



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

**PROYECTO DE TRABAJO ESPECIAL DE GRADO
TRABAJO DE GRADO DE ESPECIALIZACIÓN**

**APROXIMACIÓN TEÓRICA DEL DOLO EVENTUAL COMO UNA
HERRAMIENTA DE CONOCIMIENTO EN EL PROCESO PENAL
VENEZOLANO**

**Presentado por
Abg. Damián Simón Yépez Borges**

**Para optar al grado de
Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas**

**Tutor Asesor
Abg. Morris José Sierralta Peraza**

Caracas, noviembre 2013



**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS**

APROBACIÓN DEL TUTOR - ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abg. Damián Simón Yépez Borges, titular de la Cédula de Identidad V-6.224.427, para optar al Título de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título definitivo es: *Aproximación Teórica del Dolo Eventual como una Herramienta de Conocimiento en el Proceso Penal Venezolano*, y manifiesto que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

Caracas, a los veinte (20) días del mes de agosto del 2013.

Abg. Morris José Sierraalta Peraza

C.I. V-13.833.119

INDICE GENERAL

	pp.
CARTA DE APROBACIÓN DEL TUTOR-ASESOR.	I
ÍNDICE GENERAL	Ii
RESUMEN	Iii
INTRODUCCIÓN	1
Capítulo I. La Culpabilidad como Factor Determinante en la Valoración de la Conducta contraria al Deber en el Proceso Penal	4
Características de los Tipos Penales	4
El Bien Jurídico Protegido	7
Principio de Legalidad	9
La Concepción Jurídica de la Imputabilidad	13
La Culpabilidad en el Ámbito Penal Venezolano	14
Concepción Normativa de la Culpabilidad	15
Diferencias entre la Imputabilidad, la Imputación y la Culpabilidad	18
Capítulo II. Elementos del Dolo en el Sistema Penal Venezolano	21
Evolución del Concepto de Dolo	21
Concepto y Elementos del Dolo	23
Clases de dolo.	26
El Dolo en el Código Penal Venezolano (CP)	28
La decisión y la voluntad contra del bien jurídico.	31
Capítulo III. Aspectos Fundamentales del Dolo Eventual desde un Punto de Vista Doctrinal	34
La Figura del Dolo Eventual en el Derecho Comparado	34
Evolución de la Figura del Dolo Eventual	35
Consciencia y Dolo en la Doctrina Penal	40
Posiciones Doctrinales que definen y distinguen el Dolo Eventual de la Culpa Consciente	42
La Problemática del Dolo Eventual	49
La Doctrina del Dolo Eventual	51
El Elemento Volitivo del Dolo Eventual	53
Diferencias de entre el Dolo y la Imprudencia	56

Capítulo IV. La Jurisprudencia y su Posición Procesal en torno al Dolo Eventual en Tiempos Presentes	59
La Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal	59
La Jurisprudencia sobre el Dolo Eventual de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Tiempos Presentes	65
Aproximación Teórica del Dolo Eventual en Tiempos Presentes	70
Conclusiones y Recomendaciones	75
Conclusiones	75
Recomendaciones	75
Referencias	80

UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

**APROXIMACIÓN TEÓRICA DEL DOLO EVENTUAL COMO UNA
HERRAMIENTA DE CONOCIMIENTO EN EL PROCESO PENAL
VENEZOLANO**

Autor: Abg. Damián Simon Yépez Borges
Tutor-Asesor: Abg. Morris José Sierraalta Peraza

Fecha: 20-08-2013

RESUMEN

Este trabajo de investigación realizó una investigación sobre la aproximación teórica del dolo eventual como una herramienta de conocimiento en el proceso penal venezolano, sus objetivos específicos fueron: (a) describir la culpabilidad como factor determinante en la valoración de la conducta contraria al deber en el proceso penal; (b) estudiar los elementos del dolo en el sistema penal venezolano; (c) examinar los aspectos fundamentales del dolo eventual desde un punto de vista doctrinal; (d) analizar la jurisprudencia y su posición procesal en torno al dolo eventual en tiempos presentes. La estrategia metodológica utilizada es la investigación documental con un nivel descriptivo, asimismo presenta un carácter jurídico, porque se concatenan el contenido del trabajo de grado, con las normas para interpretar el derecho objetivo formal. Se concluye: El dolo eventual según los criterios jurisprudenciales analizados no es una mixtura de dolo y culpa, es una clase de dolo, y por ende la pena aplicable es mas grave, en general, al menos hasta que el legislador no establezca ninguna regulación en particular, los comportamientos dolosos penalmente responsables y punibles implicarán la pena respectiva asociada a ese comportamiento doloso en el marco de la norma penal completa. Se recomienda: El juez dentro de su campo de acción para una correcta imputación a título de dolo, teniendo en cuenta las nuevas teorías que en tiempos presentes se han originado sobre debe tomar en cuenta el concepto objetivo del conocimiento y el de aprehensión correcta de la realidad global del hecho por parte del sujeto en su análisis a realizar.

