto si el hecho no es típico (dado que es un acto lícito, al menos en el segundo caso) ¿Qué rol cumple el Dolo en el análisis de un hecho atípico? (Jiménez, 2012)

En el Primer caso, el problema es un poco más técnico, porque en el mejor de los casos, se opta por un pensamiento causalista; donde se hablaba del lado subjetivo del delito, en el cual se ubica el dolo en la Culpabilidad, lo cual pudo causar la confusión entre dolo y error de prohibición. Pero en todo caso, dicha corriente de pensamiento ya fue superada hace más de un siglo. (Jiménez, 2012).

A MANERA DE CONCLUSION

La crítica a la necesaria evolución de la corriente jurídico penal de la cual formamos parte o el uso adecuado de la Teoría del Delito, no es exclusiva del Órgano Jurisdiccional, puesto que de manera recurrente se observa en Disposiciones de Archivo, que ante la ausencia del elemento subjetivo en el análisis del caso en concreto, se opta por tomarlo como argumento absoluto de la disposición, sin siquiera analizar la imputación objetiva, cuando en muchos casos tampoco se configuraría. (Jiménez, 2012).

Otra práctica recurrente es utilizar el estribillo “*no se configuran los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal...*”. Lo cual desde nuestra óptica es erróneo, dado que si existe un filtro de imputación objetiva que impide su configuración, es totalmente improductivo (a menos que sea con fines pedagógicos) analizar el tipo subjetivo. Porque al mencionar aquello, se está diciendo: que no hay dolo o culpa en un comportamiento penalmente irrelevante. (Jiménez, 2012).

En tal sentido, se está dejando de lado el estudio de la Teoría del Delito, por concentrarse en el estudio del Nuevo Modelo Procesal Penal, sin evidenciar en dos cosas determinantes: 1) El Proceso Penal solo sirve si existe previamente un delito configurado que probar y sancionar. 2) El Uso de una moderna herramienta procesal penal, es contradictoria, ineficiente e infructífera si se maneja una Teoría del Delito desfasada. (Jiménez, 2012)

Finalmente, el manejo de la Teoría del Delito, no debe responder solo a un buen sentido común, o a inferencias lógicas, la atribución de un comportamiento delictivo a una persona, debe legitimarse con el uso de toda una estructura dogmática sistemática creada para ello, que gracias a los Juristas no tenemos que inventarla sino solamente aplicarla. (Jiménez, 2012).

2.2.1.3. LAS CONSECUENCIAS DE LA AUSENCIA PROBATORIA DEL DOLO EN LA SENTENCIA PENAL

La pregunta que a menudo surge es: ¿Cuál es la consecuencia jurídica de la ausencia de la prueba del elemento dolo en una decisión judicial?, ¿Qué pasa si en una sentencia penal no está acreditada el dolo?, ¿Cuál debe ser el estándar de prueba del dolo o el grado de confirmación del dolo en la sentencia?

Este asunto de la acreditación del dolo, representa un desafío para los operadores del derecho, en la cotidianidad *prima facie* se observa que las sentencias penales no contienen argumentación respecto de este elemento trascendental para la configuración del delito, se advierte no solo una omisión sino grave afectación a los derechos fundamentales del acusado.

Las sentencias penales deben desarrollar argumentación respecto a la acreditación del dolo, y mencionar cuales son los elementos que lo acreditan, a nivel de la prueba por indicios (estándar aceptado por el código penal), la ausencia de esta argumentación trae como consecuencia directa la afectación del derecho de motivación de las resoluciones judiciales.

Ahora bien, nos corresponde desarrollar, en este último apartado del marco teórico, el tema de motivación de las resoluciones judiciales, que a primera vista parece ser la consecuencia generada producto de la omisión argumentativa del extremo del dolo en una sentencia, entendido como elemento esencial para configurar el delito.

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Introito.- Iniciemos a descubrir el mundo de la motivación.

“La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina la considera como un elemento del debido proceso”. (GHIRARDI, 1999, p. 477); es preciso señalar que la exigencia de la motivación se extiende a las resoluciones administrativas, disposiciones fiscales, y las arbitrales, sin embargo, el estudio

únicamente se concentra en analizar la motivación de las resoluciones emitidas por los órganos jurisdiccionales en materia penal, y en delitos dolosos.

Concepción

El término “motivación” tiene varias acepciones, unos sostienen que la motivación consiste en la exteriorización del iter mental mediante el cual el juez llega a formular la decisión (*concepción psicológica*). Según otros, la motivación no tiene porqué describir como se ha ido formando la decisión (Taruffo, 2005, pg. 196), sino ha de justificarla mediante argumentos jurídicos y racionalmente válidos (*concepción lógica*), si bien esto no prejuzga acerca de si hay o no nexos entre “los motivos” que inducen a decidir y las “razones” que sirven para justificar lo decidido. (Igarta, 2009, p. 19).

Motivar una sentencia es justificarla o fundamentarla, es un procedimiento discursivo o justificatorio, como lo afirma Taruffo, la motivación implica siempre dar razones o argumentos a favor de una decisión. Los jueces, sostiene Manuel Atienza, “tienen la obligación de justificar” pero no de explicar sus decisiones. Motivar las sentencias significa pues justificarlas, y para lograrlo no cabe limitarse a mostrar cómo se ha producido una determinada decisión, es decir, no basta con indicar el proceso, psicológico, sociológico, etc., que lleva la decisión, al producto (Malem, 2008, p. 29).

EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

JUSTIFICACIÓN INTERNA Y JUSTIFICACIÓN EXTERNA

El razonamiento jurídico, incluido el judicial, puede ser analizado y controlado desde dos perspectivas: 1) desde su estructura, examinando los elementos que lo componen y la relación entre los mismos, para cuyo efecto nos serviremos de las reglas y los principios lógicos; y, 2) desde su fuerza o solidez, analizando si las premisas del razonamiento son “buenas razones”, para apoyar la conclusión (Iturralde, 2003, p. 265); esto con el auxilio de determinados criterios que integran el denominado “test de racionalidad mínima”; y, de criterios específicos en función del tipo de problemas que nos presente el caso. Estas dos perspectivas se asocian a la distinción que en la Teoría de la Argumentación Jurídica se realiza entre la justificación de la conclusión y la justificación de las premisas de la inferencia, respectivamente. En el primer caso hablamos de “justificación interna” y en el segundo de “justificación externa”.

MOTIVACIÓN EN HECHO Y DERECHO

LA MOTIVACIÓN EN HECHO

Antes del desarrollo del presente, es menester señalar que en la motivación de hechos se presentan dos problemas: el de prueba; es decir, se duda acerca de la existencia de un hecho; y el de calificación, en el que se duda acerca de si un hecho cae dentro del supuesto de hecho de una norma. Al respecto, “la declaración de hechos probados en cuanto requisito de contenido de las sentencias, que ha de cumplirse en todas ellas y en todos los órdenes

jurisdiccionales, se diga más o menos expresivamente en la norma correspondiente. Una sentencia en la que no se diga de modo claro cuáles son los hechos afirmados por las partes y cuáles de ellos han quedado probados, carece de motivación fáctica” (Montero, 2005, p. 566).

Asimismo, es necesario que el juzgador exprese las razones de hecho (y de derecho) que justifiquen su fallo; deberá fijar los hechos probados que constituyen la premisa fáctica de la sentencia, lo que implica una motivación suficiente.

Desde un punto de vista procesal Montero Aroca indica que la motivación fáctica como contenido de toda sentencia consiste en lo siguiente (Montero, 2005, p. 566)

- a) Las afirmaciones de hechos realizadas por las partes y respecto de las mismas, las que han sido admitidas y; por tanto, no fueron controvertidas (...) las afirmaciones de hechos que se entienden admitidas tácitamente, pues sobre ellas no recayó negación expresa. (...) las afirmaciones relativas a los hechos no necesitados de prueba por ser notorios (...) naturalmente, todos estos hechos debieron ser ya considerados como no controvertidos en la audiencia previa.
- b) Partiendo de los hechos controvertidos, hay que expresar cuales de los mismos han quedado probados.
- c) La relación existente entre los medios de prueba practicados y los hechos que han sido declarados probados. La verdadera motivación exige

precisar, con relación a cada hecho probado, el medio de prueba del que se ha extraído la certeza sobre el mismo.

En la motivación fáctica se da a conocer que la sentencia no es un acto voluntario por parte del juez, quien deberá expresar cuales son los hechos que estima han sido probados (y cuál es la interpretación de la norma que aplica).

Por otro lado, en el ámbito del proceso, el contexto en función del cual se determina cual es la descripción apropiada del hecho y como se define el objeto de la prueba, es en la sentencia judicial. El hecho se sitúa en el interior de la decisión judicial y la prueba está dirigida a la determinación del hecho, es decir el hecho es objeto de decisión. Determinar el hecho en el contexto de la decisión significa esencialmente definir cuál es el hecho concreto o histórico al que se aplica la norma idónea para decidir un caso.

En conclusión, la individualización del supuesto de hecho se realiza en sede de interpretación de la norma en el proceso concreto, a efectos de establecer lo que debe ser probado en este caso (Salinas y Malaver, 2009, p. 76).

LA MOTIVACIÓN EN DERECHO

En atención a AARNIO, que la interpretación es un tema lingüístico que trata de la aclaración de textos legales a través de la presentación de enunciados de interpretación y la comprensión de textos legales, la cual se basa en una pre comprensión, que puede ser caracterizada como una entidad o unidad de significado entendida previamente, vinculándola con otras expresiones y no en el vacío. (Aarnio, 1991, p. 113)

Para que una sentencia contenga una adecuada motivación en derecho, el Juez deberá resolver previamente dos problemas jurídicos relacionados con la premisa mayor que surge de la solución de los casos difíciles, nos referimos a los problemas de relevancia e interpretación. Así, nos enfrentamos a un problema de relevancia, según en las palabras del profesor ATIENZA, cuando “existen dudas sobre cuál sea la norma aplicable al caso” (Atienza, Manuel; 2004, p. 314). Vale decir, se genera en la mente del juez la incertidumbre de si existe una norma del tipo (p - q) aplicable al caso individual. Por el contrario, estaremos ante un problema de interpretación cuando “existen dudas sobre cómo ha de entenderse la norma o normas aplicables al caso” (Atienza, 2004, p. 129).

EL CONTEXTO EN EL QUE SE DESARROLLA LA MOTIVACIÓN

CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO Y CONTEXTO DE JUSTIFICACIÓN

Citando a Zavaleta Rodríguez, una concepción garantista del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige distinguir entre el procedimiento mediante el cual se llega a la decisión (contexto de descubrimiento) y la operación en justificarla; es decir, de apoyar las premisas de la conclusión mediante razones que la hagan plausibles (contexto de justificación) (De Asis, 1995, p. 98).

El contexto de DESCUBRIMIENTO alude a una cadena causal anterior al efecto, consistente en la decisión expresada en la sentencia; se refiere al proceso psicológico, al iter mental del juez; y, responde a la pregunta: porque se ha tomado la decisión. El contexto de JUSTIFICACIÓN, en cambio, no se refiere a las causas que han provocado la decisión, sino a las razones jurídicas que la

fundamentan; puede operar a posteriori sin pretender expresar relaciones causales; y, responde a la pregunta: porque se ha debido tomar la decisión o porque la decisión es correcta (Nieto, 2007, p. 154-155)

En ese sentido cuando se habla de motivación es necesario tratar estos dos conceptos, en el contexto del descubrimiento, se define como “las motivaciones de orden psicológico o sociológico que han condicionado a una determinada resolución judicial o argumentación jurídica y en el contexto de justificación encontramos las razones en las que se apoya la decisión (Exp. N° 00728-2008-PHC/TC, Caso: GULIANA FLOR DE MARIA LLAMOJA HILARES)

Siguiendo a ATIENZA, podemos entender, que, en el plano de la argumentación jurídica, se denomina CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO: al procedimiento por medio del cual se llega a establecer una determinada premisa, conclusión o decisión, y CONTEXTO DE JUSTIFICACION al procedimiento para justificar esa conclusión o decisión a la que se ha arribado. Sobre ello, es obvio, que el contexto de descubrimiento no puede derivar de intereses personales, prejuicios y/o tendencias del juez; puesto que para ser conforme a derecho y al debido proceso, el CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO de la decisión del Juez, solo puede partir de lo que se desprende objetivamente de la prueba actuada y nunca de personales puntos de vista o preferencias. (Atienza, 2005, pp. 4).

Ahora bien, para entender esta diferencia se debe distinguir adecuadamente entre explicar y justificar una decisión; categorías que corren en paralelo al binomio contexto de descubrimiento/contexto de justificación. Al respecto, anota ATIENZA “Explicar una decisión significa mostrar las causas, las razones, que permiten ver una decisión como efecto de esas causas. Justificar

una decisión, por el contrario, significa mostrar las razones que permiten considerar la decisión como algo aceptable. En los dos casos trata de dar razones, pero la naturaleza de las mismas es bien distinta: por ejemplo, cabe perfectamente que podamos explicar una decisión que, sin embargo, nos parece injustificable; y los jueces del estado de derecho tienen en general la obligación de justificar, pero no de explicar sus decisiones. Motivar las sentencias significa pues justificarlas, y para lograrlo no cabe limitarse a mostrar cómo se ha producido una decisión, es decir, no basta con indicar el proceso psicológico, sociológico, etc., que lleva a la decisión al producto” (Atienza, 2001, p. 12).

CONTEXTOS DE LA DECISION JUDICIAL		
CONTEXTOS	RAZONES	RESPONDE A
De descubrimiento	Explicativas	¿Por qué se ha tomado la decisión?
De justificación	Justificativas	¿Por qué es correcta la decisión?

FUENTE: Atienza, 2001, p. 12.

A.- LA JUSTIFICACIÓN INTERNA DE LA SENTENCIA

Se refiere a la racionalidad de las premisas de la decisión. Se trata de determinar si el paso de las premisas a la conclusión o decisión tiene lugar de acuerdo con las reglas del razonamiento lógico (Alexy, 1989, p. 22)

Por su parte, ATIENZA define la justificación interna como aquella inferencia en la que “(...) el paso de las premisas a la conclusión, es lógicamente – deductivamente – válido: quien acepte las premisas debe aceptar también la conclusión” (Atienza, 2003, p. 127)

La justificación interna de la sentencia se refiere a la validez formal de la decisión a que ha llegado el Juez. Alude a la coherencia lógica de una resolución

judicial. En torno a este punto, debemos recordar, que desde una perspectiva lógico formal: una conclusión es necesariamente verdadera si deriva de la inferencia válida de dos premisas verdaderas, es decir lógicamente correctas, válidas. La justificación interna, permite determinar pues, si el paso de las premisas a la conclusión tiene lugar de acuerdo con las reglas del razonamiento lógico; en suma, se refiere a la corrección o validez de la inferencia, expresada en la conclusión de la sentencia. (Academia de la Magistratura, 2007, p. 19-20).

En esta tarea, el SILOGISMO es la estructura mínima de razonamiento lógico-formal, del que se hace uso, para lograr dicha JUSTIFICACION INTERNA o lógica de la decisión jurídica. ANIBAL TORRES, indica: “El silogismo subjuntivo es una operación lógica que consiste en que el Juez subsume los hechos – premisa menor- en la norma –premis mayor- y la conclusión es la sentencia”. (Torres, 2008, p.173).

Una regla o modelo lógico, es un instrumento que nos permite verificar que el razonamiento es formalmente correcto, impecable en el orden de sus premisas y su resultante; de esta manera nos proporciona la validez deductiva de la sentencia. Como un ejemplo de estructura lógica, muy simple, pero reconocible en la práctica legal diaria, para representar inicialmente una decisión judicial y controlarla formalmente, se utiliza la regla *modus ponendo ponens*, base del silogismo hipotético:

<i>P entonces Q</i> <i>P luego Q</i>	<i>PREMISA MAYOR (norma aplicable al caso)</i>	<i>El que mata a otro, será condenado a una pena.</i>
	<i>PREMISA MENOR (hecho probado)</i>	<i>José mató a Iván.</i>
	<i>CONCLUSION (fallo)</i>	<i>José será condenado a una pena.</i>

(FUENTE: ITURRALDE, 2000, p. 71 y 75)

Empero, este ejemplo, es solo una muestra o ejercicio muy sencillo, digamos un esquema lógico-deductivo primario o básico, para poder validar la decisión judicial; y sirve para sugerirnos cómo se verifica –inicialmente- si un hecho probado en la investigación judicial se subsume dentro del supuesto previsto y sancionado por la norma; pero el resolver un caso penal exige en la realidad recurrir a otras formas de silogismo más complejos, derivados de este modelo clásico, que se utilizan en función a las características de cada caso, a los elementos de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad del delito, a los distintos partícipes, autores o cómplices que intervinieron, a la pena que deberá imponerse, etc. De allí que la doctrina, considere formas más desarrolladas del silogismo, a usar en la sentencia penal; como el propuesto por SANTA CRUZ, quien formula un modelo más detallado, al que denomina SILOGISMO DECISIONAL; en base al cual citamos el siguiente ejemplo, sobre homicidio simple:

PREMISA MAYOR O NORMATIVA: Si alguien mata, mediante una conducta típica y antijurídica que le sea imputable personalmente, entonces ha cometido delito de homicidio y se le aplicará una consecuencia penal, a ser determinada por el Juez.

PREMISA MENOR O FACTICA: Está probado que Juan ha matado a Pedro mediante una conducta típica, antijurídica y que le es imputable personalmente.

CONCLUSION: Juan ha cometido delito de homicidio y se le aplicará una pena. (Santa Cruz, s/f, p. 23-24)

El esquema de silogismo arriba expuesto, es resultado de sucesivos silogismos previos, a los que se denomina SILOGISMOS COMPLEMENTARIOS; así por ejemplo: revisando la premisa menor o fáctica del modelo precedente, vemos que en ella se afirma que está probada la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad de la conducta de Juan; tal cosa significa que previamente, respecto a cada una de dichas cuestiones se ha tenido que dilucidar, mediante otros tantos silogismos previos, si los hechos incriminados a Juan, se subsumen en los criterios que determinan: 1) La tipicidad, 2) La antijuricidad, y 3) La responsabilidad y punibilidad penal.

Es pertinente, citar a continuación, el ejemplo de silogismo complementario, sobre la Tipicidad, que SANTA CRUZ nos propone:

PREMISA NORMATIVA: Si una muerte es imputable objetivamente a una persona (ha creado un riesgo jurídicamente relevante para la vida, que se ha realizado en el resultado muerte) y además ha actuado con dolo (conciencia y voluntad de matar) o culpa, entonces, esta persona ha matado mediante una conducta típica.

PREMISA FACTICA: La muerte de Pedro es imputable objetivamente a Juan (por haberle disparado con arma de fuego) quien además ha actuado con dolo.

CONCLUSION: Juan ha matado mediante una conducta típica. (Santa Cruz, s/f, p. 23-24).

Como lo estamos viendo, la lógica nos puede ayudar a ordenar y verificar formalmente, mediante inferencias válidas, las conclusiones parciales de la

investigación judicial, hasta llegar al silogismo mayor o decisional, que sustenta la validez deductiva de toda la sentencia.

Sin embargo, habría que ser conscientes, de algunas atingencias necesarias:

- a) En primer lugar, todos sabemos que en la realidad cotidiana de los tribunales, en la práctica y el ejercicio forense: es inusual e incluso tal vez poco práctico, que las sentencias judiciales se relacionen y expresen como una serie de silogismos, cada cual más complejo y detallado; ello no ocurre así, por muchas razones, entre otras, por la carga procesal que impide tal ejercicio lógico; pero sin embargo, es innegable, que en el cuerpo de los diversos fundamentos que contiene una sentencia judicial, en forma implícita subyacen, se utilizan y en forma muy amplia, todos los silogismos que un caso exige para ser resuelto, como parte de las necesarias subsunciones y argumentaciones que se tienen que llevar a cabo, para poder crear y dictar una sentencia. Tomar conciencia de este hecho resulta imprescindible y más aún el poder corroborar la validez formal de tales silogismos, en los casos que fuere necesario.
- b) En segundo lugar, es menester asumir lo que muy bien señalan COPI y COHEN: la lógica puede apoyar, pero nunca puede garantizar la obtención de conclusiones correctas, porque la verdad de cada premisa está abierta a discusión, pues los métodos de la lógica solo resultan exitosos y adecuados para resolver problemas de todo tipo, si los fundamentos sobre los que se construye el razonamiento de tales

premisas, son sólidos, consistentes y adecuados (Copi, y Cohen, 1995, p. 619-620).

B.- LA JUSTIFICACIÓN EXTERNA DE LA SENTENCIA

La lógica y sus reglas nos proporcionan la estructura formal de la decisión judicial; pero no es en modo alguno suficiente para fundamentar el porqué de las proposiciones (afirmaciones o negaciones) que cada premisa incluye, es decir las razones que las sustentan. Porque, llegados a este punto, cabe preguntarse: ¿cuáles son los fundamentos que sostienen el contenido de las premisas de las que deriva el fallo? Por ejemplo, y para proponer solo unas pocas preguntas de las muchas que resultan ineludibles al momento de resolver: ¿cómo fundamentamos qué normas penales resultan pertinentes para el caso? ¿Cómo interpretamos sus alcances?; ¿cómo analizamos los hechos y las pruebas?, ¿cómo determinamos y sustentamos que algunos hechos están probados y otros no?, ¿cómo fundamentamos la condena o absolución? Para ser más precisos, en la premisa mayor o normativa, del ejemplo de silogismo decisional líneas arriba citado: ¿qué entendemos por una conducta típica de homicidio? ¿Cuáles son los elementos objetivos y subjetivos del tipo que deben tenerse en cuenta para calificar la acción de José como tal delito? ¿Cuáles son los criterios para determinar si el autor procedió o no con ferocidad o alevosía? Para atender estos aspectos, no nos basta el esquema lógico formal o justificación interna de la sentencia; para poder fundamentar estos aspectos: debemos adentrarnos en un terreno de definiciones y argumentaciones que corresponden a la dogmática y a la teoría del delito; en suma, a lo que la doctrina denomina: JUSTIFICACION EXTERNA de la sentencia; que es la que se ocupa del sustento o racionalidad

de los aspectos normativos, interpretativos, dogmáticos y fáctico valorativos de la decisión judicial.