Palabras clave: Dolo eventual, conocimiento, proceso, penal.

Introducción

Al observarse el marco de legalidad del derecho penal venezolano, es fácil apreciar que existe una falta de actualización en comparación con otros ordenamientos penales del mundo, lo que ha ocasionado serias dificultades al momento de juzgar y sancionar delitos en los que aparecen formas anómalas de participación que no están tipificadas ni reguladas por las leyes penales venezolanas.

Tal problemática origina la aparición en la práctica jurídica de algunos criterios que, por vía jurisprudencial, se han implantado en Venezuela, con el inesperado propósito de regular formas atípicas de participación, aplicando y observando teorías y clasificaciones no reguladas por el Código Penal (CP, 2005). Esta situación si bien es cierto, busca en su sentido más profundo actualizar el derecho penal venezolano, equiparándolo con las regulaciones y previsiones de otros ordenamientos penales del mundo, su procedencia legal pudiera entrar en polémica al analizar la forma en que jurídicamente deben interpretarse las normas penales.

Lo anterior, se encuentra vigente en la figura del dolo eventual, el cual existe cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción se ratifica en última instancia, en general implica, desde cierta perspectiva, conocer y querer o simplemente conocer, ello, dependiendo de la posición doctrinal que se asuma al respecto y las circunstancias descritas en la parte objetiva del tipo penal. En razón de ello, al menos hasta que el legislador no establezca ninguna regulación particular, los comportamientos dolosos penalmente relevantes y punibles implicarán la pena respectiva asociada a ese comportamiento en el marco de la norma penal.

En Venezuela, al referirse al dolo eventual como una posibilidad de encaminarse a la conducta delictiva, se le identifica como una mixtura entre dolo y culpa, expresiones que son rechazadas en la sentencia vinculante del 2011 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), por considerar que

no existe un término medio, o se está ante la presencia del dolo o ante la presencia de un delito culposo, salvo por delitos preterintencionales.

La transgresión de la ley penal, en cualquiera de sus manifestaciones, supone la necesidad de formular un juicio de reproche al sujeto al que tal hecho le es atribuible como a su autor consciente y libre; el cual, aun a pesar de las circunstancias y motivos de índole externa que le impulsaban a respetar la norma jurídica, sobrepuso su voluntad delictual a tal prohibición, comportándose, en consecuencia, de manera diversa a como se lo exigía el ordenamiento jurídico.

Desde esta perspectiva, la presente investigación realizó una aproximación teórica del dolo eventual como una herramienta de conocimiento en el proceso penal venezolano. Siendo, el propósito de la investigación el de analizar los criterios jurisprudenciales que permitieron sistematizar el contenido y alcance de la ley, la doctrina y la jurisprudencia en orden a la recta aplicación del ordenamiento jurídico en relación al tema en estudio.

Por las consideraciones anteriores, la importancia de la investigación, es de contribuir con un aporte al desarrollo de la doctrina procesal penal, al profundizar y ampliar el conocimiento que de ella exista en cuanto al dolo eventual, en la búsqueda de justicia para las víctimas del hecho criminal, con la finalidad de alcanzar un tratamiento, acorde a sus necesidades e intereses, por parte de las instituciones del Estado y la misma sociedad.

Se espera contribuir con un aporte al desarrollo de la doctrina procesal penal, al profundizar y ampliar el conocimiento que de ella exista en cuanto al dolo eventual. De allí, la necesidad de ahondar en el análisis de la jurisprudencia del TSJ, para valorar la conveniencia o necesidad de una definición del dolo eventual o tipificación de tipos doloso eventuales en una futura reforma del código penal venezolano. Dichas decisiones, también motivan a esbozar razones en orden a la pena que merece quien actúa con dolo eventual y para propiciar una aproximación a esta especie de dolo en tiempos presentes

El sustento teórico de la investigación son las disposiciones contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999), Código Penal (CP, 2005) y demás leyes de la República. Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) y la doctrina con respecto al tema. La estrategia metodológica utilizada es la investigación documental con un nivel descriptivo, asimismo presenta un carácter jurídico, porque se concatenan el contenido del trabajo de grado, con las normas para interpretar el derecho objetivo, formal.