Por JUSTIFICACION EXTERNA de la sentencia, se entiende pues: a la fundamentación, razonable, adecuada, suficiente y conforme al debido proceso, del contenido de las PREMISAS que integran el silogismo planteado en la justificación interna o estructura lógica – formal, del razonamiento judicial. Como tal, se refiere a la justificación de la decisión del Juez, desde el punto de vista de sus argumentos y comprende la justificación del contenido de la premisa normativa (premisa mayor) y la justificación del contenido de la premisa fáctica (premisa menor). Autores como SANTA CRUZ la denominan: justificación desde el punto de vista material (ojo: no lógico formal). ROBERT ALEXY por su parte, nos resume ello señalando que: el juicio sobre la racionalidad de la decisión, pertenece al campo de la justificación externa. (Santa Cruz, s/f, p. 9).

Esta delimitación de los términos, conceptos, definiciones y argumentos incluidos en las premisas de la decisión judicial, requiere de una amplia gama de aportes o nociones teóricas y doctrinarias. Para justificar la premisa mayor normativa, que tiene que ver con la parte general y especial del Derecho Penal, se recurre a la Dogmática jurídica, la Teoría del Delito y la Teoría de Interpretación de la Norma Penal, y otras disciplinas como la Ciencia Política o la Criminalística, todas con su vasta gama de posiciones y concepciones. Para justificar la premisa menor que se refiere a la revisión y estudio de los hechos y las pruebas, se emplea la Teoría del análisis y valoración de la prueba; en concordancia con los principios y garantías constitucionales. Todo ello, haciendo uso –además- de los aportes de las teorías de la argumentación jurídica y de la

motivación y estructuración de resoluciones judiciales. (Academia de la Magistratura, 2007, pp. 10).

En resumen:

	JUSTIFICACION INTERNA	JUSTIFICACION EXTERNA
OBJETIVO	Verificación de la corrección formal del razonamiento	Fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna
INSTRUMENTO	Silogismo fundamental de la sentencia	Para las premisas normativas : Teoría del delito, teoría de la interpretación de la norma penal – dogmática jurídico penal y teoría de la argumentación jurídica. Para las premisas fácticas : la teoría de la prueba y la teoría de la argumentación jurídica.

FUENTE: Academia de la Magistratura, 2007, pp. 10.

2.2.4. JURISPRUDENCIA NACIONAL RESPECTO AL ELEMENTO SUBJETIVO DEL DELITO - DOLO

El desarrollo de la jurisprudencia nacional respecto a la acreditación del dolo es escaso, es decir, no existe mayor desarrollo jurisprudencial respecto a este tópico, lo único que existe son jurisprudencias que desarrollan sobre la motivación de las resoluciones judiciales con prueba indiciaria:

DOLO

R.N. 5083-2008, Cusco.- [Dolo eventual de acuerdo con la teoría de la representación o la probabilidad]

Fundamento destacado.- Octavo: Que, en el aspecto subjetivo, el delito juzgado 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. Según la tesis incriminatoria los encausados Romero Pascua y Castillo Pretel actuaron con dolo eventual. Se conoce en la doctrina como dolo eventual, 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. A diferencia del dolo directo o de primer grado, en el que el agente persigue, al decidirse actuar, alcanzar el fin propuesto, en el dolo eventual no busca la realización del resultado, sino que lo acepta como probable ante el riesgo que importa su conducta.

Dolo en el delito de trata de personas en la modalidad de explotación laboral [R.N. 1902-2011, Madre de Dios]

Fundamento destacado: Tercero.- [...] b) “Que, si bien resulta cierto lo alegado por el representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad, en el sentido que dada la minoría de edad de la víctima su consentimiento no resulta válido, en atención a lo señalado en la parte in fine del dispositivo legal acotado;

sin embargo, estando a la pretensión impugnatoria expresada en el presente caso, corresponde evaluar con minuciosidad el caudal probatorio obrante en autos a fin de determinar si se encuentra acreditada la presencia del dolo en el actuar del procesado Roger Florez Luna, toda vez que el delito en cuestión no se configura con la simple promoción de una relación laboral -válida o no- con menores de edad, sino que el agente debe actuar con conocimiento y voluntad de estar sometiendo a la víctima a condiciones de explotación laboral”. (Subrayado es nuestro).

“Por otro lado, el acusado manifestó que en el restaurante su conviviente cocinaba mientras que la agraviada atendía al público, que sólo trabajó quince días, versión que se condice con lo expresado por la procesada Alicia Callahue Heleaccama al rendir su declaración en la instrucción en calidad de testigo, a fojas ciento consecuencia, de lo expuesto se establece que en este proceso no se advierten elementos de prueba suficientes respecto a las condiciones en que trabajó la menor, que permitan concluir de manera categórica que el procesado Roger Florez Luna la captó a efectos de explotarla laboralmente, apreciándose que el encuentro con esta última fue casual y que no pudo pagarle lo ofrecido por cuanto el negocio no prosperó; por tanto, al no haberse desvirtuado la presunción de inocencia que le asiste al encausado, la sentencia absolutoria impugnada se encuentra arreglada a Ley”. (Subrayado es nuestro)

**Vinculación familiar y dolo en el delito de lavado de activos [R.N. 2780-2017,
Lima]**

Sumilla: “Está acreditado el tipo objetivo del delito de lavado de activos, el tipo subjetivo -que requiere dolo directo o eventual- se demuestra con la propia vinculación familiar con el conjunto de coimputados”.

“La encausada tenía vínculo familiar con sus coimputados -esposa y cuñada-. El inmueble de Cieneguilla lo adquirió con su esposo, para lo cual este se identificó con un DNI falso, lo que no podía serle ajeno; y, si como dice, era una simple ama de casa, no podía haber adquirido parte del accionariado de una Casa de Cambio ni figurar como Directora, empresa que tuvo efectivo funcionamiento -tramitó, sin lugar a dudas, flujos financieros indebidos procedentes del tráfico ilícito de drogas-, que con las ganancias procedentes de esa actividad delictiva incluso adquirió un vehículo”.

“Estuvo pues en condiciones de conocer la conducta delictiva de su marido y cuñado, así como se advertir que los activos que disponía para diversas adquisiciones provenían de esa actividad delictiva”.

“Se incursionó en el Fundo Santa Clara, en Puerto Bermúdez, donde se encontró, no solo un Documento Nacional de Identidad de su esposo, sino también un carnet de sanidad de la encausada a cargo de la empresa Compañía de Transportes Aero Santa Clara Sociedad Anónima, dirigida por otro encausado, que revela su vinculación con los negocios de ese clan familiar. El dolo de la conducta de la encausada está acreditado.

El dolo debe ser acreditado por el titular de la acción penal. Su carencia probatoria configura el escenario para la aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal (proscripción de responsabilidad objetiva) R. N. N.° 2390-2017 - ÁNCASH

Sumilla: i) La razón criminológica del tipo penal de peculado –que se condice esencialmente con el fenómeno de la corrupción– la constituye el aprovechamiento del poder en beneficio privado del funcionario. ii) La diferencia entre un injusto administrativo y uno penal la determina el tipo subjetivo, el cual debe ser acreditado por el titular de la acción penal. Su carencia probatoria configura el escenario para la aplicación del artículo séptimo del título preliminar del Código Penal –proscripción de responsabilidad objetiva.

MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Expediente N° 00728-2008-PHC/TC - Sobre la debida motivación

En el expediente N° 00728-2008-PHC/TC, conocido como el caso Giuliana Flor de María LLamoja Hiliares, el Tribunal Constitucional, realizó un desarrollo teórico sobre la debida motivación señalando que la garantía del mencionado derecho queda limitada cuando concurren los siguientes supuestos:

A. Inexistencia de motivación

Cuando en la resolución no se señala los fundamentos en los que sustenta la decisión.

B. Motivación aparente

Estamos en este supuesto cuando en la resolución se señalan algunos argumentos los cuales no están justificados ni fáctica, ni jurídicamente o no tiene sentido alguno que justifique la decisión tomada por el juzgador.

C. Motivación insuficiente

Se presenta en la resolución cuando el juzgado señala los fundamentos en base a los cuales se ha tomado determinada decisión; pero estos son exiguos, es decir, no justifican la decisión.

D. Motivación sustancialmente incongruente

La Congruencia está referida a la coherencia que debe existir entre lo pedido por las partes y el contenido de la resolución judicial, debiéndose evitar que el juzgador se pronuncie sobre el fundamento fáctico o jurídico que no haya sido debatido en el proceso; así mismo también se refiere a que entre lo razonado y lo resuelto por el juzgador exista una conexión de causalidad.

E. Falta de motivación de razonamiento interno

En este supuesto se han considerado dos condicionales, el primero se presenta cuando de las premisas no se puede inferir de manera válida la conclusión y el segundo cuando existe incoherencia narrativa.

F. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas

Las premisas que sostiene la decisión tomada por el juzgador en cada caso, deben estar debidamente fundamentadas, debiéndose expresar de

manera concreta los fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que las sustentan, ello a efecto de poder reafirmar su validez y que puedan ser evaluadas y aceptadas las premisas que sostienen.

DOLO – PRUEBA INDICIARIA

R.N. N° 1912-2005, Piura - Presupuestos materiales de la prueba indiciaria

[...] que, respecto al indicio, (a) éste –hecho base– ha de estar plenamente probado -por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar –los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar–, y desde luego no todos lo son, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí–; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos -ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar- pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tienen un valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera -esa es, por ejemplo, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo Español en la Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve que aquí se suscribe; que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable,

esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo [...].

Casación 628-2015, Lima - La debida motivación de las resoluciones emitidas en base a prueba indiciaria

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante Casación 628-2015, Lima ha desarrollado la importancia de la motivación de sentencia en la prueba indiciaria, señalando en el apartado quinto lo siguiente:

Quinto: Que, en atención a la relación entre motivación fáctica y presunción de inocencia, es de acotar que el examen de esta última garantía importa un triple control: juicio sobre la prueba, juicio sobre la suficiencia y juicio sobre la motivación y su razonabilidad. La corrección de la prueba indiciaria se encuentra en el juicio sobre la suficiencia probatoria, mientras que la corrección de la motivación se encuentra en el juicio de razonabilidad.

En materia de prueba indiciaria, para que la conclusión incriminatoria pueda ser tenida por válida es preciso: 1. Que los hechos indicadores o hechos base sean varios y viertan sobre el hecho objeto de imputación o nuclear, deben estar, por lo demás, interrelacionados y ser convergentes: deben reforzarse entre sí y ser periféricos o concomitantes con el hecho a probar-. 2. Que los indicios estén probatoriamente bien y definitivamente acreditados. 3. Que la inferencia realizada a partir de aquéllos, por su suficiencia, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables -entre los hechos indicadores y su consecuencia, el hecho indicado, debe existir una armonía que descarte toda

irracionalidad de modo que la deducción pueda considerarse lógica: el enlace ha de ser preciso y directo-. 4. Que cuente con motivación suficiente, en cuya virtud el órgano jurisdiccional deberá expresar en la motivación los grandes hitos o líneas que lo condujeron a la deducción conforme al artículo 158° apartado 3 del Nuevo Código Procesal Penal -tiene que exteriorizar los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explicita el razonamiento o engarce lógico entre el hecho base y el hecho consecuencia y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de experiencia común o en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes (STCE ciento veinticuatro diagonal dos mil uno, de cuatro de junio).

A final de cuentas, la deducción realizada por el tribunal sentenciador debe implicar un raciocinio lógico e inteligible que a través de varios indicios objetivos sobre hechos no delictivos -datos objetivos fiables-, permite llegar al hecho consecuencia ya conculcador del precepto penal (STSE de quince de abril de mil novecientos noventa y siete).

En la conformación del análisis integral para la configuración de la prueba indiciaria, desde luego, no puede dejarse de tener presente lo que se entiende como “prueba en contrario” y “contraprueba”. En este último supuesto se ubica contraindicio, que es la contraprueba indirecta, y que consiste en la prueba de algún hecho con el que se trata de desvirtuar la realidad de un hecho indiciario, al resultar incompatibles tales hechos entre sí o al cuestionar aquel hecho la realidad de éste, debilitando su fuerza probatoria. (Casación 628-2015, Lima).

Sentencia 229/1988, RA 512/1985, BOE 307.

El Tribunal Constitucional Español. Sentencia 229/1988, RA 512/1985, BOE 307, de 23 de diciembre de 1985 respecto a la **prueba indiciaria** y la presunción de inocencia ha señalado lo siguiente:

Antes de entrar a examinar el caso que motiva el presente recurso, conviene recordar la doctrina de este Tribunal en relación con el derecho a la presunción de inocencia y, en concreto, con la prueba indiciaria que puede servir de fundamento al fallo condenatorio. Desde su STC 31/1981, este Tribunal ha señalado reiteradamente que, si bien el Juzgador dicta Sentencia «apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados» (art. 741 L.E.Cr.), esta apreciación en conciencia ha de hacerse sobre la base de una actividad probatoria que pueda estimarse de cargo, pues sólo la existencia de tal actividad puede servir para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficia a toda persona. No basta, por lo tanto, con que se haya practicado alguna prueba e incluso que se haya practicado con gran amplitud; es preciso que el resultado de la misma sea tal que pueda racionalmente considerarse «de cargo», es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado.

El Tribunal ha precisado también (SSTC 174/1985 y 175/1985) que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no

puede tratarse de meras sospechas y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito. Exigencia esta última que deriva también del art. 120.3 de la Constitución, según el cual las Sentencias deberán ser siempre motivadas, y del art. 24.1 de la misma, pues, de otro modo, ni la subsunción estaría fundada en Derecho ni habría manera de determinar si el proceso deductivo es arbitrario, irracional o absurdo, es decir, si se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia al estimar que la actividad probatoria puede entenderse de cargo. Finalmente, ha señalado que la versión de los hechos ofrecida por el inculpado constituye un dato que el Juzgador debe tener en cuenta, pero que ni aquél tiene por qué demostrar su inocencia ni el hecho de que su versión de lo ocurrido no sea convincente o resulte contradicha por la prueba debe servir para considerarlo culpable.

En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues frente a lo que sostiene la audiencia en el considerando segundo de su Sentencia, que el órgano judicial explicite no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre

una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales. (Tribunal Constitucional español. Sentencia 229/1988. RA 512/1985. BOE 307, de 23 de diciembre de 1985).

2.2.5. MARCO JURÍDICO-NORMATIVO

2.2.5.1. NORMATIVA NACIONAL

2.2.5.1.1. RESPECTO AL DOLO Y LA PRUEBA INDICIARIA

CÓDIGO PENAL

Delitos y Faltas

Artículo 11º.- Son delitos y faltas las acciones u **omisiones dolosas** o culposas penadas por la ley.

Delito Doloso y Delito Culposo

Artículo 12º del Código Penal.- 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.

Prueba por Indicios

El artículo 158º.3 del NCPP señala lo siguiente: La prueba por indicios requiere: i) Que el indicio esté probado. ii) Que la inferencia está basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; iii) Que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presente contra indicios consistentes.

Error de Tipo y Error de Prohibición

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

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

“Artículo 15º.- Error de Comprensión Culturalmente Condicionado

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

Lo dispuesto en el primer párrafo será aplicable siguiendo los lineamientos para procesos penales interculturales señalados por la judicatura para los casos de la comisión de los delitos previstos en los capítulos IX, X y XI del Título IV del

Libro Segundo cometidos en perjuicio de menores de catorce años y de mayores de catorce años cuando estos no hayan prestado su libre consentimiento".

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. PRUEBA

La prueba es la actividad de las partes procesales, dirigida a ocasionar la acreditación necesaria -actividad de demostración- para obtener la convicción del juez decisor sobre los hechos por ellas afirmados -actividad de verificación-, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia de los principios de contradicción, igualdad y de las garantías tendientes a asegurar su espontaneidad e introducida, fundamentalmente, en el juicio oral a través de los medios lícitos de prueba. (San Martín, 2015, p. 499)

Debe quedar claro que lo que se prueba o se demuestra en el proceso jurisdiccional es la verdad o falsedad de los enunciados fácticos en litigio, tomando como base los medios de prueba relevantes y admisibles. (Taruffo, San Martín, 2015, p. 499).

En el caso del fiscal, la actividad probatoria está dirigida a acreditar la verdad respecto de una proposición que afirma la existencia de un hecho delictivo. (Chaia, San Martín, 2015, p. 499)

2.3.2. DOLO

El dolo está constituido por un aspecto cognitivo que favorece la aprensión del acto, su conocimiento, y un aspecto volitivo que mueve la ejecución al querer

el sujeto realizarlo. Ambos elementos del dolo facilitan “la imagen refleja del tipo objetivo”. (Triffterer, por Villa Stein, 2014, p. 309)

MAURACH define el dolo “como el querer, dominado por el saber, de la realización del tipo objetivo”. (Maurach, por Villa Stein, 2014, p. 309)

Bacigalupo a su turno nos dice del dolo que, “es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo”. (Bacigalupo, por Villa Stein, 2014, p. 309)

2.3.3. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES

Según Roger E. Zavaleta Rodríguez “la motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión”. (2006)

Asimismo, refiere que “la motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina la considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales”. (Zavaleta, 2006)

En reiteradas sentencias el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

“El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos”. (Exp. N° 00728-2008-HC/TC. Lima, 13 de octubre de 2008)

La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional es reiterada, al señalar que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista:

a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas;

b) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y,

c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. (Exp. N° 2523-2008-HC/TC. Lima, 13 de junio de 2009).

2.3.4. PRUEBA INDICIARIA

San Martín Castro respecto a la prueba indiciaria señala lo siguiente:

Por medio de la prueba indiciaria lo que se hace es probar directamente los hechos mediatos para deducir de estos aquellos que tienen una significación inmediata para la causa, en tal virtud, con Rives Seva, podemos definir la Prueba Indiciaria como: “aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito objeto de acusación, pero de los que a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados –indicios y el que se trate de probar– delito. (San Martín, 2015, p. 631)

Por su parte RIVES SEVA precisa que:

La prueba indiciaria, también llamada prueba indirecta, circunstancial o conjetural, es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos de delito objeto de acusación, pero de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado; que ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados -indicios- y el que se trate de probar -delito-. (Rives Seva, 1996, p. 99)

Para DEVIS ECHANDÍA, el indicio es un verdadero medio de prueba, el que conceptualiza de la manera siguiente: “(...) un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquél se obtiene, en virtud de una operación lógico-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos (...)” (Echandía, 2002, p. 587-589)

En contraposición tenemos la postura de MIRANDA ESTRAMPES, quien sobre el tema reitera la inexistencia de reglas de procedimiento, explica que la prueba indiciaria en el proceso penal no constituye un medio de prueba, sino una institución probatoria idéntica a la prueba de presunción judicial y, matizando concretamente, resalta que el indicio es un elemento de esa compleja estructura. A partir de tal noción, concluye el autor que la presunción judicial y, con ella, la prueba indiciaria, encaja como “actividad intelectual del juzgador, presidida por las reglas de la lógica y de la experiencia, y tiene su apoyo en una afirmación base o indicio que debe estar totalmente acreditado”. (Estrampes, 1997, p.225)

JAUCHEN, señala: “El indicio conceptualmente no es otra cosa que lo que modernamente se considera “elemento de pruebas”, es decir, todo dato o

circunstancia debidamente comprobado en la causa por vía de los dichos del testigo, del contenido de una inspección judicial o cualquier otro medio. Luego, dicho dato constituye un elemento probatorio del cual el juzgador mediante un razonamiento lógico, puede inferir otro hecho desconocido; es la operación mental por medio de la cual se toma conocimiento de un hecho desconocido por inferencia que sugiere el conocimiento de un elemento comprobado. Este elemento comprobado es un “indicio”, no un medio de prueba en el sentido técnico de este último”. (Jauchen, 2002, p. 583-584).

Lo señalado por JAUCHEN tiene concordancia con en el artículo 157° del NCPP que señala: “Que los hechos objetos de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de las personas, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos en lo posible”. (Bazán, 2018)

2.3.5. SENTENCIA PENAL

La sentencia es la resolución judicial posterior a la celebración del juicio que, con carácter general, pone fin al proceso.