El trabajo se estructura por capítulos, con una parte introductoria, en la cual se contempla el propósito de la investigación. El Capítulo I está referido describir la culpabilidad como factor determinante en la valoración de la conducta contraria al deber en el proceso penal; el Capítulo II a estudiar los elementos del dolo en el sistema penal venezolano; el Capítulo III examina los aspectos fundamentales del dolo eventual desde un punto de vista doctrinal; en el Capítulo, IV se analiza la jurisprudencia y su posición procesal en torno al dolo eventual en tiempos presentes, por último las Referencias.

Capítulo I

La Culpabilidad como Factor Determinante en la Valoración de la Conducta contraria al Deber en el Proceso Penal

Características de los Tipos Penales

A partir de la definición usual de delito, se ha ordenado una teoría, donde en esta construcción hipotética, en opinión de Arteaga (2003), se señala que “la conducta humana o la acción u omisión, es la base sobre la cual descansa toda la estructura del delito, si no hay acción humana, si no hay conducta, no hay delito” (p.233). Sin embargo, el concepto de acción engloba igualmente el de omisión, en la cual existe una conducta en la que conscientemente se evita una acción concreta. Constituye el soporte conceptual de la teoría del delito y el eje de la consideración axiológica y natural del hecho punible.

Pero, el objeto de las normas penales es la conducta humana, esto es, la actividad o pasividad corporal del hombre sometida a la capacidad de dirección final de la voluntad. Esta conducta puede ser una acción, o la omisión de una acción. En cuanto a la tipicidad al encuadramiento de la conducta humana al tipo penal, se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamenten positivamente su antijuricidad. Pero no siempre se pueden deducir directamente del tipo estas características y hay que dejar al juez la tarea de buscar las características que faltan, ello, se debe a la dificultad de plasmar legalmente tales características en el tipo legal.

En este mismo sentido, el concepto de tipo penal señala Mir (2003), es producto “del siglo XX cuando en 1906, es concebido en forma objetiva, es decir, como abarcando sólo la exterioridad de la conducta y prescindiendo de todo lo interno” (p.199). Esta concepción del tipo penal, según la cual la prohibición resulta abarcando nada más que una exterioridad de la conducta, tiene el inconveniente de no encontrar manera de limitar la causalidad en forma convincente y cargar con todo el

peso de una pretendida concepción naturalista de la conducta, entendida también como un proceso causal ciego puesto en movimiento por la voluntad.

Beling (como se cita en Mir, 2003), señalaba que el tipo tiene un carácter puramente descriptivo y sin conexión con a la conducta o con la antijuridicidad. Dice que el tipo es la descripción del delito, que señala sus elementos constitutivos en cada clase de delito sin hacer ninguna valoración, asimismo, Binding (como se cita en Mir, 2003), critica la teoría de Beling y dice que la tipicidad realiza una función indiciaria respecto a la antijuridicidad: la tipicidad de una conducta es indicio de antijuridicidad.

Hasta estas etapas se explicaba y se entendía que el tipo era sólo un esquema rector del delito, que estaba en el exterior y no era considerado como elemento. Un acto era típico y antijurídico. Mezger (como se cita en Mir, 2003) critica esta concepción, dice que el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, el acto debe encajar en el tipo, por eso un acto ya no es típico y antijurídico sino es típicamente antijurídico.

De esta forma, Roxin (2003), define el tipo penal como “la descripción concreta de la conducta prohibida” (p.129). Se infiere, que el tipo penal es concebido como un elemento inseparable y previo a la antijuridicidad que tiene como función la garantía de legalidad. Así, el tipo penal debe tener elementos suficientes para determinar cual es la conducta que se encuentra ordenada cumpliéndose así el principio de legalidad.

Al respecto, Zaffaroni (2003), señala que “El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes por estar penalmente prohibidas” (p.221), la función de los tipos es la individualización de las conductas humanas que son penalmente prohibidas, es importante porque desempeña las funciones de: garantía procesal y penal. De allí, que los elementos que componen la descripción del comportamiento prohibido, es decir el tipo penal son señalados por Roxin (2003), son los siguientes:

Elementos descriptivos u objetivos: son aquellos que el autor puede conocer a través de los sentidos. Son elementos puros de la tipicidad y de ellos se vale la ley para describir las conductas que conducen a la pena. Elementos normativos: son aquellos contenidos en una descripción típica que sólo se pueden captar mediante un acto o juicio de valoración o dan los elementos para formar ese juicio. Pueden referirse a la significación cultural. Son propios del tipo, pero no de la acción propiamente dicha, porque el autor del hecho no las realiza. Son independientes de la conducta delictiva (p.391).