La sentencia penal resuelve la cuestión criminal, condenando o absolviendo al acusado del delito o delitos imputados. En el procedimiento criminal no caben posiciones intermedias, debiendo dictarse siempre sentencia condenatoria (aceptando total o parcialmente las peticiones de los acusadores) o absolutoria. (Wolters kluwer, s/f)

2.3.6. PROCESO PENAL

El Derecho Procesal es un conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial. El Derecho Procesal se ocupa también de la competencia, y la regula; así como la actividad de los jueces. Asimismo, materializa la ley de fondo en la sentencia. En el Derecho Procesal Penal también existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto. El Derecho Procesal Penal es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un Proceso Penal. (Montoya, s/f)

2.4. OPERACIÓN DEL EJE TEMÁTICO (dimensiones, indicadores, Método, Técnica e Instrumento), en el Marco del MAPIC.

EJE TEMÁTICO	DIMENSIONES	INDICADORES	MÉTODO	TÉCNICA	INSTRUMENTO
<p>“La Acreditación del DOLO en el Proceso Penal y la AFECTACIÓN del principio de MOTIVACIÓN de las Resoluciones Judiciales”.</p>	<p>1.- El dolo desde las concepciones de la dogmática penal.</p>	<p>1.1. Desde la teoría cognitiva.</p> <p>1.2. Desde la teoría volitiva.</p> <p>1.3. Desde las concepciones del funcionalismo y finalismo.</p>	<p>1.- Método Sistemático</p> <p>2.- Método Dogmático</p>	<p>-Análisis de contenido</p> <p>-Parafraseo</p> <p>-Resumen</p> <p>-Consulta bibliográfica</p>	<p>-Fichas de análisis de contenido</p>
		<p>2.1. Operación de la Prueba Indiciaria.</p> <p>2.2. Representación intelectual del hecho punitivo.</p> <p>2.3. El motivo como causa fuente del conflicto.</p> <p>2.4. Dominio del Contexto.</p>			
	<p>3.- Las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal.</p>	<p>3.1.- Afectación del Principio de Motivación.</p> <p>3.2.- Afectación del Principio de presunción de inocencia.</p>			<p>-Ficha Textual de análisis Documental.</p> <p>-Ficha de análisis de caso cualitativo.</p>

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

La investigación desarrollada se enmarca dentro del enfoque cualitativo, para el profesor Carlos Muñoz Razo, son las tesis cuya investigación se fundamenta más en estudios descriptivos, interpretativos e inductivos (que van de lo particular a lo general) y se utilizan para analizar una realidad social al amparo de un enfoque subjetivo, con el propósito de explorar, entender, interpretar y describir el comportamiento de la realidad en estudio, no necesariamente para comprobarla. (Cursiva y subrayado es nuestro)

Por lo general, esta exploración se realiza con la recopilación de datos sin medición numérica, lo cual permite que emerjan puntos de vista, emociones, experiencias y otros aspectos no cuantificables. 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. (Muñoz Razo, 2011, p. 22).

En el caso concreto, la investigación sigue la línea cualitativa, dado que, analizamos e interpretamos nuestra unidad de estudio “La Acreditación del DOLO en el Proceso Penal y la AFECTACIÓN del principio de MOTIVACIÓN de las Resoluciones Judiciales”, para tal efecto desarrollamos los siguientes tópicos (ejes temáticos): (i) El dolo desde las concepciones de la dogmática penal, (ii) Los presupuestos para probar el dolo en un Proceso Penal. (Doctrina -

Jurisprudencia) y (iii) finalmente se analiza las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal.

En este apartado hay que precisar que la presente investigación (tesis) gira en función a los ejes temáticos previamente ya delimitados en el proyecto.

3.1.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

En resumen, para KERLINGER, un diseño expresa la estructura del problema, así como el plan de la investigación, para obtener evidencia empírica sobre las relaciones buscadas. (Recuperado en fecha 03 de abril del año 2017, y disponible en: <http://mey.cl/apuntes/disenosunab.pdf>).

El diseño de una investigación, está construido en base al problema (dificultad), objetivo (aspiración del investigador) y los posibles resultados (producto) de la investigación, es decir, es la estructura básica del estudio, la esencia que sostiene una investigación jurídica con rasgos científicos, la característica principal del diseño es la manera como se aborda el estudio; teórico, dogmático, estudio de casos, comparativo, propositivo, etc.

En tal sentido, la investigación ha seguido el diseño dogmático y propositiva, por un lado, se enfocó al plano teórico; análisis desde la perspectiva doctrinaria, jurisprudencial, y legislativa, y, por otro lado, en el plano fáctico la investigación analizó las Sentencias Penales Condenatorias a fin de verificar el desarrollo del dolo, es decir analizar si está o no acreditada el dolo, respondiendo a las preguntas: ¿Los fiscales de qué manera postulan la acreditación del dolo, y los jueces como desarrollan el dolo en las sentencias penales condenatorias?, ¿Cómo se acredita el dolo? este es uno de los tópicos que la investigación

analiza. Asimismo, el estudio nos trae a debate las concepciones del dolo, y responde a la pregunta: ¿Cómo es el tratamiento del dolo en la dogmática penal? Esta interrogante es desarrollada a la luz de la doctrina, teorías y la jurisprudencia, teniendo en cuenta que en la actualidad no tenemos un criterio fijo y uniforme, si bien la concepción clásica entiende al dolo como conocimiento y voluntad, sin embargo esta concepción ha ido variando, en la actualidad hay juristas que plantean que el dolo es únicamente conocimiento de los elementos del tipo penal, y prescinden del aspecto volitivo, eso mismo ocurre en las concepciones del derecho penal, por ejemplo el finalismo sostiene que el dolo está en el tipo penal (en la tipicidad), mientras que el causalismo sostiene que el dolo o el elemento subjetivo está en la culpabilidad, y finalmente, hay teóricos que sostienen que el dolo es un asunto psicológico, que se debe inferir a partir de su conducta exteriorizada.

Otro de los tópicos estudiados, es lo relacionado con las consecuencias que genera la ausencia probatoria del dolo en las sentencias penales, y nace la pregunta: ¿Cuáles son las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal?, la prueba del dolo, es un asunto clave en un proceso penal, si esta no está probado, inexorablemente se debe optar por la absolución del acusado, no hay otro camino, jamás el juez puede suponer el dolo, ni a través de máximas de experiencias, dado que este elemento subjetivo, debe acreditarse con datos objetivos debatidos en el juicio, porque ante la inconcurrencia de este elemento típico el hecho será atípico, Con ello justificamos que la investigación es netamente dogmático, análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial. En conclusión la investigación se enmarca en la línea dogmática.

3.2. OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de la tesis está constituido por aquella parcela de la realidad jurídica procesal y material sobre la cual concentramos nuestra atención para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de una institución o problema jurídico específico. Al objeto de la tesis se le suele llamar tema o asunto de la misma. Es el eje sobre el cual gira la investigación, desde el inicio hasta el final. Pero la investigación nos conduce a un resultado que no era conocido en el punto de partida, puesto que al finalizarla hemos logrado encontrar nuevas cualidades o nuevas determinaciones acerca del objeto jurídico, que era desconocida o confusa, antes de iniciar su indagación sistemática. En consecuencia, la tesis permite incrementar nuestro conocimiento acerca de la institución o problema (tema) que hemos adoptado como materia de ella.

En consecuencia, el objeto de la tesis planteada es: La Acreditación del DOLO en el Proceso Penal y la AFECTACIÓN del principio de MOTIVACIÓN de las Resoluciones Judiciales.

3.3. ÁMBITO DE ESTUDIO

El ámbito de estudio de la investigación está conformado, por las teorías, doctrina, y estudio de los casos referida al tratamiento del dolo, la acreditación de este elemento subjetivo en un proceso penal y las consecuencias que genera la ausencia probatoria del dolo en la sentencia condenatoria, a partir de ello proponer criterios para acreditar eficazmente el dolo en un proceso penal, que sirva como una metodología epistémica para todo los operadores del derecho; para ello se recurrió a los libros, revistas especializadas, artículos científicos,

artículos jurídicos, ensayos jurídicos y opiniones relevantes, tanto de los autores nacionales e internacionales.

Ahora bien, para desarrollar el ámbito fáctico de la investigación, se recurrió a los expedientes de procesos penales, nótese, que para el segundo componente de estudio, (como unidad de estudio) se tiene a las sentencias penales condenatorias, ello para acreditar que la problemática abordada en el estudio se presenta en el plano de la realidad, en el desarrollo de los procesos penales; tanto en el momento postulatorio, donde el fiscal expone los hechos, y ofrece las pruebas (para ser actuada en el juicio) con la finalidad de acreditar los elementos objetivos del tipo penal, sin embargo, el Ministerio Público no propone la prueba para acreditar el dolo, ni a nivel de prueba indiciaria, ello se da, porque hasta la fecha tanto la doctrina, jurisprudencia y las teorías no se han esmerado en desarrollar criterios para acreditar el elemento subjetivo denominada dolo.

Esta problemática es debatida en la presente investigación, y a partir de este debate instaurado se plantea una propuesta de solución proponiendo criterios para acreditar el dolo en un proceso penal, planteando una metodológica sistemática del cómo debe ser acreditada el dolo, el mismo que es un gran aporte para los operadores del derecho, llámese fiscales, abogados de la defensa y jueces.

3.3.1.- CASOS PARA ACREDITAR LA BASE FÁCTICA DE LA INVESTIGACIÓN

La base fáctica (como muestra) de la presente investigación está constituida por 15 casos (sentencias penales condenatorias), a fin de verificar el desarrollo, la acreditación y la motivación del dolo en las sentencias penales,

precisamente nuestro objeto de estudio es el dolo en las sentencias, es ahí donde se presenta el conflicto. Los casos analizados sirven como fuente y base fáctica de la investigación, es el punto de partida donde arranca el presente estudio.

Cuadro 1: Base Fáctica de la Investigación

BASE FÁCTICA DE LA INVESTIGACIÓN: Expedientes: Sentencias Penales condenatorias de los juzgados penales unipersonales, y colegiados de diferentes delitos.		
CASOS	NÚMERO DE CASOS	TOTAL
Sentencias Condenatorias de Juzgados Penales Unipersonales	08	08
Sentencias Condenatorias de Juzgados Penales Colegiados.	07	07
		15

FUENTE: Poder Judicial.
ELABORACIÓN: Personal

PROCEDIMIENTO: El procedimiento que se utilizó para escoger la muestra de la investigación fue la selección de carácter intencional, dado que, únicamente se recurrió a quince casos, los mismos que fueron seleccionados en forma intencional para efectos de la investigación.

3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.4.1. MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Históricamente se ha concebido al método como la vía para alcanzar una meta, es decir, un conjunto de procedimientos que permiten investigar y obtener el conocimiento. Técnicamente es un conjunto ordenado y sistematizado de procedimientos que nos posibilitan desarrollar la tarea de adquirir nuevos conocimientos o de perfeccionar los ya obtenidos.

Métodos que se utilizaran en la presente investigación:

a) El Método Dogmático.

“La dogmática es el método constructivo del sistema de interpretación jurídica que tiene tres pasos; (i) análisis gramatical (exégesis del texto legal), esto hace referencia a la interpretación literal, (ii) descomposición del texto legal hasta llegar a los elementos primarios (‘ladrillos’ del futuro edificio), esto hace referencia a la fase de análisis donde se descompone el texto legal en sus unidades mínimas, (iii) Construcción del sistema (con los ladrillos), ello se refiere a la fase de interpretación a la construcción del texto legal de acuerdo al caso concreto”. (Zaffaroni, 2009: 18)

Aplicación del método de la dogmática Jurídica en la investigación:

En la investigación, el objeto de análisis recayó en el elemento subjetivo del tipo penal, DOLO, y el punto central de debate es la acreditación del este elemento subjetivo, dolo, en las sentencias penales de carácter condenatorio, el procedimiento que se siguió para la interpretación de esta institución sustantiva

fue el siguiente: 1) lectura de la concepción del dolo en la doctrina: *El dolo está integrado por dos componentes, el elemento cognitivo que implica el conocimiento de los elementos típicos que componen el delito, y el elemento volitivo, esta implica el querer realizar el delito, esa voluntad interna de quebrantar la norma y causar efectivamente el resultado.* 2) Descomposición de la concepción del DOLO; El elemento subjetivo del tipo penal está integrada a la vez por tres subelementos: El dolo, el elemento interno trascendente, y la culpa.

El primero, es decir el DOLO, a su vez está integrado por dos componentes: El componente cognitivo y el componente volitivo, sin embargo, algunos teóricos afirman que el dolo únicamente está integrado por el elemento cognitivo. 3) Construcción de la argumentación de acuerdo al caso concreto, en esta última etapa lo que hay que desarrollar es la argumentación de acuerdo al caso concreto, y justificar de qué manera en el caso concreto está probado el dolo, y establecer cuál es el procedimiento y razonamiento que ha seguido el juez para tener por acreditada el dolo, dado que, al tratarse de un elemento del tipo, esta debe ser probada adecuadamente en el proceso penal, si esto no fuera así estaríamos ante un caso atípico.

b) El Método Sistemático.

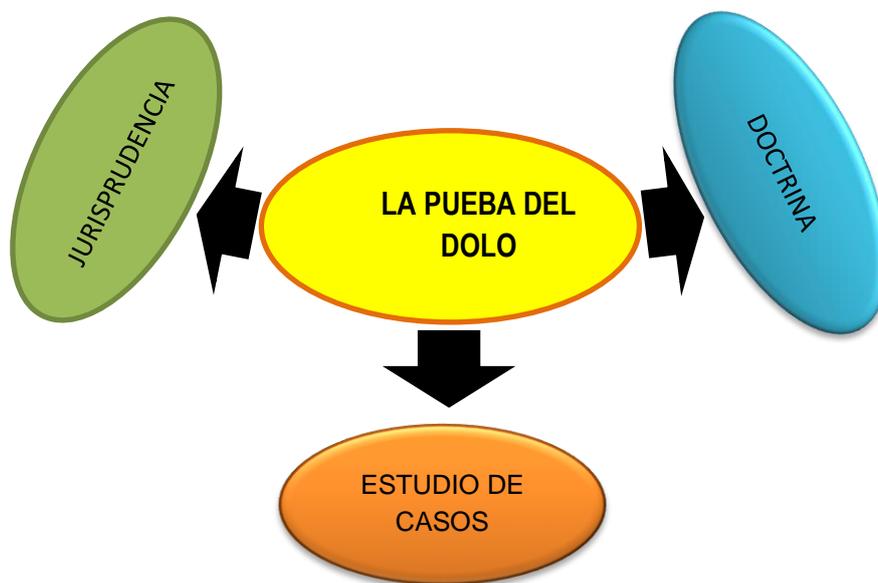
El método sistemático recurre para interpretar e investigar el Derecho a los siguientes elementos: a) tipificar la institución jurídica a la cual debe ser referida la norma para su análisis e interpretación, y b) determinar el alcance de la norma interpretada, en función de la institución a la cual pertenece. (Witker, 1985, p. 187).

En palabras del profesor Víctor Emilio Anchondo Paredes en su trabajo titulado *Métodos de interpretación Jurídica*, define a la interpretación sistemática como: esta interpretación 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. (Recuperado en fecha 05 de abril de 2017, y disponible en: <file:///G:/2017/METODOLOGIA/metodos%20de%20la%20interpretacion%20juridica.pdf>).

En la investigación desarrollada el método de interpretación sistemática se utilizó para alcanzar el objetivo general y los específicos, esto es: *Establecer y analizar los presupuestos para probar el dolo en un proceso penal acusatorio-garantista y cuáles son las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal*; dado que para analizar los tópicos de la investigación se recurrió a la jurisprudencia, doctrina, teorías y la legislación vigente.

Se recurrió a este método, para analizar el dolo desde diferentes vertientes o perspectivas, nótese, que en relación a la concepción del dolo, se recurrió a la doctrina, y para analizar el asunto de los presupuestos para acreditar el dolo, recurrimos a algunos casos prácticos, a partir de ello realizar una propuesta basado en la inferencia lógica, recurriendo a un razonamiento lógico, y finalmente para analizar la motivación, se ha recurrido a la Jurisprudencia relevante. Entonces se concluye que este método ha sido útil para los fines de la presente investigación.

Figura 1: Sistematización del método Sistemático

Fuente: Elaboración propia.

c) Método de Argumentación Jurídica

“La argumentación como método permite suplir la falta de pruebas cuantitativas y la verificación experimental respecto de la veracidad o falsedad de una información producto de la investigación científica” (Aranzamendi, 2010, p. 186.). 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.

Básicamente la función práctica o técnica de la argumentación, dado que facilita una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar derecho. Función metodológica, denota amplitud como enfoque epistemológico para la construcción, interpretación y aplicación del derecho.

Este método se ha utilizado a lo largo de la investigación y más precisamente en el cuarto capítulo donde hemos construido la argumentación relacionada con la concepción del DOLO, desde las concepciones clásicas hasta las concepciones actuales, en este tránsito se ha construido argumentación, formulando antítesis, tesis y argumentos complementarios; por otro lado se ha construido argumentación referido al planteamiento de los criterios para la probanza del dolo, a la fecha esta situación parece un paradigma imposible, sin embargo, con la presente investigación hemos pretendido llenar este vacío. (Revisar Anexo 8: Proyecto de Ley).

Finalmente, se ha verificado el nivel de argumentación de los jueces respecto del dolo en las sentencias penales condenatorias, y a partir de ello establecer cuáles son las consecuencias que trae la falta de acreditación y desarrollo, y motivación del dolo en las sentencias penales.

d) Estudio de Casos

(...) Eisenhardt (1989) concibe un estudio de caso contemporáneo como “una estrategia de investigación dirigida a comprender las dinámicas presentes en contextos singulares”, la cual podría tratarse del estudio de un único caso o de varios casos, combinando distintos métodos para la recogida de evidencia cualitativa y/o cuantitativa con el fin de describir, verificar o generar teoría. Eisenhardt (citado por Martínez, 2006, p. 174).

Mediante este método se analizó los expedientes judiciales, más precisamente, las sentencias condenatorias, a fin de identificar la acreditación del dolo en el caso concreto, esta o no acreditada este elemento, y si está acreditada, con que elementos probatorios.

En la presente investigación tal como ha sido descrito en nuestra muestra analizamos quince (15) expedientes: sentencias penales condenatorias; (08) de juzgados penales unipersonales, y (07) de juzgados penales colegiados, estos últimos básicamente nos sirvieron para acreditar la base fáctica del estudio.

3.4.2. LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.

La técnica de la investigación jurídica, es el resultado del saber empírico-técnico 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 utilizadas en la presente investigación:

1. Análisis de contenido
2. Revisión documental
3. Consulta Bibliográfica
4. Estudio de Casos
5. Parafraseo
6. Resumen

3.4.3. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

Bernardo y Calderero (2000), consideran que los instrumentos es un recurso del que puede valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información. Dentro de cada instrumento pueden distinguirse dos

aspectos diferentes: una forma y un contenido. La forma del instrumento se refiere al tipo de aproximación que establecemos con lo empírico, y las técnicas que utilizamos para esta área. En cuanto al contenido, este queda expresado en la especificación de los datos concretos que necesitamos conseguir; se realiza, por tanto, en una serie de ítems que no son otra cosa que los indicadores bajo la forma de preguntas, de elementos a observar, etc. (recuperado en fecha 07 de mayo del año 2017, y disponible en: <https://es.slideshare.net/oscarlopezregalado/instrumentos-de-investigacin-217795>).

Es así, que para alcanzar los objetivos propuestos en la presente investigación tanto de primer, segundo y tercer componente se utilizó los siguientes instrumentos:

1. Fichas de análisis de contenido
2. Fichas de Revisión Documental
3. Fichas bibliografías
4. Fichas de Análisis de casos cualitativo
5. Ficha textual
6. Ficha de Resumen

3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)

El procedimiento que se adoptó para la recolección de datos es la siguiente:

Primero: Se seleccionó las fuentes (directas e indirectas) tanto bibliográficas como hemerográficas necesarias para proceder con la recolección

de los datos requeridos, de las cuales se consideró las principales fuentes legislativas de nuestro ordenamiento jurídico peruano, iniciando con el análisis del Código Penal, parte general, y otros instrumentos legislativos, asimismo teorías, doctrina y jurisprudencia, así como textos de renombrados juristas en el tema objeto de la presente investigación.

En este punto hay que destacar que también se recurrió como fuente a los casos, esto es a los expedientes judiciales, (sentencias penales condenatorias), ello justamente para verificar como está desarrollado el dolo en las sentencias, las pruebas que utiliza el juez para poder acreditar este elemento subjetivo, y a partir de este dato fáctico, proponer la acreditación del dolo en el proceso penal.

Segundo: En el segundo paso como parte del desarrollo de la investigación, se elaboró los instrumentos de investigación jurídica, los mismos que ayudaron a almacenar los datos recabados a través de las técnicas de investigación, estos datos recabados nos sirvieron para construir el marco teórico de la investigación (base teórica) así como también se elaboró instrumentos para analizar y sistematizar la base fáctica del estudio. Las técnicas como análisis de contenido, análisis de caso y otros.

Tercero: Se seleccionó y aplicó las técnicas de investigación jurídica, de las cuales tenemos: análisis de contenido para analizar los datos recabados en los textos y páginas virtuales (libros y revistas en formato virtual PDF) sobre el tratamiento del dolo desde las diferentes concepciones, probanza del dolo, y las dificultades que se presenta, y la consecuencia que genera la ausencia probatoria del dolo en un juicio.

La investigación tuvo dos momentos, un momento donde se problematiza las concepciones del dolo y su problemática respecto a su probanza, y el segundo momento donde se plantea la solución concreta a la problemática advertida.

Cuarto: Los procedimientos señalados se realizaron con la finalidad de conseguir los objetivos propuestos, primero, Analizar el tratamiento del dolo desde las concepciones de la dogmática penal (funcionalismo, finalismo y causalismo); para ello justamente se utilizó la técnica y los instrumentos para sistematizar la información de los libros y las páginas virtuales en el marco teórico y los resultados de la investigación; segundo se planteó el siguiente objetivo; Establecer los presupuestos para probar el dolo en un Proceso Penal desde la jurisprudencia y el estudio de casos, para este segundo componente se siguió el mismo procedimiento que lo establecido para el primer objetivo. Así también tenemos el tercer componente de estudio; Establecer y analizar las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal, a partir del debate acerca de los tres tópicos anunciados, se postula una propuesta doctrinaria: plantear una metodología para acreditar el dolo en un proceso penal, estableciendo sus pasos y el razonamiento que debe seguirse.

Quinto: Finalmente se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos, esto considerando como parámetros, el sistema de unidades y componentes, por tratarse de una investigación de corte cualitativa.