En los sistemas jurídicos civilizados los tipos son legales, es decir, que es el legislador el único que puede crear, suprimir y modificar los tipos penales. Este es el sistema de tipos legales del que participa nuestro sistema jurídico. En otros sistemas, en que se reconoce la analogía, es el juez quien está facultado para crear los tipos penales, como ocurrió con la reforma nacional socialista alemana. Estos son los llamados sistemas de tipos judiciales que ya prácticamente no existen en el mundo.

En este mismo sentido, Zaffaroni (2003), define el tipo como “las formulas que usa la ley para señalar los aspectos conflictivos cuyas acciones amenaza con pena” (p.283). El tipo, es una fórmula textual de selección de acciones, pero el poder punitivo la usa para seleccionar a personas en razón de sus características, al menos en la mayoría de los casos y en razón de la estructura del sistema penal. Así, entre mayor sea el número de tipos penales de una legislación, mayor será el número de conductas seleccionadas y por ende mayor será el ámbito poblacional sobre el que pesa el riesgo de criminalización secundaria, si se tiene en cuenta que en esa selección de conductas, las habrán de carácter mediano y de leve criminalidad.

Siguiendo a Zaffaroni (2003), define el tipo penal señalando que es la “...fórmula legal necesaria al poder punitivo para habilitar su ejercicio formal y al derecho penal para reducir las hipótesis de conflictos y para valorar limitativamente la prohibición penal de las acciones sometidas a decisión jurídica” (p.319). Es una fórmula legal porque pertenece a la ley; en tanto que la tipicidad es una característica de la acción y el

juicio de tipicidad es la valoración jurídica que, con base en el tipo, permite establecer la tipicidad de la acción. Es necesario, al poder punitivo formal para habilitarse, porque éste siempre requiere habilitaciones, dado que un estado de policía absoluto e ilimitado no existe, sería un caos.

La necesidad del tipo penal es de naturaleza lógica, ya sea que se fundamente en estricta legalidad o en una legalidad débil. Su formulación legal es necesaria al derecho penal, porque sin ella, no se puede llevar cabo una interpretación reductora del ámbito de lo prohibido, que debe partir de una limitación semántica.

El Bien Jurídico Protegido

Entre los límites que hoy suelen imponerse al ius puniendi del estado, ocupa un lugar destacado el expresado y por ello el presente aparte investigativo, con el principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos, donde se hace hincapié en la exigencia de que el derecho penal castigue únicamente ataques a bienes jurídicos.

Según Mir (2003), “supone la concepción del Derecho penal como un mal menor que sólo es admisible en la medida en que resulte del todo necesario” (p.33). De esta forma, el derecho penal es necesario cuando se exige la protección de los bienes jurídicos. No todo bien jurídico requiere tutela penal, no todo bien jurídico ha de convertirse en un bien jurídico-penal. La doctrina no ha contemplado normalmente este último concepto, sino que se ha limitado a referirse al de bien jurídico.

Ahora bien, una concepción del bien jurídico sería tan discutible como el entendimiento meramente sancionatorio del derecho penal. Por ello, conviene resaltar que una política criminal restrictiva de la intervención penal exige subordinar ésta a valoraciones específicamente jurídico-penales, que permitan seleccionar con criterios propios, especialmente estrictos, los objetos que merecen amparo jurídico-penal y no sólo jurídico. Del concepto dogmático de bien jurídico no cabe esperar, pues, la esperable función limitadora del ius puniendi. Pero, tampoco es suficiente la capacidad de limitar al legislador que puede tener un concepto político-criminal de

bien jurídico. Aunque tal concepto, pretende decidir qué es lo que merece ser considerado como bien jurídico y no sólo describir lo que el legislador de hecho reconoce como tal, no sirve por sí solo para resolver la cuestión de cuándo lo que merezca dicha consideración de bien jurídico exige, además, la protección jurídico-penal. Desde la visión de un Estado social y democrático de derecho, en relación a lo anterior, señala Meléndez (2006), que:

No es inútil reclamar un concepto político-criminal de bien jurídico que lo distinga de los valores puramente morales y facilite la delimitación de los ámbitos propios de la Moral y el Derecho; no es ocioso situar los bienes merecedores de tutela jurídica en el terreno de lo social, exigiendo que constituyan condiciones de funcionamiento de los sistemas sociales, y no sólo valores culturales como pretendió el neokantismo; y, finalmente, es ciertamente conveniente postular que el bien jurídico no sólo importe al sistema social, sino que se traduzca además en concretas posibilidades para el individuo (p.41).