El procedimiento en las investigaciones cualitativas, no es fija, porque esta dependerá y variará de acuerdo al tema materia de investigación y la habilidad del investigador-tesista, ocurre lo contrario en las investigaciones cuantitativas,

donde se establece un procedimiento fijo y rígido, porque está condicionado a la prueba de hipótesis, en la cual se sigue una formula determinada.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este CUARTO CAPÍTULO de la investigación, lo que corresponde es debatir y analizar los puntos controvertidos o también llamados componentes o tópicos de la investigación, en suma, a todo ello, según el nuevo enfoque de la investigación cualitativa se denomina “ejes temáticos”, parte del análisis Teórico del tema, pasando por la verificación fáctica del tema, basado en las sentencias y formular una propuesta viable; asimismo, se analizó los planteamientos doctrinarios y jurisprudenciales, también se analizó los expedientes y/o sentencias penales condenatorias tramitados en la Corte Superior de Justicia de Puno, donde se verificó fácticamente la argumentación utilizada para acreditar el dolo, ahora bien, el estudio se enmarca en el análisis de la Acreditación del DOLO en el Proceso Penal y la AFECTACIÓN del principio de MOTIVACIÓN de las Resoluciones Judiciales; para tal efecto se consideró los siguientes componentes de estudio: 1.- El dolo desde las concepciones de la dogmática penal, 2.- Los presupuestos para probar el dolo en un Proceso Penal. (Doctrina - Jurisprudencia), 3.- Las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal. Estos tres puntos son debatidos a la luz de toda la información que se ha recabado y sistematizado en el marco teórico del presente estudio.

En este apartado lo que se presenta son los resultados de la investigación, cada componente de investigación, implícitamente lleva varios interrogantes a la vez, como: ¿Cuál es la concepción actual del dolo? ¿Cómo es el tratamiento del dolo en las sentencias condenatorias? ¿Cómo acreditar el dolo? ¿Qué tipo de pruebas utilizar para acreditar el dolo? ¿Cuáles son los presupuestos para probar

el dolo en un Proceso Penal?, ¿Existe un desarrollo metodológico para acreditar el dolo? ¿El dolo se puede acreditar a través de las máximas de experiencia?, ¿cuál es el límite de las máximas de experiencia?, ¿Cuáles son las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal?, ¿El juzgado ante la falta de acreditación del dolo, debe dictar sentencia absolutoria, por atipicidad o por falta de pruebas?, ¿La Sala Penal, ante la falta de acreditación del dolo en la sentencia de primera instancia, debe declarar nula o revocar la sentencia?

La importancia del estudio radica en desarrollar las concepciones que se manejan respecto del elemento subjetivo dolo, que sirve como puerta de entrada para abordar el tema de la acreditación del dolo en la sentencia penal, y a partir de ello evaluar, las consecuencias que puede traer la ausencia de acervo probatorio para acreditar el dolo. La idea es que los operadores del derecho deben concentrarse y prestar una debida atención al elemento subjetivo de la tipicidad, porque al final de cuantas de esto dependerá en gran medida el éxito y el fracaso del proceso, en un hipotético caso que si el dolo no está probado, habrá sentencia absolutoria, pero, en otro escenario, si el dolo está debidamente acreditado y desarrollado habrá sentencia condenatoria que será muy difícil de rebatir.

Estos son los puntos centrales que sea debatido a lo largo de este capítulo cuarto de la investigación.

4.1. SUB CAPITULO Nº 01

4.1.- PRIMER COMPONENTE DEL EJE TEMÁTICO DE LA INVESTIGACIÓN.

4.1.1.- Analizar el tratamiento del dolo desde las concepciones de la dogmática penal (funcionalismo, finalismo y causalismo).

4.1.1.1.- ANÁLISIS DE LAS POSICIONES DOCTRINARIAS A CERCA DEL DOLO.

Discusión:

UNO. Elemento cognitivo y elemento volitivo

1.1.- ¿Cuáles son las concepciones que existen en la doctrina sobre el dolo?

1.1.1.- Esta pregunta es central para comenzar a debatir este tema tan interesante, y muy poco abordado por los operadores del derecho. El dolo desde una concepción clásica es el conocimiento de lo que el sujeto está realizando, y conocimiento de los elementos del tipo, y otro elemento tan trascendental para la concepción clásica es el elemento volitivo, ello implica la intención y el querer realizar el delito, entonces el requisito previo a la voluntad es el conocimiento, no se puede querer hacer algo, sin que previamente no se conoce.

Desde una concepción actual, el dolo se entiende únicamente como conocimiento del hecho punible, es decir conocimiento de los elementos del tipo penal y el conocimiento de las consecuencias que va generar el hecho típico (consecuencias jurídicas), el sustento de esta concepción descansa en la idea de que es imposible acceder a la mente de las personas para saber si tuvo o no voluntad para cometer el delito, no podemos acreditar algo a través de las

imaginaciones o suposiciones, por ende es que se descarta que el dolo sea entendido como voluntad, esta es una de las razones para considerar el dolo únicamente como conocimiento del hecho y de la consecuencia.

El dolo si bien es un estado subjetivo, ello no quiere decir no se puede probar, este elemento debe ser probado tan igual que los demás elementos típicos del delito, en efecto la probanza seguramente no será con una prueba directa, sino a través de indicios y otras pruebas indirectas.

1.1.2.- El dolo como conocimiento.-

La doctrina se ha inclinado en el concepto del dolo como conocimiento, han desarrollado interesantes planteamientos desde la concepción cognitiva del dolo.

El profesor William Quiroz Salazar (2014), ha sostenido categóricamente que el dolo es conocimiento, adoptando la teoría normativa del dolo, parte de una explicación de que los operadores del derecho, tanto el fiscal, la defensa y el juez, no pueden adentrarse a la cabeza del acusado para sostener con certeza que quiso (estado psíquico) causar el delito, y esto al ser un imposible, no está de acuerdo con la tesis de la voluntad, y por consiguiente descarta la teoría psicológica del dolo.

Por otro lado tenemos al profesor Ragués i Vallès (2004), quien sostiene: “(...) hoy en día, el dolo se concibe (de forma explícita o implícita) sólo como conciencia de la realización de un comportamiento típico objetivo. Por expresarlo de forma simple pero contundente, el dolo ya no es conocimiento y voluntad, sino únicamente conocimiento”. (Ragués i Vallès, 2004, p. 01)

Hasta aquí podemos extraer una aseveración válida, en el sentido que no es una tesis aislada sostener que el dolo es conocimiento, sino una concepción que tiene aceptación en la doctrina. Por otro lado, es retórico y casi sin contenido señalar que el dolo sea conocimiento y voluntad, eso sin mayor sustento, se ha venido afirmando a lo largo de los tiempos, desde la época Romana, pero hoy es preciso cambiar esa postura del dolo, afirmando que el dolo es conocimiento.

1.1.3.- EL DOLO COMO VOLUNTAD.-

Esta concepción señalaba que el dolo no es solo conciencia, sino sobre todo voluntad, que se materializa en querer realizar el delito, querer quebrantar la norma, en suma es un estado psicológico de la persona, quien en efecto quiere causar el resultado, no solo es un mero conocimiento sino un estado psicológico, donde el agente decide realizar el delito, que nace de su voluntad; ello lo acreditamos, con las siguientes definiciones doctrinarias que asumen esta tendencia:

A.- Según Hernando Grisanti el Dolo es la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito.

B.- Según Francisco Carrara el dolo es la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley.

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

D.- Jiménez de Asúa dice que el dolo es la producción del resultado típicamente antijurídico con la conciencia de que se está quebrantando el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre las manifestaciones humanas y el cambio en el mundo exterior, con la voluntad de realizar la acción o con representación del resultado que se requiere; esta última definición claramente su inclinación es definir el dolo como conocimiento, sin embargo, no deja de lado el elemento volitivo.

1.1.4.- EL DOLO EN EL SISTEMA FINALISTA.-

Lo relevante del sistema finalista es que, revolucionó en su tiempo la forma de concebir la teoría del delito que hasta ese momento había desarrollado los causalistas, la nota saltante fue desarrollar y considerar el dolo como parte de la conducta (acción), es decir tenía que ser evaluado en el estrato de la tipicidad, para ver si el hecho es típico o falta algún elemento del tipo.

Welzel, (1930) en su Teoría de la acción final, en la que reúne la voluntad en forma integral en la conducta humana; misma en la que tiene dos fases:

1.- Fase interna.- la cual acontece en el pensamiento, la inteligencia y que se puede llamar fase finalista. Esta se da cuando se planea y se está seguro de qué es lo que se quiere, es decir, cuando se plantea el fin de la acción que se quiere cometer.

El objetivo que se pretende alcanzar o proposición de fines, los medios que se pueden emplear para su realización y las posibles consecuencias concomitantes. En términos generales viene a constituir la voluntad o el dolo.

2.- Fase Externa.- Según Welzel es la que se da fuera de la inteligencia a la que se le puede llamar fase causalista.

Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios y ponderados los efectos concomitantes, el autor procede a su realización en el mundo externo, es decir, exterioriza su voluntad.

1.1.5.- EL DOLO EN EL SISTEMA CAUSALISTA.-

Según este sistema procesal, es importante destacar la ubicación del dolo, en los estratos de la teoría del delito; al respecto el causalismo ubica el dolo en la culpabilidad, es decir, en la culpabilidad es ahí donde se analiza los elementos subjetivos, tanto el dolo y la culpa, señalando que el dolo era el elemento central de la culpabilidad.

La diferencia con el finalismo es considerable, mientras que el finalismo evalúa el dolo en la tipicidad, el causalismo evalúa el dolo recién en la culpabilidad.

El debate del siglo XX, tiene su puntapié inicial en la teoría clásica del Derecho Penal. Esta teoría parte de la "ley publicada" excluyendo valoraciones filosóficas, psicológicas o axiológicas. El concepto de acción es puramente naturalístico o mecanicista (movimiento corporal que produce una modificación en el mundo exterior); la tipicidad, describe la acción penalmente relevante sobre aspectos objetivos; la antijuridicidad es la contradicción de la conducta con el marco normativo y la culpabilidad es la relación anímica o psicológica del autor con el hecho. A éste último concepto se lo denominó teoría PSICOLOGICA DE LA CULPABILIDAD. Representantes destacados de esta tesis son: Von Liszt, Beling y Binding. Entre nosotros: Soler y Núñez. La cuestión pasaba entonces

por dar preeminencia al resultado, algo que el academicismo reinante llamó "el desvalor del resultado" (un hombre muerto, un vidrio roto, etc.). (Parma, s/f)

1.1.6.- EL DOLO EN EL SISTEMA FUNCIONALISTA.-

El funcionalismo, propone nuevas ideas, su discusión ya no se centra en la ubicación del dolo, sino amplía nuevas concepciones a cerca de la teoría del delito, como traer la idea de la **teoría de la acción social**, concretamente en lo que respecta al dolo no discute su ubicación en la conducta socialmente relevante, pero combina con otros matices.

Este sistema procesal trae al debate, temas como la teoría del riesgo, la imputación objetiva y la teoría de la infracción del deber, que alimentan desde una perspectiva amplia la teoría del delito, como se puede advertir el funcionalismo no centra su punto de atención en el dolo.

La teoría funcionalista del derecho penal explica que las estructuras del delito dependen de los fines y funciones que cumple el derecho en la sociedad y que la finalidad del derecho es la estabilización de expectativas sociales. Günther Jakobs, uno de sus principales artífices, define al delito como injusto, y éste es el comportamiento típico evitable (doloso o imprudente) que no está justificado. El autor (del injusto) sólo es responsable por el déficit de motivación jurídica si en el instante del hecho constituye un sujeto con la competencia de poner en cuestión la validez de la norma, es decir, si es imputable" (Jakobs, 1995:48).

1.1.7.- El dolo ha transitado desde su ubicación originaria (culpabilidad) hasta su ubicación actual (tipicidad), ello según los sistemas procesales, y de acuerdo a las concepciones filosóficas, la ubicación primigenia del dolo en el marco de la teoría causalista era la culpabilidad es ahí donde se analizaba los elementos

subjetivos dolo y culpa, ahora bien con la concepción filosófica del finalismo, su ubicación transitó a la tipicidad es ahí donde se analiza el tipo subjetivo, finalmente, el sistema funcionalista, respecto a la ubicación del dolo coincide con el finalismo, no rebate ni cuestiona ese punto, lo que pasa con el funcionalismo es que ya no centra su atención en el tipo subjetivo, sino su punto de atención es el tipo objetivo, para ello plantea la famosa teoría de la imputación objetiva.

1.1.8.- EL DOLO Y LA TRASCENDENCIA EN EL DERECHO PENAL.-

El dolo pertenece a los conceptos centrales del Derecho Penal. Pues, en la mayoría de los casos, constituye una condición indispensable para determinar la punibilidad del autor, y allí mismo, donde existe la amenaza de sancionar por culpa, cobra un significado trascendente la decisión entre el dolo o la culpa, pues ello determina la gravedad de la pena que se imponga. Más, el dolo no solo es uno de los conceptos más importantes, sino también uno de los más difíciles del Derecho Penal. Donde éste es un hecho interno y, ya por ese motivo, es mucho más difícil averiguar y probar su conexión con el tipo objetivo. Los problemas que el legislador ha tenido para fundamentar la prisión preventiva con la clasificación del dolo en el tipo penal, muestran con toda claridad dicha dificultad. (Díaz-Aranda, 2000, p. 13)

Es importante señalar, para terminar este apartado, indicando que el tipo subjetivo dolo es mucho más difícil de probar que el tipo objetivo - conducta, ya que refleja una tendencia o disposición subjetiva que se puede deducir pero no observar, este punto será abordada con mayor amplitud en la segunda dimensión del estudio.

DOS.- El Dolo en la Jurisprudencia Nacional

2.1.- ¿CÓMO se Concibe el Dolo en la Jurisprudencia Nacional?

2.1.1.- R.N. 5083-2008, Cusco.- [Dolo eventual de acuerdo con la teoría de la representación o la probabilidad]

Fundamento destacado.- Octavo: Que, en el aspecto subjetivo, el delito juzgado 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. Según la tesis incriminatoria los encausados Romero Pascua y Castillo Pretel actuaron con dolo eventual. Se conoce en la doctrina como dolo eventual, 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. A diferencia del dolo directo o de primer grado, en el que el agente persigue, al decidirse actuar, alcanzar el fin propuesto, en el dolo eventual no busca la realización del resultado, sino que lo acepta como probable ante el riesgo que importa su conducta.

2.1.2.- Dolo en el delito de trata de personas en la modalidad de explotación laboral [R.N. 1902-2011, Madre de Dios]

Fundamento destacado: Tercero.- [...] b) “Que, si bien resulta cierto lo alegado por el representante del Ministerio Público en su recurso de nulidad, en el sentido que dada la minoría de edad de la víctima su consentimiento no resulta

válido, en atención a lo señalado en la parte in fine del dispositivo legal acotado; sin embargo, estando a la pretensión impugnatoria expresada en el presente caso, corresponde evaluar con minuciosidad el caudal probatorio obrante en autos a fin de determinar si se encuentra acreditada la presencia del dolo en el actuar del procesado Roger Florez Luna, toda vez que el delito en cuestión no se configura con la simple promoción de una relación laboral -válida o no- con menores de edad, sino que el agente debe actuar con conocimiento y voluntad de estar sometiendo a la víctima a condiciones de explotación laboral”. (Subrayado es nuestro)

e) “Por otro lado, el acusado manifestó que en el restaurante su conviviente cocinaba mientras que la agraviada atendía al público, que sólo trabajó quince días, versión que se condice con lo expresado por la procesada Alicia Callahue Heleaccama al rendir su declaración en la instrucción en calidad de testigo, a fojas ciento cincuenta, de lo expuesto se establece que en este proceso no se advierten elementos de prueba suficientes respecto a las condiciones en que trabajó la menor, que permitan concluir de manera categórica que el procesado Roger Florez Luna la captó a efectos de explotarla laboralmente, apreciándose que el encuentro con esta última fue casual y que no pudo pagarle lo ofrecido por cuanto el negocio no prosperó; por tanto, al no haberse desvirtuado la presunción de inocencia que le asiste al encausado, la sentencia absolutoria impugnada se encuentra arreglada a Ley”. (Subrayado es nuestro)

2.1.3.- Vinculación familiar y dolo en el delito de lavado de activos [R.N. 2780-2017, Lima]

Sumilla: “Está acreditado el tipo objetivo del delito de lavado de activos, el tipo subjetivo -que requiere dolo directo o eventual- se demuestra con la propia vinculación familiar con el conjunto de coimputados”.

“La encausada tenía vínculo familiar con sus coimputados -esposa y cuñada-. El inmueble de Cieneguilla lo adquirió con su esposo, para lo cual este se identificó con un DNI falso, lo que no podía serle ajeno; y, si como dice, era una simple ama de casa, no podía haber adquirido parte del accionariado de una Casa de Cambio ni figurar como Directora, empresa que tuvo efectivo funcionamiento -tramitó, sin lugar a dudas, flujos financieros indebidos procedentes del tráfico ilícito de drogas-, que con las ganancias procedentes de esa actividad delictiva incluso adquirió un vehículo”.

“Estuvo pues en condiciones de conocer la conducta delictiva de su marido y cuñado, así como se advertir que los activos que disponía para diversas adquisiciones provenían de esa actividad delictiva”.

“Se incursionó en el Fundo Santa Clara, en Puerto Bermúdez, donde se encontró, no solo un Documento Nacional de Identidad de su esposo, sino también un carnet de sanidad de la encausada a cargo de la empresa Compañía de Transportes Aero Santa Clara Sociedad Anónima, dirigida por otro encausado, que revela su vinculación con los negocios de ese clan familiar. El dolo de la conducta de la encausada está acreditado”.

2.1.4.- El dolo debe ser acreditado por el titular de la acción penal. Su carencia probatoria configura el escenario para la aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal (proscripción de responsabilidad objetiva) .R. N. N.º 2390-2017 - ÁNCASH

Sumilla: i) La razón criminológica del tipo penal de peculado –que se condice esencialmente con el fenómeno de la corrupción– la constituye el aprovechamiento del poder en beneficio privado del funcionario. ii) La diferencia entre un injusto administrativo y uno penal la determina el tipo subjetivo, el cual debe ser acreditado por el titular de la acción penal. Su carencia probatoria configura el escenario para la aplicación del artículo séptimo del título preliminar del Código Penal –proscripción de responsabilidad objetiva.

2.1.5.- La regulación del dolo en el Código Penal; en nuestro cuerpo normativo, tenemos una breve alusión al dolo, esto es el artículo 11 del Código Penal, que a la letra señala: “*son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley*”, asimismo, el artículo 12 del mismo cuerpo normativo señala: “*las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa*”, estos dos artículos, nos dan una idea puntual a cerca del dolo, conducta que no esté acompañada con dolo o culpa simplemente no será un hecho punible, es decir una acción que no sea dolosa no será penada por ley, las penas se aplican siempre para infracciones dolosas, aquellas que se han realizado con conocimiento del hecho punible y previendo las consecuencias del hecho, de lo contrario no estaríamos ante un delito.

Esta regulación en la parte general del Código Penal, es clave, porque es una expresión del principio de legalidad material, el mensaje es que aquella conducta que no sea dolosa ni culposa simplemente no será delito por ende no

se le puede imponer ninguna pena. Desde luego representa un límite al poder punitivo, no toda acción puede ser punible, sino en el mundo real se presentan conductas neutrales que merecen ser analizadas con sumo cuidado, evaluando en cada caso concreto para descartar o no la presencia del dolo.

2.1.5.- ¿Porque se debe descartar el dolo como voluntad?, Esta postura se debe descartar por varias razones; el primero de ellos es que se trata de una concepción clásica que no tiene un fundamento sólido, y así se ha venido repitiendo desde tiempos memorables, no tiene un punto de partida que tenga como base un razonamiento lógico, decir por ejemplo, que *la persona X realizó el delito con voluntad*, ¿cómo sostener esta afirmación?, es imposible determinar, dado que la voluntad es un estado psíquico interno que está en la cabeza de la persona, al afirmar o negar una aseveración de esa magnitud siempre será errado, porque no tendremos un dato objetivo para concluir de esa manera.

La única forma para afirmar ello, es adentrarnos a la mente del acusado, adentrarnos a la psicología de la persona, estudiar al mundo interno, que desde la psicología forense se podría realizar, sin embargo, el juicio se desarrolla con abogados que interrogan al acusado, el Fiscal y el Juez como árbitro y no con los psicólogos, estos últimos intervienen en el proceso para explicar la afectación del daño psicológico, y daños psíquicos, mas no para verificar si la persona hizo o no con voluntad una determinada conducta. Simplemente que no existe una forma de determinar si una conducta “x” se realizó o no con voluntad, esta imposibilidad de acreditar la voluntad, nos lleva a descartar la concepción del dolo como voluntad.

Por otro lado, la teoría actual, ha descartado que el dolo este compuesto por dos elementos; cognoscitivo y volitivo, sino lo que hoy por hoy se afianza es la teoría cognoscitiva, que señala que el único elemento del dolo es el conocimiento del hecho punible y el conocimiento de las consecuencias del hecho punible.

2.1.6.- POSTURA ASUMIDA: ¿Cuál es la postura que se propone mediante la presente investigación?

La postura que el tesista asume es la siguiente: El dolo como elemento del tipo subjetivo está conformado por el conocimiento (aspecto cognitivo) de dos aspectos básicos, conocimiento del hecho punible que va realizar, esto es conocer los elementos que integra el tipo penal, un conocimiento relativo de una persona estándar, y conocimiento de la consecuencia del hecho (resultado) y consecuencia jurídica, es decir, el agente tiene que saber (prevé) qué resultado va generar su actuar criminal y las consecuencias penales que esto va traer; en suma, el conocimiento de estos dos aspectos básicos configuran el dolo, y si ello está debidamente acreditada sostendrá sin mayores dificultades una sentencia condenatoria. Por otro lado, hay que tener en cuenta que las premisas fácticas para la acreditación del dolo deben ser construidas y postuladas en la oportunidad debida por el Ministerio Público, ello por principio acusatorio, el juez no puede reemplazar a las partes, y desarrollar el dolo, sin que el Ministerio Público haya postulado premisa fáctica ni pruebas para tal fin, entonces, el poder del juez no puede extenderse a realizar las tareas que corresponde al órgano persecutor, imaginando ni presumiendo el dolo, ni mucho menos tratar de utilizar sus máximas de experiencia a partir de hechos no probados.