En un estado social no cabe discutir la importancia de esta clase de intereses, y por supuesto se trata de bienes que merecen protección jurídica. Pero ello, es suficiente para afirmar que reúnen los requisitos de un concepto político-criminal de bien jurídico como el que se cree defendible, no basta para decidir el importante debate actual acerca de los criterios que han de decidir qué límites deben presidir la intervención del derecho penal en este ámbito.

Para que un bien jurídico pueda considerarse, además, un bien jurídico-penal, cabe exigir de él dos condiciones suficientes destacadas en Mir (2003), “la primera es la importancia social del bien merecedor de tutela jurídico-penal ha de estar en consonancia con una segunda condición la gravedad de las consecuencias propias del derecho penal” (p 188). El uso de una sanción tan grave como la pena requiere el presupuesto de una infracción igualmente grave. Al carácter penal de la sanción ha de corresponder un carácter también penal de la infracción. El derecho penal no puede

usarse para sancionar la infracción de una norma primaria merecedora de naturaleza penal. Sólo las prohibiciones y mandatos fundamentales de la vida social merecen adoptar el carácter de normas penales, sólo las infracciones de tales normas merecen la consideración de delitos.

Reclamar una particular importancia social para los bienes jurídico-penales significa, pues, postular la autonomía de la valoración jurídico-penal de aquellos bienes. Y significa erigir en criterio básico de dicha valoración específica el que tales bienes puedan considerarse fundamentales para la vida social, lo primero, la autonomía valorativa del derecho penal, que supone el rechazo de una concepción de éste como instrumento meramente sancionador de valores y normas no penales.

Lo segundo, la exigencia de que los bienes jurídico-penales sean fundamentales para la vida social obliga a precisar de algún modo el sentido de esta exigencia. Se puede decir, que el principio de exclusiva protección de bienes jurídico-penales es sólo uno de entre los distintos principios que deben limitar el *ius puniendi* en un estado social y democrático de derecho.

Principio de Legalidad

Los fundamentos que subsisten bajo el principio de legalidad son fundamentos formales, pues se refieren a los criterios de validez en relación con la forma de aplicación de la pena. Así constituyen especificaciones del principio de legalidad, en cuanto al modo práctico en que se manifestará –o debiera manifestarse- tal principio en el sistema jurídico-penal.

Tradicionalmente, la doctrina ha insertado al principio de legalidad dentro de las características del Estado de Derecho, en tanto cumple la función de evitar una punición arbitraria y no calculable sin ley o basada en una ley imprecisa o retroactiva. Se comprende, de esta manera, al principio de legalidad en palabras de Jiménez de Asúa (2009), como “el argumento de legitimación del ejercicio de la potestad punitiva del Estado, que consiste en que una norma que satisface la forma de ley debe incluir el tipo a sancionar y la sanción misma” (p.382).

En la formulación principista del estado democrático de derecho no puede haber crimen ni pena sin ley. De tal modo, la ley penal se erige en garantía de libertad para los ciudadanos respetuosos del derecho, e igualmente constituye la base de la integridad de los derechos del delincuente una vez acaecido el hecho punible. Sin embargo, para que tales garantías tengan un sustento efectivo, la proposición que así se enuncia requiere desdoblarse en varias acepciones, o puntos de vista desde los cuales quedan debidamente salvaguardadas las garantías ciudadanas frente al potencial abuso del Estado.

Estas condiciones se resumen, sumariamente, en el carácter previo, estricto y escrito de la ley penal. Señala Mir (2003), que en primer lugar, “la ley penal debe ser previa a los hechos que pretenden ser juzgados bajo su imperio, toda vez que de ello depende, en buena medida, el cumplimiento de los fines de la norma punitiva” (p.71). En efecto, la ley penal tiene funciones garantistas frente al ciudadano, al establecer el campo de lo jurídicamente válido y, por oposición, de lo proscrito por el derecho. Dicho de otra manera, el *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, garantiza al ciudadano que será castigado únicamente cuando, después de la advertencia contenida en la norma punitiva, éste sobrepone su voluntad antijurídica a la prevención normativa, obrando en contra de sus mandamientos.

De tal manera, que al sujeto se le castigará solamente cuando puede saber que lo que hace le acarreará la consecuencia (pena) prevista previamente en la norma. Igualmente, el carácter previo de la ley penal supone la efectividad de las finalidades que inspiran la imposición de penas, tanto bajo el punto de vista retributivo como desde la óptica de las concepciones preventivas generales.

En el primero de estos casos, el castigo se justifica en razón de que el sujeto ha superpuesto su voluntad a la advertencia de la norma penal, violando el mandato contenido en la norma. Para que el sujeto sobreponga su voluntad al mandato de la norma penal, éste debe tener consciencia de que tal imperativo existe; sólo así podrá decirse que el comportamiento del agente es reprochable y, en consecuencia, culpable. En consecuencia, la ley penal debe ser previa para dotar al hecho punible de la reprochabilidad que caracteriza a la culpabilidad. Por su parte, a la concepción

retributiva reseñada se encuentra íntimamente ligada la función motivadora del tipo, y las finalidades preventivas de la ley penal. En efecto, la norma penal cumple una función de prevención de la criminalidad, en el sentido de cohibir a cualquier individuo, de repetir la conducta que se califica reprobable, además de implicar una función represiva del hecho lesivo, por la cual se castiga al sujeto infractor. Así, para que la norma penal prevenga al sujeto de su violación, ésta debe preexistir a la acción eventualmente punible, pues de lo contrario no habrá la advertencia que requieren las funciones descritas.

Ahora bien, expresa Mendoza (1955), que para cumplir con las finalidades de ultima ratio del derecho penal, “la ley punitiva debe ser, además de previa, estricta” (p.78). El carácter estricto de la ley penal supone que se prohíba al legislador y al Juez, respectivamente, la creación y aplicación retroactiva de las normas punitivas.

Bajo esta premisa, en caso que el legislador desee castigar más severamente el hecho respecto del cual la conciencia social se ha vuelto más sensible, o bien éste quiera incluir en el catálogo criminal una tipología nueva de delito, deberá hacerlo únicamente con efectos hacia el futuro e independientemente de que el motivo de la consagración legislativa del hecho como punible o del agravamiento de la pena hasta entonces establecida haya sido precisamente el acaecimiento del hecho en forma previa a la de la calificación legal de éste como delictivo.

Por su parte, el juez tampoco puede, so pena de inconstitucionalidad por invasión de las funciones propias del poder legislativo, pretender aplicar retroactivamente la norma más gravosa creada, por esta circunstancia, con vocación hacia el futuro. En este sentido, la inmutabilidad proreio de la legislación penal tiende a preservar la certeza del ciudadano respecto de la legalidad de su proceder, o del alcance y consecuencias de la ilegalidad de su accionar. Así, lo consagra la CRBV, cuando señala que ninguna norma tendrá efecto retroactivo, excepto cuando imponga menor pena ideas que pueden resumirse, al igual que la de la ley previa, en la noción de certeza, en este mismo sentido, esa certeza lleva aparejada la proscripción de la integración analógica como forma de interpretación de la norma penal, así como la

obligación para el legislador de precisar, con los contornos más exactos posibles, el tipo penal.

En efecto, la única conducta que puede ser objeto del reproche penal es la que encuadra perfectamente en la tipología punitiva establecida por el legislador, ya que como relata Maier y Binder, (2008), “un hecho sólo constituye delito y es susceptible de ser penado si corresponde exactamente a la descripción contenida en la ley previa” (p.59). La mera semejanza es insuficiente para la imputación criminal; se exige, entonces, que el juez haga, tal como dice Beccaria (como se cita en Maier y Binder, 2008), un silogismo perfecto: la premisa mayor debe ser la ley general, la menor, la acción conforme o no con la ley, la consecuencia, la libertad o la pena.

Por su parte, las finalidades del *nulla poena sine lege stricta* también pueden verse frustradas por el propio legislador, quien está en condiciones de obligar al juez a quebrantar por medio del establecimiento de tipos ambiguos, de manera que el ciudadano, aún cuando conozca la norma, desconozca el verdadero alcance de su contenido. Ello, hace necesario en consecuencia, que se imponga al legislador la obligación de la claridad en el establecimiento de los elementos del tipo, sean éstos de carácter fáctico o normativo.

Finalmente, la norma penal exige, para su validez constitucional, su consagración en una ley formal ley escrita, lo cual dota de significado material al principio de reserva legal en materia punitiva y genera, en nuestro caso y como se verá posteriormente, los primeros roces. La exigencia de ley formal para el establecimiento de los tipos punibles y las sanciones que llevan aparejadas surge como consecuencia del orden democrático de derecho, en donde las limitaciones a la libertad del hombre deben venir, naturalmente, del órgano que por su conformación pluralista puede conciliar las posiciones diversas en pro del bien individual y colectivo, salvaguardando así el derecho de las minorías, limitando el *ius puniendi* del Estado al mínimo indispensable y respetando la esencia del Derecho Penal como *ultima ratio* a emplear frente a la desobediencia de las leyes.