Con esto no pretendemos negar categóricamente las otras posturas, que si bien pueden tener algún fundamento válido, sin embargo, el tesista a partir de una minuciosa revisión de la literatura planteamos una propuesta a fin de que sea acogida por la comunidad jurídica, y trasladada al ámbito de la jurisprudencia, y descartar el dolo como voluntad, porque esta no se puede verificar fácticamente ni pasar los filtros objetivos conforme la exigencia de los tiempos modernos de la ciencia del derecho penal.

4.2. SUB CAPITULO Nº 02

4.2.1.- SEGUNDO COMPONENTE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

4.2.1.1.- *Establecer los Presupuestos para Probar el Dolo en un Proceso Penal desde la Jurisprudencia y el Estudio de Casos.*

4.2.1.2.- ANÁLISIS DE LOS PRESUPUESTOS PARA ACREDITAR EL DOLO EN UN PROCESO PENAL ACUSATORIO.

Discusión:

UNO.- Criterios establecidos la doctrina, la jurisprudencia y en los casos tramitados por la Corte Superior de Justicia de Puno.

1.1.- Criterios establecidos en la teoría - Doctrina:

1.1.1.- La probanza del dolo debe ser uno de los temas más difíciles que existen en el Derecho Penal, representa para los operadores del derecho un desafío para desarrollar estos tópicos, sea desde la postura de Ministerio Público o sea desde la postura de la defensa del acusado.

Con el sistema inquisitivo, no había mayores dificultades para acreditar este elemento subjetivo, porque más o menos esta tarea lo realizaba el juez del juicio oral, para el Ministerio Público era suficiente acreditar los elementos objetivos del delito y los elementos subjetivos los dejaba para que el juez de la causa lo desarrolle, dado que, el papel que desempeñaba el juez en este sistema, era de un perfil de juez justiciero, juez equilibrador, juez que buscaba la eficiencia y juez vertical, juez casi siempre tendiente a socavar las garantías del imputado.

Ante este escenario surge, el sistema procesal acusatorio, donde se cambia los roles, Ministerio Público como órgano acusador exclusivo tiene la tarea de acreditar la comisión del delito, planteando las premisas fácticas para acreditar los elementos objetivos y los elementos subjetivos del tipo penal, y aportar la prueba correspondiente para su acreditación; en contrario, a falta de las premisas fácticas o a falta de elementos probatorios para acreditación del dolo, al juez no le queda otra que absolver al acusado de todo los cargos, por falta de un elemento esencial para la configuración del delito, el tipo objetivo puede ser que concurra en el caso, pero si falta el elemento subjetivo, el asunto se convierte en mera responsabilidad objetiva del resultado, el mismo que esta proscrita por mandato del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal.

Ante este escenario surge la necesidad de trabajar el tema de la prueba del dolo en el proceso penal.

1.1.2.- Planteamiento de la doctrina: El profesor Ragués i Vallès (2004) ha planteado dos formas para acreditar el dolo:

- ✓ En primer lugar, la confesión autoinculpatoria, que, según suele afirmarse, es la prueba por excelencia de la existencia de dolo, puesto que sólo el

acusado sabe realmente qué pasaba por su cabeza en el momento de cometer los hechos. Y,

- ✓ En segundo lugar, la prueba por indicios, es decir, la aplicación por parte del juez de determinadas máximas de experiencia a hechos de naturaleza objetiva previamente probados. Este segundo medio probatorio es el recurso al que más frecuentemente se acude en la práctica para atribuir conocimientos, ya que las confesiones autoinculpatorias no son demasiado frecuentes” (p. 06).

Aquí debemos, señalar que los métodos o los procedimientos para acreditar el dolo deben respetar las garantías procesales, hoy por ejemplo la autoincriminación es un asunto que está prohibido, lo que el imputado puede hacer es someterse a la confesión sincera, respetando las reglas que establece para tal fin, como la oportunidad y otros, entonces a través de la confesión sincera se puede acreditar con lujo de detalles tanto los elementos fácticos como el elemento subjetivo, si tuvo o no conocimiento del hecho punible y de las consecuencias de la conducta y las consecuencias jurídicas.

Ahora bien, respecto a la prueba por indicios, es un medio probatorio idóneo, y el más importante para acreditar el dolo en un proceso penal, ello más adelante lo ampliamos con mayor argumentación y cómo debe ser el procedimiento que se debe seguir para tal fin.

1.1.3.- EL DOLO Y SU ACREDITACIÓN MEDIANTE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL.-

Al ser el dolo un elemento subjetivo que atañe a la psique del individuo, la prueba idónea para acreditarlo es la confesión del agente del delito. Empero, ante su ausencia, puede comprobarse con la prueba circunstancial o de indicios,

la cual consiste en que de un hecho conocido, se induce otro desconocido, mediante un argumento probatorio obtenido de aquél, en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos.

Esto es, los indicios -elementos esenciales constituidos por hechos y circunstancias ciertas- se utilizan como la base del razonamiento lógico del juzgador para considerar como ciertos, hechos diversos de los primeros, pero relacionados con ellos desde la óptica causal o lógica. Ahora bien, un requisito primordial de dicha prueba es la certeza de la circunstancia indiciaria, que se traduce en que una vez demostrada ésta, es necesario referirla, según las normas de la lógica, a una premisa mayor en la que se contenga en abstracto la conclusión de la que se busca certeza. Consecuentemente, al ser el dolo un elemento que no puede demostrarse de manera directa- excepto que se cuente con una confesión del sujeto activo del delito- para acreditarlo, es necesario hacer uso de la prueba circunstancial que se apoya en el valor incriminatorio de los indicios y cuyo punto de partida son hechos y circunstancias ya probados. (Tesis 68/2005-PS).

1.2.4.- Acreditación del dolo en la Jurisprudencia.-

Vamos a centrar nuestra atención concretamente en cuatro jurisprudencias:

A.- R.N. 5083-2008 - Cusco, Delito Contra el Patrimonio Cultural, esta jurisprudencia desarrolla el dolo eventual en el caso concreto de la siguiente forma.- “Que está acreditado el conocimiento por parte de los encausados Romero Pascua y Castillo Pretel del peligro que representaba la instalación de una pesada grúa en un lugar inapropiado, para lo cual tuvo que

utilizarse durmientes de madera sobre los cuales apoyarse, y a pesar que uno de ellos se encontraba cediendo, decidieron continuar con el rodaje del spot publicitario, de suerte que asumieron el riesgo que ello importaba, pues lejos de rechazarlo aceptaron como probable la realización de un resultado como el producido, lo cual evidencia que actuaron con dolo eventual, en los términos que se tiene expuesto, lo que descarta la tesis de un accidente. Por lo tanto, sus conductas merecen el reproche social y una sanción penal”. (Fundamento destacado.- noveno)

B.- Dolo en el delito de trata de personas en la modalidad de explotación laboral [R.N. 1902-2011, Madre de Dios], esta jurisprudencia desarrolla el dolo en el siguiente tenor: “[...] el agente debe actuar con conocimiento y voluntad de estar sometiendo a la víctima a condiciones de explotación laboral.

c) En, ese orden de ideas, del examen de los actuados emerge que la agraviada identificada con las iniciales N.G.G. declaró en el presente proceso únicamente durante la etapa preliminar, a fojas nueve, trece y dieciséis -la primera oportunidad sin la presencia del representante del Ministerio Público-, significándose que en ninguna de estas diligencias brindó información referida a las condiciones en que trabajó para los procesados Roger Florez Luna y Alicia Callahue Helaccama, puntualizando solo que laboró en el restaurante -que administraban los encausados- sirviendo en las mesas.

d) Por su parte, el procesado Roger Flores Luna sostuvo en su declaración instructiva de fojas treinta y en el acto oral a fojas doscientos setenta y nueve, que conoció a la menor a raíz de que junto a su conviviente fueron a buscar una chica para que ayude en el restaurante que tenían, encontrándola casualmente

en un lugar donde ponen anuncios, oportunidad en que la agraviada se presentó manifestándoles que iba a trabajar en un bar en el monte, motivo por el cual, su conviviente le dijo que mejor se quedara con ellos para que los ayude en el restaurante, y que si bien acordaron en un inicio que le pagarían la suma de trescientos nuevos soles, luego tuvieron que decirle que sólo le abonarían doscientos nuevos soles debido a que el negocio no iba bien y porque no habían muchos ingresos.

e) Por otro lado, el acusado manifestó que en el restaurante su conviviente cocinaba mientras que la agraviada atendía al público, que sólo trabajó quince días, versión que se condice con lo expresado por la procesada Alicia Callahue Heleaccama al rendir su declaración en la instrucción en calidad de testigo, a fojas ciento cincuenta, de lo expuesto se establece que en este proceso no se advierten elementos de prueba suficientes respecto a las condiciones en que trabajó la menor, que permitan concluir de manera categórica que el procesado Roger Florez Luna la captó a efectos de explotarla laboralmente, apreciándose que el encuentro con esta última fue casual y que no pudo pagarle lo ofrecido por cuanto el negocio no prosperó; por tanto, al no haberse desvirtuado la presunción de inocencia que le asiste al encausado, la sentencia absolutoria impugnada se encuentra arreglada a Ley”. (Fundamento destacado: Tercero)

C.- El dolo a través del vínculo familiar en el delito de lavado de activos [R.N. 2780-2017, Lima], esta jurisprudencia desarrolla el dolo en el siguiente tenor: “Está acreditado el tipo objetivo del delito de lavado de activos, el tipo subjetivo -que requiere dolo directo o eventual- se demuestra con la propia vinculación familiar con el conjunto de coimputados”.

“La encausada tenía vínculo familiar con sus coimputados -esposa y cuñada-. El inmueble de Cieneguilla lo adquirió con su esposo, para lo cual este se identificó con un DNI falso, lo que no podía serle ajeno; y, si como dice, era una simple ama de casa, no podía haber adquirido parte del accionariado de una Casa de Cambio ni figurar como Directora, empresa que tuvo efectivo funcionamiento -tramitó, sin lugar a dudas, flujos financieros indebidos procedentes del tráfico ilícito de drogas-, que con las ganancias procedentes de esa actividad delictiva incluso adquirió un vehículo”.

“Estuvo pues en condiciones de conocer la conducta delictiva de su marido y cuñado, así como se advertir que los activos que disponía para diversas adquisiciones provenían de esa actividad delictiva”.

“Se incursionó en el Fundo Santa Clara, en Puerto Bermúdez, donde se encontró, no solo un Documento Nacional de Identidad de su esposo, sino también un carnet de sanidad de la encausada a cargo de la empresa Compañía de Transportes Aero Santa Clara Sociedad Anónima, dirigida por otro encausado, que revela su vinculación con los negocios de ese clan familiar. El dolo de la conducta de la encausada está acreditado”. (Sumilla)

D.- El dolo debe ser acreditado por el titular de la acción penal, su carencia probatoria configura el escenario para la aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal (proscripción de responsabilidad objetiva) R. N. N.º 2390-2017 – ÁNCASH – Delito de Peculado, esta jurisprudencia desarrolla el dolo en el siguiente tenor: [3.9. La razón criminológica del tipo penal de peculado –que se condice esencialmente con el fenómeno de la corrupción– la constituye el aprovechamiento del poder en beneficio privado del funcionario, el cual, en el presente caso, no fue acreditado por el

representante del Ministerio Público. Únicamente se hace referencia a una conducta objetiva, esto es, el incremento objetivo que estuvo directamente reglamentado y no se hizo un análisis del tipo subjetivo o afán doloso de apropiación que determine y delimite el momento de comisión de un supuesto típico de peculado con la comisión de una infracción administrativa. Tanto más si los mencionados honorarios no exceden el monto previsto en la “Nota a)” del decreto supremo sub iudice, que establece: “En ningún caso el ingreso máximo mensual total por todo concepto, incluido las citadas asignaciones adicionales, podrá exceder de once mil cincuenta soles”. Por tanto, la causa imputada, declarada probada durante los debates orales, si bien es ilícita a nivel administrativo, no es delictiva; por tanto, corresponde que sea revocada y el reproche de antijuridicidad también queda desestimado.

3.10. La configuración del tipo objetivo, sin una justificación subjetiva del proceder de los imputados, conlleva a la aplicación del artículo séptimo del título preliminar del Código Penal, referido a la proscripción de la responsabilidad objetiva, que establece: “La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”].

1.2.5.- En este estado de cosas, es preciso indicar que, no existe suficiente desarrollo en la doctrina ni en la jurisprudencia sobre la acreditación del dolo, es decir, los juristas no se han esmerado en escribir y desarrollar asuntos relacionados con la prueba del dolo, solo tenemos trabajos “contados”, por ejemplo un trabajo interesante del profesor Español, Ramón Ragués i Vallés sobre la prueba del dolo, que sirvió como fuente principal de la presente investigación, luego tenemos al profesor Mexicano Enrique Díaz Aranda, que escribe el dolo en los sistemas procesales, este trabajo nos sirvió para enfocar

la parte sustantiva del tema, y en el Perú, tenemos al Profesor William Quiroz Salazar, que desarrolla la parte operativa del dolo, son los únicos libros que desarrollan con amplitud sobre este elemento subjetivo llamado dolo.

Sin embargo, ello no es excusa para no desarrollar este asunto, sino más a lo contrario, este hecho representa para el investigador un reto, en el sentido que este vacío debe ser aprovechado a lo máximo, porque pocos son los contextos en derecho que instituciones tan importantes no estén debidamente desarrolladas, razón por la cual, mediante esta investigación proponemos las siguientes ideas para una debida acreditación del dolo en el proceso penal.

1.2.6.- PLANTEAMIENTOS:

Los planeamientos que postulamos a través de la presente investigación se materializan en cuatro propuestas concretos, que será de mucha utilidad para los operadores del derecho:

A.- ACREDITACIÓN DEL DOLO A TRAVÉS DE LA PRUEBA INDICIARIA.-

El planteamiento, parte de la idea que el dolo debe ser acreditada con la prueba indiciaria, la cual se debe determinar advirtiendo tres momentos para establecer una conclusión sostenible sobre la acreditación del dolo en el caso concreto, esto es: (i) establecimiento de indicios partiendo de una prueba existente; (ii) verificar la convergencia y datos inequívocos de todo los indicios; (iii) establecimiento del nexo causal a través de un proceso de inducción, deducción o abducción, para finalmente señalar el hecho indicado o inferido, es decir prueba indiciaria construida con indicios que deben ser concordantes y convergentes para acreditar el dolo y destruir la presunción de inocencia.

La operación de los indicios, debe partir de premisas fácticas relevantes debidamente acreditadas, entonces, lo primero que hay que identificar son las premisas fácticas tendientes a probar el dolo, el segundo momento será verificar y evaluar la convergencia de estas premisas fácticas, sin que concurra ninguna dato equívoco, (si es que concurre un dato equívoco merecerá un indicio fuerte para destruir ese contra-indicio) hasta ahí habrá un gran avance, finalmente como tercer momento, tenemos que establecer la relación de estos, haciendo uso de la lógica jurídica, una inferencia lógica y a partir de ese ejercicio mental establecer el hecho indicado, llamado prueba indiciaria.

Es pertinente señalar que este planteamiento, tiene como fuente principal, en la tesis sustentada por la abogada Violeta Lasteros Tristán (2017), quién aplica y operativiza la prueba indiciaria para acreditar la concertación en el delito de colusión (tipo objetivo), ahora bien, lo que se hace en la presente investigación es aplicar la prueba indiciaria para acreditar el elemento subjetivo del tipo penal llamado dolo (tipo subjetivo).

1.2.7.- ¿Acreditación del dolo a través de las máximas de experiencia?:

Para evaluar si es factible o no la aplicación (o uso) de las máximas de experiencias para sustentar y acreditar el dolo; en primer término vamos a remitirnos a la concepciones que se manejan a cerca de las máximas de experiencia, término aludido en el artículo 158:3:b) del Código Procesal Penal, al respecto cabe mencionar que se trata de un término estrictamente procesal, que sirve para valorar ciertos hechos a través de la experiencia que tiene el juzgador, al respecto el profesor Couture las define como "normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son

susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie”, (Couture, por González, 2006). Para Friedrich Stein, a quien se debe la introducción en el derecho procesal del concepto máximas de experiencia, estas "son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”, (Stein, por González, 2006)

Teniendo en cuenta la base teórica de las máximas de experiencia, cabe señalar categóricamente que no es factible aplicar ni usar las máximas de experiencia para acreditar el dolo, dado que las máximas de experiencia son juicios que no están ligados al caso concreto, sino juicios que se abstraen de otros hechos o casos pasados, que se pretenden aplicar a un hecho actual que se está ventilando. En materia penal, al estar en juego la libertad de un ser humano, (bien jurídico supremo) no podemos bajo ningún argumento aplicar juicios hipotéticos de contenido general para pretender acreditar el dolo, además hay que tener en cuenta que cada caso es único y diferente, no existen casos iguales, razón por la cual no podemos traer una máxima de experiencia de un proceso pasado para resolver un caso actual, se incurriría en un grave error pretender dar un tratamiento igual a casos que son diferentes y/o similares.

Por estas razones, descartamos el uso de las máximas de experiencia para acreditar el dolo en un proceso penal, pero no negamos su aplicación con fines corroborativos, es decir, para corroborar ciertos hechos dudosos relacionados con las premisas fácticas, mas no se puede usar como un medio

probatorio central, incluso con ello se estaría reemplazando a las partes y dictar arbitrariamente una sentencia condenatoria.

1.2.8.- Aplicación de las reglas de la lógica y de la ciencia para acreditar el dolo en un proceso penal.

Para evaluar si es factible o no la aplicación de las reglas de la lógica y la ciencia para acreditar y desarrollar el dolo en un Proceso Penal, previamente vamos a esbozar a manera de resumen la implicancia de estas dos reglas; las reglas de la lógica hace referencia al proceso de razonamiento que se realiza para acreditar un hecho, a partir de una inducción, deducción y abducción, teniendo como elementos a la premisa mayor (norma), premisa menor (hecho) y conclusión (tesis), mientras que las reglas de la ciencia, son aquellas que nacen producto de una comprobación reiterativa de hechos que dan a la teoría, son procedimientos que la ciencia establece rigurosamente para investigar y obtener conocimientos, son máximas o principios debidamente probadas por una investigación científica, y que finalmente estas se convierten en teorías.

En este orden de ideas, podemos sostener que si es factible el uso de las reglas de la lógica para acreditar el dolo en un proceso penal, porque parte de datos objetivos, teniendo como cimientos a las premisas acreditadas, a partir de ahí se hace un razonamiento, y/o una operación de inferencia, basado en la inducción, deducción y abducción, y finalmente se llega a una conclusión.

Esta operación es objetiva, no da lugar a la mera discrecionalidad del juzgador ni al libre albedrío, sino exige en el juzgador utilizar reglas de la ciencia, principios y procedimientos científicos, para acreditar el elemento subjetivo dolo, esto es, la acreditación del dolo a través de las reglas de la ciencia, debe iniciar siempre de un conflicto, a la que se denomina problema (punto controvertido),

luego se plantea una hipótesis, conjunto de posibles soluciones a ese punto controvertido, seguidamente entramos a una operación de descarte de las posibilidades, seleccionando la respuesta más consistente a partir de contraste de información consultada, y finalmente se plantea una conclusión llamada tesis, que confirma o descarta la hipótesis primigenia.

Este es el procedimiento que proponemos a la comunidad jurídica a fin de que sea considerado y tomado en cuenta en el litigio del proceso penal.

1.2.9.- La acreditación del dolo en las sentencias penales emitidos por los juzgados penales de la Corte Superior de Justicia de Puno (base fáctica de la investigación), aplicando el método de estudio de caso cualitativo:

PROLEGÓMENO: El autor, Chetty (1996) indica: “Que el método de estudio de caso es una metodología rigurosa que: 1.- Es adecuada para investigar fenómenos en los que se busca dar respuesta a cómo y por qué ocurren. 2.- Permite estudiar un tema determinado. 3.- Es ideal para el estudio de temas de investigación en los que las teorías existentes son inadecuadas. 4.- Permite estudiar los fenómenos desde múltiples perspectivas y no desde la influencia de una sola variable. 5.- Permite explorar en forma más profunda y obtener un conocimiento más amplio sobre cada fenómeno, lo cual permite la aparición de nuevas señales sobre los temas que emergen, y 6.- Juega un papel importante en la investigación, por lo que no debería ser utilizado meramente como la exploración inicial de un fenómeno determinado”. (Por Martínez, 2006, p. 175)

Además, “el estudio de caso es capaz de satisfacer todos los objetivos de una investigación, e incluso podrían analizarse diferentes casos con distintas intenciones”. (Sarabia, por Martínez, 2006, p. 175).

Los Juzgados Penales Unipersonales y Colegidos de las Corte Superior de Justicia de Puno, son las encargadas de dictar sentencias penales respecto a diversos delitos, los mismos que se han seleccionado de manera minuciosa e intencionada, para que nos sirva de una base fáctica representativa, seleccionando 15 casos (sentencias penales), los mismos que se analiza, únicamente el extremo donde desarrolla el dolo, es decir, verificar, de qué manera los jueces acreditan el dolo, que tipo de razonamiento utilizan, o simplemente no motivan.