Así, el *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* garantiza en principio, y salvo las genuflexiones en las que pueda incurrir el legislativo frente al ejecutivo la

construcción de un orden penal justo y equilibrado, donde el derecho punitivo no sería utilizable como instrumento de persecución política, y de donde la criminalización de cualquier conducta vendrá dada, al menos en teoría, por la representación del colectivo.

La Concepción Jurídica de la Imputabilidad

Etimológicamente, el término imputabilidad tiene su origen en el verbo latino *imputare*, que significa atribuir, y en materia penal quiere decir, atribuirle a una persona determinada un acto que ha realizado. Para poder hacer un juicio de reproche sobre una persona que ha cometido una acción antijurídica y típica, es necesario, atribuírselo mediante el análisis de su posibilidad de comprenderla. En esto se han detenido los teóricos para establecer en palabras de Riera (1997), “si el sujeto tiene libre albedrío y por lo tanto hay que distinguir entre imputables e inimputables” (p.89). Este es el problema de la imputabilidad, la cual es innegable cuando se ha esclarecido que hay factores de la conciencia y la inconsciencia que intervienen en la comisión de un delito.

El Código Penal Venezolano (CP, 2005), vigente, no define lo que se debe entender por imputabilidad, sino que el concepto se extrae de la doctrina del elemento negativo del delito inimputabilidad. En el artículo 62 del CP, se consagra que: “No es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos”. Por lo tanto, en la conciencia y en la libertad de actuar reside el criterio de la imputabilidad.

Puede extraerse de la doctrina representada por Di Genaro y Ferracuti (1981), quienes señalan que la imputabilidad es “un conjunto de condiciones físicas y psíquicas, de madurez y salud mental, legalmente necesarias para que pueda atribuírsele a una persona determinada, los actos típicamente antijurídicos que tal persona ha realizado” (p.378). De esta forma, con el transcurrir de la evolución del pensamiento penal se han sostenido diversos criterios. En sentido amplio se la ha

considerado como la capacidad de delito y más restringidamente como la capacidad de acción, de acción típica, de antijuricidad, de culpabilidad o de pena.

En este mismo sentido, Montero (2007), la ha señalado como “la capacidad de obrar en materia penal” (p.339). Gabaldón (1999), sostiene, que la imputabilidad “es una calidad personal o estado del agente exigido por el derecho para hacerle responsable de su acción típicamente antijurídica” (p.291). Se infiere de estas definiciones, que la imputabilidad no es una mera capacidad jurídica, ser imputable implica algo que va más allá de dicha capacidad, es una capacidad de culpabilidad.

Así, que el derecho delimita estrictamente ciertas calidades subjetivas que constituyen presupuestos de la culpabilidad penal y que conforman una capacidad personalísima exigible al autor para que pueda ser responsable de la acción u omisión típicamente antijurídica cometida.

La Culpabilidad en el Ámbito Penal Venezolano

La característica de la culpabilidad, es que añade un nuevo momento a la acción antijurídica, sólo mediante la cual se convierte en delito. La antijuridicidad, es, como en palabras de Montero (2007), “una relación entre acción y ordenamiento jurídico que expresa la disconformidad de la primera con la segunda la realización de voluntad no es como lo esperaba objetivamente el ordenamiento jurídico respecto de acciones en el ámbito social” (p.78).

La culpabilidad no se agota en esta relación de disconformidad sustancial entre acción y ordenamiento jurídico, sino que además fundamenta el reproche personal contra el autor en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aún cuando podía omitirla. La conducta del autor no es como se la exige el derecho, aunque él habría podido observar las exigencias del deber ser del derecho. En este poder en lugar de ello, del autor respecto de la configuración de su voluntad antijurídica reside la esencia de la culpabilidad, allí, está fundamentado el reproche personal que se le formula en el juicio de la culpabilidad al autor por su conducta antijurídica.

La teoría de la culpabilidad tiene que exponer los presupuestos por los cuales se le reprocha al autor la conducta antijurídica. Ya que a través de la voluntad el autor hubiera podido dirigir de acuerdo a la norma su conducta, el objeto primario del reproche de culpabilidad es la voluntad y sólo a través de ella también toda la acción. Para el investigador, la culpabilidad es la reprochabilidad de la configuración de la voluntad, sólo aquello respecto de la cual el hombre puede algo voluntariamente, le puede ser reprochado como culpabilidad.

Así, en cuanto a sus facultades y predisposiciones todo aquello que el hombre simplemente es ya sean valiosas o mediocres, sólo aquello que él hace con ellas o cómo las pone en movimiento en comparación con lo que hubiera podido o debido hacer con ellas o cómo hubiera podido o debido ponerlas en movimiento, le puede ser tomado en cuenta como mérito o reprochado como culpabilidad.