Cuadro 2: ANÁLISIS DE CASO I

EXPEDIENTE : N° 00314-2010-42-2101-JR-PE-02	
Órgano jurisdiccional: 1° Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- Homicidio Calificado -Artículo 108 del Código Penal	
SENTENCIADO: Elvis Robely Zapana Aceituno	AGRAVIADO: Herederos legales de QEVF Elvis Yeremaya Rojas
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal
Estado	Condenatoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución nueve (04-09-2015) PRUEBA DEL DOLO: Expresamente la sentencia indica que para acreditar el dolo se aplicará la prueba indiciaria, para tal efecto la sentencia cita a Miranda Estrampes quien señala que se trata de un método probatorio, cuyos elementos estructurales son: Las afirmaciones base, las afirmaciones consecuencia y el enlace entre afirmaciones. Para el cual de acuerdo al artículo 158° inciso 3 del Código Procesal Penal, se requiere: a) Que, el indicio esté probado; b) Que la inferencia esté basado en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; y, c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales,	

<p>concordantes y convergentes, así como que no se presenten conraindicios consistentes.</p> <p>El juzgado concluye: “La acción del encausado Elvis Robely Zapana Aceituno se adecua a la modalidad dolosa, pues ha causado la lesión de necesidad mortal con conocimiento y voluntad de realizar las circunstancias del tipo objetivo, por cuanto su intención era tomar venganza y revancha por las lesiones que le había inferido en su cabeza y abdomen, para ello había ido acompañado de su hermano y dos personas más”.</p>
<p>Importancia.- La sentencia desarrolla ampliamente el dolo, aplicando correctamente la prueba por indicios, y acredita de esa manera este elemento subjetivo, no se queda únicamente en el ámbito normativo, sino cita Acuerdo Plenario y la doctrina correspondiente, por tanto cumple con las exigencias.</p>

Cuadro 3: ANÁLISIS DE CASO II

EXPEDIENTE : N° 01495-2014-16-2101-JR-PE-01	
Órgano jurisdiccional: 2° Juzgado Penal Unipersonal – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- Homicidio simple -Articulo 106 del Código Penal	
SENTENCIADO: Juan Ricardo Parizaca Gonzales	AGRAVIADO: Enrique Gonzales Pino y herederos legales
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal N° 072 - 2015
Estado	Condenatoria
<p>Argumentación respecto del dolo: Resolución 19 (25-09-2015)</p> <p>PRUEBA DEL DOLO: En la presente sentencia, no existe motivación, desarrollo ni acreditación del dolo, si bien el juzgado utiliza las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica, únicamente para probar la vinculación del acusado con el delito de homicidio, mas no para probar el dolo, a lo largo de las 23 páginas que tiene la sentencia no existe un solo párrafo dedicado al desarrollo del dolo.</p>	

El gran vacío que tiene esta sentencia es respecto al extremo del dolo, lo que sí ha desarrollado, son las causas que llevo al conflicto, o el móvil propiamente de la muerte, mas no el dolo, que implica el conocimiento.

El juzgado concluye respecto al Móvil: “EN CONCLUSION de éste extremo, todas estas declaraciones y circunstancias suscitadas entre el acusado Juan Ricardo Parizaca Gonzáles y el fallecido Enrique Gonzáles Pino, acreditan el denominado indicio del móvil, basado en los conflictos personales y familiares desde hace muchos años atrás, siendo trascendente lo acontecido con la muerte de la madre del acusado, de cuyo hecho sindicaba al ahora fallecido Gonzales Pino.”.

Importancia.- La importancia de esta sentencia es que acredita objetivamente las premisas fácticas planteadas por el Ministerio Público, usando correctamente las reglas de la lógica y sobre todo utilizando las máximas de experiencia.

Cuadro 4: ANÁLISIS DE CASO III

EXPEDIENTE : N° 01592-2013-42-2101-JR-PE-01	
Órgano jurisdiccional: 1° Juzgado Penal Unipersonal – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- Homicidio simple -Artículo 106 del Código Penal	
SENTENCIADO: Demetrio Quispe Quispe y otros	AGRAVIADO: Herederos legales de QEVF Zacarías Mucho
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal
Estado	Condenatoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución 18 (27-01-2015)	
PRUEBA DEL DOLO: Utiliza las reglas de la lógica (inferencia lógica), para poder acreditar el dolo, si bien el desarrollo respecto al dolo es escueto, sin embargo, consideramos que es suficiente porque realiza un razonamiento concreto y puntual.	

El juzgado concluye: “La acción de los encausados Demetrio Quispe Quispe, Agustín Quispe Quispe y Nancy Flores Llanque de Quispe se adecua a la modalidad dolosa, pues han realizado el homicidio con conocimiento y voluntad de realizar las circunstancias del tipo objetivo, dado que han actuado con conocimiento pleno de dar muerte a su víctima y querer hacerlo, puesto que en circunstancias anteriores tenían marcadas rencillas entre familiares, que incluso llevaron a los acusados a amenazar de muerte a la esposa del occiso y su familia, incluido el occiso, hecho que se ha podido acreditar con la inscripción realizado por el acusado Demetrio Quispe Quispe el mismo que puso una inscripción “NO QUEREMOS VER A LOS AYMARAS EN ESTA FAMILIA” lo que se ha determinado que corresponde a su puño gráfico con el informe pericial de grafotécnia forense N° 84/2012”.

Importancia.- Uso implícito de las reglas de la lógica para acreditar e dolo, este es un aspecto importante que trae la presente investigación.

Cuadro 5: ANÁLISIS DE CASO IV

EXPEDIENTE : N° 01495-2014-16-2101-JR-PE-01	
Órgano jurisdiccional: 1° Juzgado Penal Colegiado – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- Parricidio -Artículo 107 del Código Penal	
SENTENCIADO: Pedro Victor Yucra Alave	AGRAVIADO: Lorenza Ramos Parizaca y herederos legales
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal
Estado	Condenatoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución 15 (26-05-2015)	
PRUEBA DEL DOLO: Para acreditar el dolo el juez utiliza la prueba indiciaria, para tal fin desarrolla la acreditación del dolo, partiendo del hecho base, a partir de ello genera un conjunto de indicios, los entrelaza y finalmente extrae la conclusión sosteniendo que en el caso ha concurrido el dolo.	

El juzgado concluye respecto al Móvil: “El acusado Pedro Víctor Yucra Alave, conocía perfectamente sobre la relación familiar que le unía con la agraviada, al respecto no existe cuestionamientos. Siendo la tesis de su defensa que él no tuvo participación en la muerte de su esposa, sin embargo conforme al método de la prueba indiciaria queda acreditado que la conducta desarrollada por el imputado es dolosa, quitó la vida de su pareja con conocimiento y voluntad. No se presentan supuestos de error de tipo, menos ha sido alegada por la defensa técnica”.

Importancia.- La sentencia desarrolla ampliamente el dolo, aplicando correctamente la prueba por indicios, y acredita de esa manera este elemento subjetivo, no se queda únicamente en el ámbito normativo, sino cita Acuerdo Plenario y la doctrina correspondiente, por tanto cumple con las exigencias.

Cuadro 6: ANÁLISIS DE CASO V

EXPEDIENTE : N° 01495-2014-16-2101-JR-PE-01	
Órgano jurisdiccional: 2° Juzgado Penal Unipersonal – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- Homicidio Simple -Artículo 106 del Código Penal	
SENTENCIADO: Saúl Edwin Ortega Sotomayor	AGRAVIADO: Herederos Legales de Marizol Aquisé Chambi
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal N° 33-2015
Estado	Condenatoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución 25 (21-05-2015) PRUEBA DEL DOLO: No existe desarrollo respecto de la acreditación del dolo, solo aparece una breve alusión al móvil del homicidio. El juzgado concluye respecto al Móvil: “no se ha señalado a otra persona que haya estado junto a la víctima el día de los hechos, que no sea el acusado Ortega Sotomayor; según el acusado, la víctima no tenía problemas con otras personas; existieron razones para que el acusado esté presente en el domicilio de la víctima, pues procrearon una hija, que no estaba reconocida, y por otro	

resistencia del acusado a no reconocer formalmente a su hija, aduciendo que tenía intenciones de postular a ADUANAS en donde exigirían que sean personas solteras y no tengan hijos; sumados a que se habría suscitado razones de reclamo por la desatención de obligaciones familiares para con la hija procreada, generando que la que en vida fuera Marizol Aquise Chambi se constituyera al domicilio del acusado, en donde conversó con la madre del acusado. Por tanto, también se acredita un indicio del móvil”.

Importancia.- En la presente sentencia, existe suficiente medio probatorio, para acreditar solo los elementos objetivos, las premisas fácticas postulados por el Ministerio Público, es decir está plenamente acreditada los elementos objetivos, mas no existe argumentación ni desarrollo del dolo. El dolo no está acreditado.

Cuadro 7: ANÁLISIS DE CASO VI

EXPEDIENTE : N° 1481-2011-23-2101-JR-PE-01	
Órgano jurisdiccional: 1° Juzgado Penal Unipersonal – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- Homicidio Simple -Artículo 106 del Código Penal	
SENTENCIADO: Wilson Santos Mujica Sologuren y otra	AGRAVIADO: herederos legales de Miguelina Luque de Vargas
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal
Estado	Condenatoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución 14 (29-01-2016)	
PRUEBA DEL DOLO: El dolo eventual en el presente caso está acreditado con la prueba por indicios.	
El juzgado concluye: “En el presente caso se presenta el dolo eventual que viene a ser un tipo de dolo donde el agente representa la realización de la lesión del bien jurídico como posible pero no la acepta y se conforma con ella continuando con su accionar.	
Habiendo actuado los dos acusados con conocimiento de existía un riesgo para la vida de la paciente, que se incrementaba al realizar la operación en un	

ambiente inadecuado, sin una historia clínica con datos completos, sin respetar la normas elementales de salud y pese a ello prosiguieron con su actuar en la creencia que no iba a pasar nada”.

Importancia.- El caso es interesante porque se logró acreditar el dolo eventual, una modalidad del elemento subjetivo, dado que, acreditar esta forma de dolo normalmente es complicada, el asunto giró en torno a una negligencia médica, donde se desarrolla el dolo eventual.

Cuadro 8: ANÁLISIS DE CASO VII

EXPEDIENTE : N° 00243-2012-1-2101-JR-PE-01	
Órgano jurisdiccional: 3° Juzgado Penal Unipersonal – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- ESTAFA -Artículo 196 del Código Penal	
SENTENCIADO: Isidro Ticona Quispe y Otros	AGRAVIADO: Asociación de Comerciantes SEÑOR DE LOS MILAGROS.
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal
Estado	Condenatoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución 30 (9-07-2015)	
PRUEBA DEL DOLO: En la presente sentencia objeto de análisis el dolo está acreditada con las reglas de la inferencia, sin embargo estas reglas de inferencia no están adecuadamente desarrolladas por el juzgado, no hay un trabajo consistente respecto del dolo en la presente sentencia.	
El juzgado concluye: “En este caso, de los medios de prueba actuados se ha llegado a la convicción de que los acusados han actuado con conocimiento y voluntad, logrando obtener montos mayores de lo que costaban los dos terrenos urbanos, obteniendo un provecho ilícito”.	

Importancia.- Es importante destacar que el dolo, no está adecuadamente desarrollada en el presente caso, si bien estamos ante un delito patrimonial, ello no es óbice para que no sea acreditada el dolo, el juzgado intenta realizar una inferencia lógica, pero creemos que ello no es suficiente para destruir la presunción de inocencia, únicamente existe una argumentación muy somera del dolo, entonces, a partir de ello podemos sostener que el dolo está probado relativamente.

Cuadro 9: ANÁLISIS DE CASO VIII

EXPEDIENTE : N° 00614-2014-40-2101-JR-PE-02.	
Órgano jurisdiccional: 3° Juzgado Penal Unipersonal – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- DAÑOS -Artículo 205 del Código Penal	
SENTENCIADO: Rene Mauro Bernedo Rivera.	AGRAVIADO: Olga Garnica Quispe.
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal
Estado	Condenatoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución 07 (13-07-2015)	
PRUEBA DEL DOLO: En la sentencia objeto de análisis el juez, no desarrolla ningún análisis del dolo , no acredita ni argumenta, mucho menos hace una operación inferencial a través de las reglas de la lógica. En el caso concreto el juez concluye sin más, indicando que en el caso concurre el dolo, pero sin expresar las razones del porqué, el hecho que el delito sea netamente doloso, no implica que debemos señalar automáticamente que en el caso concurrió el dolo, sino se debe acreditar.	
El juzgado concluye: “Es un delito doloso, el agente actúa con conocimiento y voluntad de dañar, destruir o inutilizar un bien mueble o inmueble sabiendo que le pertenece a otra persona. <u>En este caso el acusado reconoce haber concurrido al domicilio de la agraviada Olga Garnica Quispe, indicando que fue</u>	

a buscar al hermano de la agraviada quien habría acuchillado a su hijo, por tanto cometió los daños en la propiedad de la agraviada con conocimiento y voluntad de querer causar daño en la propiedad ajena”.

Importancia.- No existe mayor argumentación, y lo más grave no usa ningún método, o técnica para acreditar el dolo.

Cuadro 10: ANÁLISIS DE CASO IX

EXPEDIENTE : N° 01260-2014-8-2101-JR-PE-01	
Órgano jurisdiccional: 2° Juzgado Penal Unipersonal – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- URSURPACIÓN -Artículo 202 del Código Penal	
SENTENCIADO: Guillermo Mamani Quispe	AGRAVIADO: Efraín Mamani Quispe.
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal N° 055-2015
Estado	Condenatoria
<p>Argumentación respecto del dolo: Resolución 11 (23-07-2015)</p> <p>PRUEBA DEL DOLO: En la sentencia materia de análisis, no se advierte ninguna motivación respecto del dolo, no existe desarrollo, ni mucho menos la acreditación del dolo, esta anomalía es recurrente en las sentencias que emite el segundo juzgado Penal Unipersonal, que está a cargo del Magistrado Víctor Calisaya Coila.</p> <p>El juzgado concluye: “acorde al análisis precedente, es posible concluir que se haya acreditado los hechos delictuosos, así como la responsabilidad penal del acusado como autor de los hechos imputados, conducta que resulta contraria al ordenamiento jurídico penal, por lesionar el bien jurídico tutelado. Siendo innecesario realizar mayor valoración de la prueba actuada en juicio oral”.</p>	

Importancia.- Tal como se puede advertir de la conclusión a la que arriba el juzgado, no hace ninguna alusión al dolo, lo que si esta adecuadamente motivada, desarrollada son los elementos objetivos que exige el tipo penal de usurpación, como la posesión previa, actos usurpatorios entre otros, sin embargo, lo que llama la atención es que no hay ni una línea de argumentación respecto del dolo.

Este hecho debe ser corregido por los juzgados, como hemos advertido en las sentencias anteriores la prueba por excelencia para acreditar el dolo es la prueba por indicios, tal como planteamos en nuestra propuesta.

Cuadro 11: ANÁLISIS DE CASO X

EXPEDIENTE : N° 01294-2013-80-2101-JR-PE-01	
Órgano jurisdiccional: 2° Juzgado Penal Unipersonal – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- Hurto con Agravantes -Articulo 185 - 186 del Código Penal	
SENTENCIADO: Valentín Quispe Suaquita	AGRAVIADO: Belén Daniela Arévalo Vásquez.
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal N° 027 – 2015
Estado	Condenatoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución 14 (07-05-2015)	
PRUEBA DEL DOLO: En la sentencia materia de análisis, el dolo se acredita a través de la confesión y aceptación de los cargos por parte de acusado , desde luego, esta es una forma muy poco frecuente de acreditar el dolo, en el caso concreto, se presentó esta situación.	
El juzgado concluye: “Acorde a lo acontecido en juicio oral, el acusado admitió los hechos imputados por el Ministerio Público, y por ende adujo tener responsabilidad penal, además se suscitó acuerdo en torno al monto reparatorio en la suma de ochocientos 00/100 nuevos soles; como tal se hizo innecesario actuar prueba en dicho extremo, habiéndose suscitado la conformidad parcial bajo los alcances del numeral 3 del artículo 372° del Código Procesal Penal”.	

Importancia.- En el marco teórico del presente estudio advertíamos, que hay varias formas de acreditar el dolo, es así que, en el caso concreto se acreditó el dolo mediante la confesión del propio acusado, de tal manera que no hay ninguna duda de que el hecho se cometió con dolo, si bien, este hecho no es frecuente, pero es una forma también de acreditar el elemento subjetivo, más aun, debemos tener en cuenta que el acusado tenía antecedentes penales vigentes, el mismo que también se ha considerado.

El hecho de tener antecedente penal, en la doctrina es considerado como una prueba privilegiada para acreditar eficazmente el dolo.

Cuadro 12: ANÁLISIS DE CASO XI

EXPEDIENTE : N° 0257-2015-24-2101-JR-PE-02	
Órgano jurisdiccional: 1° Juzgado Penal Unipersonal – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- USO DE DOCUMENTOS FALSOS -Artículo 427 del Código Penal	
SENTENCIADO: Sandra Chipana Cota	AGRAVIADO: Estado Peruano - Gobierno Regional Puno.
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal
Estado	Absolutoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución 11 (22-06-2016)	
PRUEBA DEL DOLO: En el presente caso no se acreditó el dolo, razón por la cual se dictó una sentencia absolutoria, la acreditación del solo es indispensable en un caso, sino se acredita simplemente el hecho se vuelve en atípico, y en ese escenario la absolución es eminente.	
El juzgado concluye: “En conclusión, de lo anteriormente señalado se desprende que no habiéndose acreditado elementos sustanciales del tipo penal (tipo objetivo y subjetivo) materia de juzgamiento, como es el dolo y el perjuicio ocasionado, el hecho resulta atípico. Conforme así se desprende de reiterada jurisprudencia, así tenemos el Recurso de Nulidad N° 027-2004-Piura”.	

Importancia.- La importancia de esta sentencia es que genera un precedente, para los casos en las cuales no se acredite el dolo la decisión siempre será absolutoria, de ahí la importancia para los operadores del derecho centrar la atención en la probanza del dolo.

Ahora bien, probar el dolo no implica, presumir ni imaginarse, sino construir premisa fáctica, imputando el dolo, y esta premisa fáctica debe ser acreditada a través de las reglas de la lógica, reglas de la ciencia, o a través de la prueba indiciaria. Entonces, la tarea no es tan difícil, señalar claramente que el acusado conocía que el hecho era punible y aun así realizó la conducta, y conocía o podía prever el resultado.

Cuadro 13: ANÁLISIS DE CASO XII

EXPEDIENTE : N° 00474-2013-74-2101-JR-PE-02	
Órgano jurisdiccional: 1° Juzgado Penal Unipersonal – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- USO DE DOCUMENTOS FALSOS -Artículo 427 del Código Penal	
SENTENCIADO: Sofía Quispe Condori	AGRAVIADO: MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE PUNO y DELIA QUISPE CONDORI
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal
Estado	Condenatoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución 39 (25-08-2015)	
PRUEBA DEL DOLO: El dolo del autor requiere el conocimiento de la falsedad del documento y de la aptitud del mismo para engañar y ocasionar perjuicio a terceros, en el presente caso el dolo está relativamente desarrollada a través de una inferencia lógica , sin embargo, consideramos que no es lo suficiente.	
El juzgado concluye: “En el presente caso se halla acreditado que la acusada ha usado directamente el documento público falso al presentarlo conjuntamente con el escrito de oposición ante la Municipalidad Provincial de Puno, teniendo conocimiento de que este documento era falso en cuanto a la firma y huella	

digital de la vendedora, por cuanto del mismo documento se tiene que en la fecha de suscripción de la escritura pública concurren ambas partes”.

Importancia.- El dolo en los delitos contra la fe pública, o más precisamente en el delito de uso de documento falso, radica en el conocimiento de la falsedad del documento que usa y en segundo lugar en el conocimiento que a través de este uso va generar un perjuicio en la parte contraria, saliendo de la esfera del riesgo permitido.

El agente tiene que saber que el documento es falso y aun así lo sigue usando, previendo el resultado, de esta manera se configura el dolo.

Cuadro 14: ANÁLISIS DE CASO XIII

EXPEDIENTE : N° 00824-2014-96-2101-JR-PE-01	
Órgano jurisdiccional: 2° Juzgado Penal Unipersonal – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- USO DE DOCUMENTOS FALSOS -Artículo 427 del Código Penal	
SENTENCIADO: Santiago Mamani Mamani	AGRAVIADO: El Estado Peruano Y Otros
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal N° 082-2015
Estado	Condenatoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución 20 (23-10-2015)	
PRUEBA DEL DOLO: La sentencia no hace referencia directa al dolo, es decir no desarrolla la configuración ni la acreditación del dolo , lo que el juzgado realiza es motivar únicamente los elementos del tipo objetivo, como el perjuicio y la falsedad del documento.	
El juzgado concluye: “En ese sentido, del mismo escrito se denota que la finalidad que tenía el acusado al utilizar dicho documento era para que se tome en cuenta en las diligencias de constatación a practicarse durante la investigación de los hechos. Siendo así, el solo hecho de haberse introducido	

al tráfico jurídico estatal, evidencia una latente posibilidad de causación de perjuicio en relación a las personas que legítimamente ostentarían derecho de posesión y/o propiedad sobre el predio denominado “Ichu Huishinca”, localizada en el sector Ojherani en la comprensión del distrito de Puno. Asimismo, la causación del perjuicio deviene en potencial, pues pudo conllevar a errores de apreciación en torno a los funcionarios públicos encargados de la investigación”.

Importancia.- El dolo como conocimiento, implica que debe acreditarse dos extremos; el conocimiento de la falsedad del documento y el conocimiento que va generar un perjuicio con su uso, rompiendo la línea del riesgo permitido.

Cuadro 15: ANÁLISIS DE CASO XIV

EXPEDIENTE : N° 00660-2012-70-2101-JR-PE-01	
Órgano jurisdiccional: 2° Juzgado Penal Unipersonal – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- Violación Sexual Menor de edad - Artículo 173 del Código Penal.	
SENTENCIADO: Fredy Bonifacio Laura Mamani	AGRAVIADO: MENOR DE INICIALES E.C.T.
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal N° 032-2015
Estado	Condenatoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución 17 (19-05-2015)	
PRUEBA DEL DOLO: La sentencia no hace referencia directa al dolo, es decir no desarrolla la configuración ni la acreditación del dolo , en las 25 páginas que tiene la sentencia no aparece ni una línea de desarrollo del dolo, no existe ninguna referencia al dolo.	
El juzgado concluye: “Se ha aceptado por el acusado que se encontraba en estado de ebriedad, y este estado es obvio -acorde a las máximas de la experiencia- que el licor conlleva a cometer hechos muchas veces no pensados	

pero que por ello no evitan ser dolosos; además de haber hecho uso de mecanismos de fuerza, pues la lógica estima que el varón es superior en fuerza y energía a una mujer, más si el acusado es una persona madura de más de veinticinco años a la fecha de los hechos, en comparación de la agraviada que solo tenía quince años, como tal con ventaja de doblegar la voluntad de la agraviada que se traduce en la afectación a su libertad sexual de querer y decidir cuándo y con quien tener relaciones sexuales, situación que ha sido contravenida con el comportamiento del sujeto activo”.

Importancia.- La importancia de la presente sentencia radica en desarrollar, correctamente la prueba indiciaria para acreditar los hechos materia de acusación.

Cuadro 16: ANÁLISIS DE CASO XV

EXPEDIENTE : N° 01515-2014-2-2101-JR-PE-01.	
Órgano jurisdiccional: 3° Juzgado Penal Colegiado – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- Violación Sexual Menor de edad - Artículo 170 del Código Penal.	
SENTENCIADO: Román Abelardo Arohuanca Aguilar	AGRAVIADO: MENOR DE iniciales C.R.M.Q.
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal S/N
Estado	Condenatoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución 12 (13-11-2015)	
PRUEBA DEL DOLO: La sentencia desarrolla indirectamente el dolo, es decir, intenta acreditar este elemento subjetivo a través de una inferencia lógica , llegando a concluir que el agente actuó con conciencia y voluntad, para complacer sus placeres sexuales.	
El juzgado concluye: “El dolo consiste en la conciencia y voluntad de tener acceso carnal con la víctima. Constituye requisito adicional del dolo el objetivo o finalidad última que persigue el agente la satisfacción de su apetencia o	

expectativa sexual, para el cual hace uso de la violencia o grave amenaza. De los hechos probados se desprende que la conducta del acusado es dolosa, puesto que con conocimiento y voluntad, ha tenido acceso carnal por vía vaginal con la agraviada, con la finalidad de satisfacer su apetencia sexual, pese a que la víctima ofreció resistencia hasta que finalmente logró doblegar la resistencia y lograr su propósito de acceso sexual”.

Importancia.- Lo que debemos destacar a partir de la presente sentencia es que tiene aún una concepción clásica del dolo, al sostener que el dolo es conciencia y voluntad.

En esta línea están todas las sentencias analizadas en la presente investigación, sin excepción alguna. Ello nos trae como conclusión, que los jueces aún no están acorde con las nuevas concepciones del dolo.

4.3. SUB CAPITULO Nº 03

4.3.1.- TERCER COMPONENTE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN.

4.3.1.1.- Establecer y analizar las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal.

4.3.1.2.- CONSECUENCIAS QUE GENERA LA FALTA DE ACREDITACIÓN DEL DOLO EN UNA SENTENCIA PENAL

Discusión:

UNO.- Planteamiento.- Llegado a este tercer componente de la investigación, vamos a desarrollar y centrar nuestro punto de atención en las consecuencias que genera la falta de acreditación del dolo en una sentencia de carácter condenatoria y/o absolutoria, este tema es relevante, porque, si en una sentencia no está acreditada el dolo, el resultado será la absolución, y consecuentemente el perjudicado será el agraviado injustamente, en otro escenario ante una sentencia condenatoria, sin un adecuado desarrollo ni

acreditación del dolo, el perjudicado será el acusado, quien soportará una injusta encarcelación y condena, a partir de este pequeño diagnóstico se desprende que es sumamente importante motivar el dolo en una sentencia penal, con una metodología adecuada, sea a través de un procedimiento de prueba indiciaria, reglas de la lógica, reglas o principios de la ciencia o a través de la confesión sincera del propio acusado.

La problemática central de este tópico de estudio, esta materializada en la siguiente interrogante, ¿Cuáles son las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal?, y también sería interesante preguntarnos ¿Por qué los jueces penales unipersonales o colegiados no desarrollan el dolo en sus sentencias?, ¿Cuál es la causa?, si bien estas dos últimas interrogantes, no son materia del debate, sin embargo tienen una relación directa respecto al punto que se desarrolla en este tópico, iniciemos.

1.1.- Vulneración del principio de motivación de las resoluciones judiciales.-

Para iniciar con el análisis y evaluar formalmente si se afecta o no el derecho constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, con la ausencia probatoria del dolo, primeramente, vamos a desarrollar que implica este derecho.

La motivación implica explicar las razones centrales de una decisión judicial, explicación que debe configurar la prueba y el derecho, es la acreditación de las premisas fácticas para establecer una condena.

1.1.1.- LA MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS COMO EXPRESIÓN DE CONTROL.-

“El deber de motivar las resoluciones judiciales patentiza la exigencia general y permanente de control de las decisiones judiciales respecto al poder del que gozan los órganos jurisdiccionales a la hora de administrar justicia. De esta manera la obligación constitucional de fundamentar las decisiones judiciales es una manifestación del principio de control que constituye un elemento esencial e irrenunciable de un Estado de Derecho. En el ámbito jurisdiccional la mayor y mejor expresión del principio de control es la obligación de motivar las resoluciones judiciales”. (Castillo, s/f, p. 29)

En este orden, es preciso indicar, que el acto de argumentar las decisiones judiciales es un ejercicio de control, de filtro que realiza el órgano jurisdiccional, facultad que emana de un estado constitucional de derecho. Este deber consagrado en la constitución faculta a los jueces ejercer esta fiscalización (control), para evitar arbitrariedades y abusos, en un sistema constitucional el poder, tal como afirman los constitucionalistas, debe estar distribuido, regulado, limitado, ser accesible, ser predecible, eficaz y estar controlado.

Debemos destacar, que la argumentación para tomar una decisión debe descansar en datos objetivos debidamente acreditados, esto es, sobre la base de medios probatorios y sobre la base del derecho aplicado, esto es una expresión de las garantías procesales y el resguardo de los derechos fundamentales.

1.1.2.- FALTA DE MOTIVACIÓN DEL DOLO EN LAS SENTENCIAS PENALES.-

Tal como hemos advertido en el análisis del segundo componente del estudio, las sentencias en su mayoría carecen de un desarrollo adecuado del dolo, no existe acreditación del dolo, lo más grave es que no hacen ninguna alusión al dolo, directa ni indirectamente, este es un asunto que llama la atención.

Los jueces de los juzgados penales, se olvidan que la motivación se debe realizar de manera integral y completa, esto es, realizar una especial argumentación respecto de todos los elementos típicos que conforman el delito, tanto los elementos subjetivos y objetivos, en las sentencias penales se advierte de que los jueces obvian los elementos subjetivos, no desarrollan argumentación, pero, puede ver una salvedad, repente la causa está en que los fiscales no proporcionan insumos para tal fin, es decir no aportan premisas fácticas ni mucho menos elementos probatorios para acreditar el dolo, entonces la responsabilidad recaería fundamentalmente en los representantes del Ministerio Público.

1.1.3.- CONSECUENCIA CONCRETA.-

Por las ideas antes desarrolladas, la consecuencia directa de la falta de acreditación del dolo en una sentencia penal es la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, consagrada en el texto constitucional artículo 139:5 de la Constitución, que prescribe – Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 5. *La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con*

mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

La consumación de la afectación al derecho de motivación, se da con la materialización de la sentencia que no argumenta el dolo, es decir, con la emisión de una sentencia condenatoria sin acreditar el dolo, y todo esto, afecta adicionalmente al acusado, que injustamente lo sentencian sin acreditar uno de los elementos esenciales del tipo penal, como es el dolo.

1.2.- Vulneración del Principio de Presunción de Inocencia.-

Uno de los supuestos donde se afecta la presunción de inocencia, es en el escenario donde no existe medios probatorios para acreditar más allá de cualquier duda razonable la responsabilidad penal, entonces ante un escenario donde no este probado el dolo, y aun así se dicte sentencia condenatoria, se afecta directamente la presunción de inocencia del procesado, la única forma de destruir la presunción de inocencia es con elementos probatorios directos o indiciarios.

“El derecho a la presunción de inocencia supone que toda persona a la que se le impute un hecho en un proceso penal conserva su cualidad de inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, que deberá ser en un Juicio con todas las garantías establecidas por la ley (inmediación, oralidad, contradicción, publicidad e igualdad de armas). Igualmente, el derecho a la presunción de inocencia supone que el imputado no tiene la carga de probar su inocencia, sino que es la acusación (en la mayoría de ocasiones el Ministerio Fiscal) quien tiene la carga probatoria de la culpabilidad de la persona contra la que se dirige el procedimiento. Además, no procederá condena alguna si no se han practicado

en el acto de Juicio Oral pruebas de cargo bastante susceptibles de enervar la presunción de inocencia”. (Balsells, 2018)

¿CUANDO SE VULNERA LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA?.-

“Para que quede vulnerado el derecho fundamental, y en consecuencia violado el derecho constitucional a la presunción de inocencia, ha de haberse valorado la prueba de cargo de forma irracional dentro de la valoración del conjunto probatorio”. (Abogados Penalistas, 2016)

“Cuando se plantea la violación del Principio de Presunción de Inocencia, hay que constatar, respecto al material probatorio los siguientes parámetros:

- A.** La prueba de cargo debe ser suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito.
- B.** La prueba debe ser constitucionalmente obtenida, es decir, nada de pruebas prohibidas ni irregulares, que no sean lesivas a los derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas.
- C.** La prueba debe estar legalmente actuada en juicio oral. Lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al debido proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba.
- D.** La prueba debe estar racionalmente valorada por el Juez. Lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del encausado, sin que pueda calificarse de

ilógico, irrazonable o insuficiente el “iter criminis” que conduce desde la prueba al hecho probado”. (Abogados Penalistas, 2016)

1.3.- Consecuencia de la Infracción al Derecho de la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales y la Vulneración de la Presunción de Inocencia.

La consecuencia jurídica de la vulneración de estas garantías constitucionales se manifiestan de dos formas: El primero escenario es la NULIDAD ello se da ante la falta de motivación o motivación aparente de una sentencia penal, esto es, la inobservancia del artículo 139º.5 de la Constitución, advertida esta situación la Sala Penal de Apelaciones lo que debe hacer es declarar nula la sentencia de primera instancia y disponer la realización de un nuevo juicio oral tomando en cuenta las pautas de la sentencia de vista, y el segundo escenario es REVOCAR la sentencia, ello se da ante la falta de pruebas para acreditar el dolo, trae como consecuencia la revocación de la sentencia de primera instancia y la consiguiente absolución del procesado.

Lo que puede presentarse es también el escenario donde sí exista pruebas y/o prueba indiciaria para probar el dolo, pero no existe un adecuado desarrollo referida a la acreditación del dolo, falta de razones que justifiquen la presencia del dolo, es decir, falta la motivación respecto a ese extremos, entonces, ente esta situación la sentencia también tendrá que ser declarada nula.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA: El dolo desde la dogmática penal comprende el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y el potencial conocimiento, (conocimiento relativo) de las consecuencias fácticas y jurídicas del hecho punible; los presupuestos para acreditar el dolo, implica aquellos procedimientos, reglas y las formas que se debe proseguir para establecer el dolo en un caso concreto, y la investigación propone tres mecanismos para acreditar eficazmente el dolo, esto es: la prueba indiciaria, las regla de la lógica, y el método científico; ahora bien, la ausencia de base probatoria para acreditar el dolo en una en el proceso penal afecta el principio de motivación de las Resoluciones Judiciales y el principio de presunción de inocencia.

SEGUNDA: El dolo se concibe como conocimiento del hecho punible, ello implica el conocimiento de los elementos del tipo penal y el conocimiento de las posibles consecuencias que va generar el hecho típico, en un estándar de persona medio. El sustento de esta concepción descansa en la teoría cognitiva del dolo, y se descarta la concepción voluntarista del dolo, con la idea de que es imposible acceder a la mente de las personas para saber si tuvo o no voluntad para cometer el delito, en la línea de que la voluntad no se puede acreditar a través de las imaginaciones o suposiciones, estas son las razones para considerar el dolo como el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y el resultado.

TERCERA: La investigación concluye que existen tres mecanismos para acreditar el dolo en un proceso penal, y planteamos la propuesta operativa de la siguiente manera: 1.- la ACREDITACIÓN DEL DOLO A TRAVÉS DE LA

PRUEBA INDICIARIA.- El planteamiento, parte de la idea que el dolo debe ser acreditada con la prueba indiciaria, la cual se debe determinar advirtiendo tres momentos para establecer la acreditación del dolo en el caso concreto, esto es: (i) establecimiento de indicios partiendo de una prueba existente; (ii) verificar la convergencia, concordancia y datos inequívocos de todo los indicios; (iii) establecimiento del nexo causal a través de un proceso de inducción, deducción o abducción, para finalmente señalar el hecho indicado o inferido, es decir, el resultado de la prueba indiciaria construida con indicios concordantes y convergentes para acreditar el dolo y destruir la presunción de inocencia.

2.- APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA LÓGICA (INFERENCIA) PARA ACREDITAR EL DOLO EN UN PROCESO PENAL: (i) Las reglas de la lógica parten de datos objetivos, PREMISAS MENORES teniendo como cimiento a las premisas fácticas acreditadas, (ii) a partir de ahí se hace un razonamiento, y/o una operación de inferencia basado en la inducción, deducción y abducción para verificar el dolo en el caso concreto, esa inferencia lógica se realiza teniendo en cuenta la PREMISA MAYOR, que sirve como punto de referencia y (iii) finalmente se llega a una CONCLUSIÓN.

3.- APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA CIENCIA PARA ACREDITAR EL DOLO EN UN PROCESO PENAL, (i) El procedimiento inicia siempre de un PROBLEMA, (conflicto), (ii) luego se plantea una HIPÓTESIS, conjunto de posibles soluciones a ese punto controvertido, seguidamente entramos a una operación de descarte de las posibilidades, seleccionando la respuesta más consistente a partir de contraste de información consultada, y (iii) finalmente se plantea una conclusión llamada TESIS, que confirma o descarta la hipótesis primigenia.

CUARTA: La ausencia de la base probatoria para acreditar el dolo y la ausencia de desarrollo de este elemento subjetivo en una sentencia penal condenatoria, afecta directamente el principio de motivación de las Resoluciones Judiciales, dado que, una sentencia penal debe desarrollar cada uno de los elementos típicos, tanto los elementos objetivos y subjetivos, el razonamiento debe aplicarse a partir de la prueba indiciaria, reglas de la lógica o reglas de la ciencia. Asimismo, la falta de acervo probatorio para acreditar el dolo en un proceso penal afecta el principio de presunción de inocencia, dado que este estado se destruye únicamente a través de la prueba que acredite dolo.

Finalmente, la falta de motivación o motivación aparente de una sentencia penal, trae como consecuencia la NULIDAD por inobservancia del artículo 139:5 de la Constitución, y la falta de pruebas para acreditar el dolo, trae como consecuencia la REVOCACIÓN de la sentencia de primera instancia y la consiguiente absolución del procesado.

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda A los operadores del derecho apliquen la propuesta planteada en la presente investigación: **1.- la ACREDITACIÓN DEL DOLO A TRAVÉS DE LA PRUEBA INDICIARIA.**- El planteamiento, parte de la idea que el dolo debe ser acreditada con la prueba indiciaria, la cual se debe determinar advirtiendo tres momentos para establecer una conclusión sostenible sobre la acreditación del dolo en el caso concreto, esto es: (i) establecimiento de indicios partiendo de una prueba existente; (ii) verificar la convergencia y datos inequívocos de todo los indicios; (iii) establecimiento del nexos causal a través de un proceso de inducción, deducción o abducción, para finalmente señalar el hecho indicado o inferido, es decir prueba indiciaria construida con indicios que deben ser concordantes y convergentes para acreditar el dolo y destruir la presunción de inocencia. **2.- APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA LÓGICA (INFERENCIA) PARA ACREDITAR EL DOLO EN UN PROCESO PENAL:** (i) Las reglas de la lógica parten de datos objetivos, PREMISAS MENORES teniendo como cimientos a las premisas fácticas acreditadas, (ii) a partir de ahí se hace un razonamiento, y/o una operación de inferencia para verificar el dolo en el caso concreto PREMISA MAYOR, basado en la inducción, deducción y abducción, y (iii) finalmente se llega a una CONCLUSIÓN. **3.- APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA CIENCIA PARA ACREDITAR EL DOLO EN UN PROCESO PENAL,** (i) El procedimiento inicia siempre de un PROBLEMA, (conflicto), (ii) luego se plantea una HIPÓTESIS, conjunto de posibles soluciones a ese punto controvertido, seguidamente entramos a una operación de descarte de las posibilidades, seleccionando la respuesta más consistente a partir de

contraste de información consultada, y (iii) finalmente se plantea una conclusión llamada TESIS, que confirma o descarta la hipótesis primigenia.

SEGUNDA: Se recomienda a los estudiantes de Derecho, a fin de que aborden y discutan la problemática de la prueba del dolo, y a partir de ese debate y revisión minuciosa de la literatura, pueda surgir nuevas propuestas de solución, plantear nuevas fórmulas, teorías, procedimientos, operaciones del como acreditar el tipo subjetivo (dolo), para enriquecer y fortalecer aún más el tema que hoy es objeto de la presente tesis, ello será de gran ayuda para todos los operadores del derecho, llámese fiscales, abogados y a los propios jueces, quienes tienen la tarea de administrar justicia; como se ha advertido se trata de un tema nada pacífico en nuestra doctrina nacional.

TERCERA: Se recomienda a los egresados y tesisistas con tendencia al Derecho Penal y Procesal Penal, a fin de que amplíen las investigaciones respecto de *la prueba del dolo*, realizando una tesis netamente CUANTITATIVO, dado que, el vacío que ha quedado en la presente investigación es verificar el porcentaje (%) de las sentencias donde *no existe desarrollo ni acreditación del dolo*, tomando como punto de referencia todo el Distrito Judicial de Puno, y estableciendo una temporalidad determinada, para verificar objetivamente, si en otras sedes de la Corte Superior de Justicia de Puno, los jueces desarrollan o no el dolo en las sentencias que emiten, o el escenario se repite como en la sede Central de la Corte Superior de Justicia de Puno, donde los jueces en un porcentaje alto (90 %) no motivan el dolo, ello será importante para contrastar, comparar y evaluar la información obtenida a través de esta investigación con otras sedes jurisdiccionales.

VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. Ragués i Vallès, R. (2004), *Consideraciones sobre la prueba del dolo*, artículo publicado en Revista de Estudios de la Justicia – Nº 4 – Año 2004, Chile, Recuperado el 03-06-2018, y disponible en: [http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/PRUEBA%20DEL%20DOLO%20RAGUES%208 .pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/PRUEBA%20DEL%20DOLO%20RAGUES%208.pdf).
2. De Miranda, C. (2011), *Indicios para la prueba del dolo en el proceso penal*, artículo publicado en la revista IURIS julio-agosto 2011, Barcelona – España, Recuperado el 03-06-2018, y disponible en: <http://itemsweb.esade.edu/research/ipdp/162Probatica.pdf>.
3. Larrain, F. (s/f), *¿La tentativa de homicidio admite el dolo eventual?*, artículo publicada en la página TERRAGNI JURISTA.COM., Recuperado el tres de junio del año dos mil dieciocho, y disponible en: <https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/dolo.htm>.
4. Calderón J. J. (2017), *La prueba del dolo y su motivación en las sentencias condenatorias emitidas por el primer y tercer juzgados unipersonales de Huánuco*, periodo julio – noviembre del 2016, TESIS, Tesis de Pre-Grado, de la Universidad Nacional Hermilio Valdizán, Perú, Recuperado el 03-06-2018, y disponible en: <http://repositorio.unheval.edu.pe/bitstream/handle/UNHEVAL/1469/TD%2000094%20C22.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
5. Fernanda, M. (2015), *la acreditación del dolo en el proceso penal*, artículo publicada en la página biblioteca.cejamericas.org, Recuperado el nueve de junio del dos mil dieciocho, y disponible en:

http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2331/acreditacion_dolo.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

6. Sotomayor, J. O. (2016), *Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano*, artículo publicada en Polít. crim. vol.11 no.22 Santiago, Recuperado el 09-06-2018, y disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992016000200010.
7. Ragues y Valles, R. (1999), *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch Editor, Barcelona, Recuperado el 10-06-2018, y disponible en: <file:///C:/Users/Intel/Downloads/Dialnet-ElDoloYSuPruebaEnElProcesoPenalRamonRaguesValles-2650322.pdf>.
8. Pérez, G. (2012), El concepto de dolo en el derecho penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental, [Versión electrónica], Cuadernos de Derecho Penal No. 6, Recuperado el día diez de junio del año dos mil dieciocho, y disponible en: https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/20-04_leitura_previa.pdf.
9. Documentos, (2012), *Dolo directo. su acreditación mediante la prueba circunstancial*, [Versión electrónica], 175606. 1a. CVII/2005. Primera Sala. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIII, Marzo de 2006, Pág. 205., Recuperado el 11-06-2018, y disponible en: <http://sif.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/175/175606.pdf>.
10. Bustinza, M. (2014), *El dolo como concepto normativo. Acerca de la delimitación entre dolo eventual e imprudencia*, [Versión electrónica], Artículo Jurídico, Recuperado el 11-06-2018, y disponible en: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20140508_02.pdf.

11. Gonzales, D. (2006), *La prueba de la intención y la explicación de la acción*, [Versión electrónica], ISEGORÍA, N° 35 julio-diciembre, 2006, 173-192, ISSN: 1130-2097, Recuperado el 25-06-2018, y disponible en: <file:///C:/Users/Intel/Downloads/35-35-1-PB.pdf>.
12. Tribunal Constitucional Español. *Sentencia 229/1988*. RA 512/1985. BOE 307, de 23 de diciembre de 1985.
13. Expediente N° 00728-2008-HC/TC, sentencia de fecha 13 de octubre de 2008.
14. Casación N° 628-2015, LIMA, de fecha cinco de mayo de dos mil dieciséis.
15. Recurso de Nulidad 1912-2005, Piura, de fecha 6 de setiembre de 2005.
16. Ramos, I. (s/f), *La discusión dogmática sobre el concepto de dolo y la tendencia hacia una teoría cognitiva*, [Versión electrónica], Artículo Jurídico, Recuperado el 20-08-2018, y disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/1ciclo/temas_teor%C3%ADa_del_delito/materiales/dr_Raul%20Parriona/5_Inmaculada_Ramos.pdf.
17. Villa Stein, J. (2014). *Derecho Penal: parte general*, Ara Editores, Lima – Perú.
18. Código Procesal Penal. (2018). Jurista Editores, Perú.
19. San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal: Lecciones*, INPECCP y CENALES, primera edición, Perú.
20. R.N. N° 5083-2008 - Cusco, de fecha veinte de enero de dos mil diez.

21. Jiménez, S. (2012), *El dolo y la jurisprudencia*, [Versión electrónica], Artículo Jurídico, Recuperado el 16-09-2018, y disponible en: <http://eltrova.blogspot.com/2012/03/el-dolo-y-la-jurisprudencia.html>.
22. García, P. (2012), *Derecho penal parte general*, Segunda Edición, Jurista Editores, Lima.
23. Reyna, L. (2018), *Derecho Penal parte General*, Segunda Edición, Editorial Iustitia, Lima.
24. Gálvez T. A. y Rojas, R. C. (2012). *Derecho Penal parte especial: Introducción a la parte General*, primera edición, Jurista Editores, Lima.
25. Castillo Alva José Luis; Luján Túpez Manuel; Zavaleta Rodríguez Roger E. (2006). *Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales*. Lima. Ara Editores.
26. Bazán, V. A. (2018), *Presupuestos materiales de la prueba indiciaria necesarios para enervar la presunción de inocencia*. Comentarios al R.N. 1912-2005, Piura, artículo jurídico, publicada en Legis.pe, recuperado el 17-09-2018, disponible en: <https://legis.pe/presupuestos-materiales-prueba-indiciaria-enervar-presuncion-inocencia-comentarios-r-n-1912-2005-piura/>.
27. Jescheck, H. H. y Weigend, T. (2014), *Tratado de derecho penal, Parte General*, Volumen I, Quinta Edición Alemana, Instituto Pacífico, Lima.
28. Díaz, E. (2000), *Dolo, Causalismo – Finalismo - Funcionalismo y La Reforma Penal en México*. Editorial Porrúa, primera edición, México.
29. Lasteros, M. V. (2017), *Acreditación de la concertación en el delito de colusión y la dificultad para construir la imputación necesaria*, TESIS, Repositorio, UNA – Puno.

30. González, J. C. (2006), *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*, artículo publicada en Revista Chilena de Derecho, vol. 33 N°1, pp. 93 - 107, versión On-line ISSN 0718-3437, Recuperado el 25-09-2018, y disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372006000100006.
31. Abogados Penalistas, (2014), *vulneración del derecho a la presunción de inocencia*, recuperado el 30-09-2018, disponible en: <http://consultas-abogados.es/vulneracion-derecho-presuncion-inocencia/>.
32. Martínez, P. C. (2006), *El método de estudio de caso Estrategia metodológica de la investigación científica*, pensamiento & gestión, 20. Universidad del Norte, 165-193, recuperado el 30-09-2018, disponible en: <http://jposgrado.org/icuali/Estudio%20de%20caso.pdf>.

ANEXO N° 1.- MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO	PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICOS	OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS	CONCLUSIÓN GENERAL Y ESPECÍFICAS	UNIDAD DE ESTUDIO Y DIMENSIONES	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>"MECANISMOS PARA LA ACREDITACIÓN DEL DOLO EN EL PROCESO PENAL Y LA AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN EN LAS SENTENCIAS PENALES".</p>	<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿Cómo probar el dolo en un proceso penal y cuáles son las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>1.- ¿Cómo es el tratamiento del dolo en la dogmática penal?</p> <p>2.- ¿Cuáles son los presupuestos para probar el dolo en un Proceso Penal?</p> <p>3.- ¿Cuáles son las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal?</p>	<p>GENERAL</p> <p>Establecer y analizar los presupuestos para probar el dolo en un proceso penal</p> <p>acusatorio-garantista y cuáles son las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <p>1.- Analizar el tratamiento del dolo desde las concepciones de la dogmática penal (funcionalismo, finalismo y causalismo).</p> <p>2.- Establecer los presupuestos para probar el dolo en un Proceso Penal desde la jurisprudencia y el estudio de casos.</p> <p>3.- Establecer y analizar las consecuencias de la ausencia probatoria del dolo en una sentencia penal.</p>	<p>CONCLUSIÓN GENERAL</p> <p>El dolo desde la dogmática penal comprende el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y voluntad que implica el querer realizar el hecho punible; los presupuestos son la prueba indiciaria, la determinación de la causa fuente, y el dominio; ahora bien, la ausencia de base probatoria para acreditar el dolo afecta el principio de motivación de las Resoluciones Judiciales.</p> <p>CONCLUSIONES ESPECÍFICAS</p> <p>1.- El dolo desde las concepciones de la dogmática penal se concibe como el conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y voluntad que implica el querer realizar el hecho punible, ello a través de una representación cabal del hecho y del resultado objetivo previo al hecho.</p> <p>2.- Los presupuestos del dolo están vinculadas con la prueba indiciaria, la representación intelectual del hecho, el motivo que es la causa fuente del conflicto, el dominio y/o poder sobre el contexto que implica el aseguramiento y la precaución en la comisión del hecho.</p> <p>3.- La ausencia de la base probatoria para acreditar el dolo en una sentencia penal condenatoria, afecta el principio de motivación de las Resoluciones Judiciales, en la misma línea afecta el principio de presunción de inocencia, dada la ausencia probatoria.</p>	<p>UNIDAD DE ESTUDIO:</p> <p>DE</p> <p>"La Acreditación del DOLO en el Proceso Penal y la AFECTACIÓN del principio de MOTIVACIÓN de las Resoluciones Judiciales"</p> <p>Diseño:</p> <p>Dogmático-Propositiva</p>	<p>TIPO ENFOQUE:</p> <p>Calitativo</p> <p>DISEÑO:</p> <p>Dogmático-Propositiva</p>	<p>MÉTODOS:</p> <p>1.- Método Sistemático</p> <p>2.- Método Dogmático</p> <p>3.- Estudio de caso</p> <p>TÉCNICAS:</p> <p>-Revisión Documental</p> <p>-Argumentación</p> <p>-Análisis</p> <p>-Interpretación</p> <p>INSTRUMENTOS:</p> <p>-Fichas de análisis de contenido.</p> <p>-Ficha de citas textuales.</p> <p>-Fichas Resumen.</p>

ANEXO N° 02

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA BIBLIOGRÁFICA PARTICULAR

QUIROZ SALAZAR, William F.

“LA PRUEBA DEL DOLO EL PROCESO PENAL
ACUSATORIO GARANTISTA Atribución, acreditación en
juicio Oral y probanza judicial”

(Libro)

Edición: Octubre de 2014, Perú.

Primera Edición

Link: versión física

p. 256-275

El libro materia de la ficha bibliográfica, fundamentalmente nos ayudó el cómo analizar el dolo en un caso concreto, nos sugiere algunos presupuesto para su aplicación, y finalmente menciona varios casos modelos donde al autor analiza el dolo en cada uno de ellos.

ANEXO N° 03

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA TEXTUAL

TEMA: “*Indicios para la prueba del dolo en el proceso penal*”

Ficha N° 10.

Autor: DE MIRANDA VÁZQUEZ, C. (2011).

Pág.: 01

“(…) Del mundo interior de la mente tan solo podemos conocer lo que se traslada al mundo exterior, sea de forma expresa y directa (comunicación), sea de manera tácita (conducta). Así pues, para la prueba del conocimiento, se puede recurrir, en primer lugar, a la prueba directa. Bien es verdad que, en materia de hechos psíquicos, aquella suele ser escasa, cuando no inexistente. Salvo que se cuente con la confesión del acusado o con un testigo de referencia, a quien el reo le hubiese manifestado extrajudicialmente cuál fue su consciencia de la realización del tipo, lo normal será la indisposición efectiva de prueba directa (…).”

Nota: Este extracto fue recogida de la revista Probática- IURIS julio-agosto 2011.

LINK: <http://www.esade.edu/itemsweb/research/ipdp/162Probatica.pdf>.

ANEXO N° 04

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE RESUMEN

OBJETO DE RESUMEN: Libro

PUBLICACIÓN: Publicación Digital: en: <https://www.marcialpons.es/libros/el-dolo-y-su-prueba-en-el-proceso-penal/9788476985724/>.

TITULADO: *El dolo y su prueba en el proceso penal*

AUTOR: Ramon Ragués i Vallès (s/f)

p. 568

SUBTÍTULO: 2. Sinopsis.

Resumen

La presente obra se divide en tres partes: En la primera de ellas se estudia el concepto de dolo analizando las diversas definiciones doctrinales y jurisprudenciales; en la segunda se profundiza en la problemática de la prueba del dolo en el proceso penal, finalmente, en la tercera parte se adoptan criterios para racionalizar en la práctica la cuestión de la prueba del dolo. Este libro es de especial importancia para Jueces y Tribunales ya que les puede proporcionar criterios más seguros y fiables con los que determinar cuándo procede imputar un hecho a título de dolo, criterios muy superiores a la tradicional visión procesal del problema, asentada en la prueba de indicios y en la íntima convicción del juzgador. En esta obra opina así el Profesor Dr. Silva: 'el mejor escrito en lengua castellana y me atrevería a decir que quizá se trate del mejor libro que jamás se haya escrito sobre el concepto jurídico del dolo' y el Prof. Dr. Gimbernat: 'esta obra es excepcional, extraordinaria, magnífica... se me acaban los adjetivos a la hora de calificarla'.

ANEXO N° 05

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

I.- IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

- 1.1. Título de contenido: **“La discusión dogmática sobre el concepto de dolo y la tendencia hacia una teoría cognitiva”**
- 1.2. Sub título: la transcendencia de la delimitación entre dolo e imprudencia como títulos de imputación subjetiva
- 1.3. Autor: Inmaculada Ramos Tapia (s/f).
- 1.4. Lugar de Edición: Publicación Virtual: Lima – Perú.

II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS

ARGUMENTOS
<p>“(…) sólo tiene sentido, desde una concepción personal del ilícito, cuando la conducta ha sido realizada con dolo o con imprudencia. Sólo la presencia de alguno de estos elementos subjetivos o personales permite calificar una conducta como típica. Sin dolo o imprudencia, el hecho realizado no será valorado como “obra” de la conducta de una determinada persona sino como obra de la mala suerte o el azar. Por ello, el dolo y la imprudencia son los dos “títulos de imputación subjetiva” que reconoce el Derecho Penal”.</p>
ANÁLISIS
<p>La idea es clara en el sentido que, un hecho será típico solo en el escenario donde concurren tanto el elemento subjetivo y el elemento objetivo, es decir deben coincidir entre el pensamiento del autor y el hecho cometido, para que sea imputable como hecho típico realizado por un sujeto capacitado para responder al Derecho Penal. Si en el escenario solo concurre el elemento objetivo, es decir, solo el resultado factico exigido por el tipo penal, mas no el elemento subjetivo, entonces estamos ante un resultado objetivo, y como se sabe la responsabilidad objetiva esta proscrita en el Código Penal, no puede imputársele a una persona un hecho que se ha producido como consecuencia de un hecho de la naturaleza.</p>
OBSERVACIÓN
<p>Esta información para su correspondiente análisis ha sido extraído del siguiente link: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_ciencias_penales/cursos/1ci/clo/temas_teor%C3%ADa_del_delito/materiales/dr_Raul%20Pariona/5_Inmaculada_Ramos.pdf.</p>

ANEXO N° 06

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE REVISIÓN DOCUMENTAL

I.- IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO.

TÍTULO: Mecanismos para acreditar el dolo

1.2. **Subtítulo:** Criterios adoptados (Doctrina, jurisprudencia, legislación)

1.3. **AUTOR:** El Tesista

1.4. **Categoría:** Criterios

II CRITERIOS DE INVESTIGACIÓN.

TEORÍA	ARGUMENTO	Pág.	ANÁLISIS
A.- Dolo y la prueba indiciaria.-	Esta postura señala que el dolo es factible probar a través de la operación de la prueba indiciaria, partiendo de un dato objetivo, a partir de ello generar indicios y establecer su nexo, finalmente establecer el hecho indicado.	p.	El aporte de esta postura es importante por su aplicación práctica, que implica un proceso de inferencia a partir de datos objetivos que arroja el proceso cognitivo penal.
B.- Dolo a través de las reglas de la lógica.-	Esta teoría señala que el dolo debe probarse aplicando las reglas de la lógica, ello quiere decir que se debe realizar una inferencia lógica para dar por acreditado el dolo.	p.	Este planteamiento sugiere realizar un proceso de inferencia a partir de la premisa mayor, pasando por la premisa menor para llegar a una respuesta, donde se acredite el dolo.
C.- Dolo y las reglas de la ciencia.	El dolo puede acreditarse aplicando el método científico, planteándose un hecho o conjetura a probar, a partir de ello generar hipótesis o posibles respuestas hipotéticas, y finalmente escoger la mejor respuesta o que mejor explique el asunto.		El método científico es un camino útil para probar el dolo. Este es un mecanismo racional para probar este elemento subjetivo, que parte de un hecho conflictivo, respuestas tentativas y finalmente establecer el dolo..

(Nota: este instrumento se ha elaborado con la finalidad de analizar las teorías, extrayendo sus fundamentos y analizando la misma desde nuestra propia perspectiva; asimismo con este instrumento se analizó los documentos: libros revistas, videos, audios, entre otros).

ANEXO N° 07

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE ANÁLISIS DE CASO CUALITATIVO

ANÁLISIS DE CASO I

EXPEDIENTE : N° 1481-2011-23-2101-JR-PE-01	
Órgano jurisdiccional: 1° Juzgado Penal Unipersonal – Corte Superior de Justicia de Puno.	
DELITO: 1.- Homicidio Simple -Artículo 106 del Código Penal	
SENTENCIADO: Wilson Santos Mujica Sologuren y otra	AGRAVIADO: herederos legales de Miguelina Luque de Vargas
Pieza procesal objeto de análisis	Sentencia Penal
Estado	Condenatoria
Argumentación respecto del dolo: Resolución 14 (29-01-2016)	
PRUEBA DEL DOLO: En el presente caso, el dolo eventual está acreditado con la prueba por indicios.	
El juzgado concluye: “En el presente caso se presenta el dolo eventual que viene a ser un tipo de dolo donde el agente representa la realización de la lesión del bien jurídico como posible pero no la acepta y se conforma con ella continuando con su accionar. Habiendo actuado los dos acusados con conocimiento de existía un riesgo para la vida dela paciente, que se incrementaba al realizar la operación en un ambiente inadecuado, sin una historia clínica con datos completos, sin respetar la normas elementales de salud y pese a ello prosiguieron con su actuar en la creencia que no iba a pasar nada”.	
Importancia.- El caso es interesante porque se logró acreditar el dolo eventual, una modalidad del elemento subjetivo, dado que, acreditar esta forma de dolo normalmente es complicada, el asunto giró en torno a una negligencia médica, donde se desarrolla el dolo eventual.	

ANEXO N° 08**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROFESIONAL DE DERECHO**

PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN

A los operadores del derecho apliquen la propuesta planteada en la presente investigación:

1.- la ACREDITACIÓN DEL DOLO A TRAVÉS DE LA PRUEBA INDICIARIA.-

El planteamiento, parte de la idea que el dolo debe ser acreditada con la prueba indiciaria, la cual se debe determinar advirtiendo tres momentos para establecer una conclusión sostenible sobre la acreditación del dolo en el caso concreto, esto es: (i) establecimiento de indicios partiendo de una prueba existente (punto de partida a través de un dato objetivo); (ii) verificar la convergencia y datos inequívocos de todo los indicios (generación de indicios); (iii) establecimiento del nexo causal a través de un proceso de inducción, deducción o abducción, para finalmente señalar el hecho indicado o inferido, es decir prueba indiciaria construida con indicios que deben ser concordantes y convergentes para acreditar el dolo y destruir la presunción de inocencia.

2.- APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA LÓGICA (INFERENCIA) PARA

ACREDITAR EL DOLO EN UN PROCESO PENAL: (i) Las reglas de la lógica parten de datos objetivos, PREMISAS MENORES teniendo como cimientos a las premisas fácticas acreditadas, (ii) a partir de ahí se hace un razonamiento, y/o una operación de inferencia para verificar el dolo en el caso concreto

PREMISA MAYOR, basado en la inducción, deducción y abducción, y (iii) finalmente se llega a una CONCLUSIÓN.

3.- APLICACIÓN DE LAS REGLAS DE LA CIENCIA PARA ACREDITAR EL DOLO EN UN PROCESO PENAL, (i) El procedimiento inicia siempre de un PROBLEMA, (conflicto), (ii) luego se plantea una HIPÓTESIS, conjunto de posibles soluciones a ese punto controvertido, seguidamente entramos a una operación de descarte de las posibilidades, seleccionando la respuesta más consistente a partir de contraste de información consultada, y (iii) finalmente se plantea una conclusión llamada TESIS, que confirma o descarta la hipótesis primigenia..

4.- DESCARTAMOS EL USO DE LAS MÁXIMAS DE EXPERIENCIA PARA ACREDITAR Y DESARROLLAR EL DOLO:

Teniendo en cuenta la base teórica de las máximas de experiencia, cabe señalar categóricamente que no es factible aplicar ni usar las máximas de experiencia para acreditar el dolo, dado que las máximas de experiencia son juicios que no están ligados al caso concreto, sino juicios que se abstraen de otros hechos o casos pasados, que se pretenden aplicar a un hecho actual que se está ventilando. En materia penal, al estar en juego la libertad de un ser humano, (bien jurídico supremo) no podemos bajo ningún argumento aplicar juicios hipotéticos de contenido general para pretender acreditar el dolo, además hay que tener en cuenta que cada caso es único y diferente, no existen casos iguales, razón por la cual no podemos traer una máxima de experiencia de un proceso pasado para resolver un caso actual, se incurriría en un grave error pretender dar un tratamiento igual a casos que son diferentes y/o similares.

Por estas razones, descartamos el uso de las máximas de experiencia para acreditar el dolo en un proceso penal, pero no negamos su aplicación con fines corroborativos, es decir, para corroborar ciertos hechos dudosos relacionados con las premisas fácticas, mas no se puede usar como un medio probatorio central, incluso con ello se estaría remplazando a las partes y dictar arbitrariamente una sentencia condenatoria.

ANEXO N° 09

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROFESIONAL DE DERECHO

CASO PRÁCTICO

Aquí presentamos un caso modelo donde no se acreditó el dolo en un caso concreto:

PRIMER CASO.- Sentencia Absolutoria (Primera Instancia)

[Expediente 2009-04347-0-2001-JR-PE-1. Resolución de fecha 26MAY2010]

El Titular de la acción Penal no ha acreditado con la actividad probatoria que dicha comisión objetiva se haya desarrollado a su vez con el elemento subjetivo, es decir dolo en el actuar del agente para que se configure el ilícito, pues EL ALCALDE al suscribir el convenio previamente vio que el documento había sido visado con sellos y rubricas de la Gerencia Municipal, Oficina de Asesoría Jurídica, Jefe de Desarrollo Urbano, Departamento de Control Urbano y Gerencia de Rentas y Secretaria, de lo que se desprende que no fue una extralimitación arbitraria, en todo caso su actuación ha sido negligente, pues no verificó que en la Ley de Municipalidades indica que la exoneración de Tributos, la aceptación de Donaciones es una facultad del Concejo Municipal.

El acusado confiado en los funcionarios antes descritos, los cuales tienen mayor conocimiento al respecto, firmó el mencionado convenio siendo que por haber sido nombrado recientemente Alcalde y por ser una persona que solo tiene 4° año de secundaria, no tenía dicha experiencia, no se percató que previamente debía contar con la aprobación del Concejo Municipal, por lo que la conducta

deviene en atípica, por que la culpa no es un elemento constitutivo del delito Investigado.

ANÁLISIS DEL CASO

No vamos a analizar las resoluciones con las cuales podemos estar de acuerdo o no, la extensión del presente no nos lo permite, pero si podemos evidenciar el Tratamiento del Dolo. (Jiménez, 2012)

¿Imputación Objetiva o Imputación Subjetiva?

La Sentencia indicó que la comisión objetiva está acreditada, pero no lo está la subjetiva (DOLO). Para luego indicar que el acusado confió en sus funcionarios, al momento de firmar el Convenio. Dichas premisas se excluyente entre sí, porque si la Juzgadora refiere a que el aporte causal del acusado no tiene contenido criminal en virtud del Principio de Confianza, no puede aseverar que la comisión objetiva delictiva está acreditada, porque el Principio de Confianza es un filtro de la Imputación Objetiva y no de la imputación Subjetiva. (Jiménez, 2012)

¿Error de Prohibición o Imputación Subjetiva?

Una posible interpretación que se le puede dar a lo resuelto por la Juzgadora, es que el acusado desconocía el contenido ilícito de su actuar, en virtud que recientemente había sido elegido Alcalde. En tal sentido, se puede concluir de lo contenido en su resolución, que el acusado, sabía lo que estaba haciendo pero creía que su actuar no era ilícito (en mérito a lo indicado por las áreas especializadas). (Jiménez, 2012)

De acuerdo al pensamiento jurídico penal actual, el razonamiento de la Juez debió ubicarse a nivel de Nivel de Culpabilidad o en todo caso en la Tipicidad Objetiva, pero como se evidencia se optó por una corriente que la literatura penal no reconoce. (Jiménez, 2012)

Puno, octubre del 2018.