De acuerdo a lo anterior, sólo puede hacerse culpable el individuo dotado con una voluntad, no una asociación o cualquier otra persona colectiva. La comprensión que la esencia de la culpabilidad reside en la responsabilidad, de allí que ha sido el resultado de un largo proceso de desarrollo, en los comienzos de la dogmática moderna, desde 1880, se está ante la separación de lo externo y lo interno, de lo objetivo y subjetivo. Todo lo externo-objetivo se asignó a la antijuridicidad, todo lo interno-subjetivo a la culpabilidad: la culpabilidad debía ser la relación anímica del autor con el resultado. La capacidad de culpabilidad concreta no es un objeto susceptible de percepción, sobre todo de la percepción ajena, y hasta la propia conciencia de ser culpables no es un criterio para la existencia de la capacidad de culpabilidad, ya que a menudo enfermos mentales graves sin lugar a duda, defienden obstinadamente su imputabilidad.

Concepción Normativa de la Culpabilidad

El normativismo ha elaborado el concepto de culpabilidad con base en la relación entre la psique del sujeto agente y el deber impuesto por la norma, sea ésta de naturaleza penal, extrapenal o aun meta jurídica. Así, en esta concepción de la

culpabilidad implica en palabras de Mir (2003), “una referencia a la norma y a la valoración contenida en ésta, lo cual no debe malinterpretarse en el sentido de negar la existencia de elementos psicológicos en la culpabilidad” (p.81). Lejos de descartar la construcción teórica del psicologismo, la concepción normativa complementa tales razonamientos con elementos referenciales a la norma y a su valoración, con lo que se ratifica que la noción de culpabilidad el cual no se agota en el mero nexo psicológico entre el autor y su hecho.

Así, para la teoría normativa la culpabilidad según Weffe (2002) “consiste en el reproche de la conducta del sujeto como contraria al deber que le impone la norma jurídica, siendo que la voluntad del hecho ilícito no es la reprochable, sino la voluntad ilícita” (p. 202). De tal modo, para la concepción normativa la reprochabilidad personal al sujeto agente por el comportamiento contrario al deber jurídico penal tiene su base en tres elementos fundamentales.

El primero de ellos es la imputabilidad, la cual es definible de acuerdo con Goldschmidt (2002), como el “conjunto de condiciones psíquicas requeridas para que un hecho específico pueda ser referido a un hombre como a su autor consciente y libre” (p.154), o en otros términos, la capacidad jurídico-penal o medida de la aptitud para ser sujeto del derecho penal.

Por otra parte, la reprochabilidad de la conducta criminal pasa por la determinación del nexo psicológico entre el autor y su hecho; donde esta el dolo y la culpa stricto sensu. De acuerdo a lo anterior, aún cuando el sujeto agente sea imputable, y además haya actuado intencional o culposamente, se requiere que las circunstancias en las que su conducta se haya exteriorizado sean normales, elemento al que el finalismo denomina la ausencia de causas de inculpabilidad y que Maurach (como se cita en Reyes, 2001), coloca en un estadio intermedio entre la antijuridicidad y la culpabilidad.

En este sentido, la normalidad volitiva supone que el proceso formativo de la voluntad del sujeto debe haber estado libre de cualquier coacción física o psíquica que limite su voluntad y haga, en consecuencia, anormales las circunstancias en las

que éste despliega su accionar, por lo que se puede decir que la culpabilidad es reprochabilidad, o como dice Arteaga (2003):

El juicio de reproche personal que se dirige al sujeto por haber violado con un determinado comportamiento psicológico los deberes que le impone el ordenamiento jurídico penal tendiente a la regulación de la vida social, o, en otras palabras, el juicio de reproche personal que se dirige al sujeto por haberse comportado en forma diversa a la exigida por el ordenamiento jurídico-penal (p.262).

Si el comportamiento asumido por el sujeto es susceptible de reclamo por parte del juez penal, dada su disconformidad con el bien jurídico tutelado por ordenamiento jurídico de una sociedad determinada, entonces el agente puede ser declarado culpable. Ahora bien, aun cuando el sujeto tenga conciencia y libertad en el acto criminoso, imputabilidad y realice éste intencional o negligentemente nexos psicológicos entre el autor y su hecho, siguiendo a Arteaga (2003), la culpabilidad es un “concepto netamente normativo, sin negar los indiscutibles elementos de orden psicológico que la conforman, lo cual se lista en la concepción normativa de la culpabilidad” (p.198).

Como puede verse, la culpabilidad no implica únicamente elementos psicológicos; el hecho de que exista un nexo conductual entre el autor y el hecho incriminado no implica que exista culpabilidad. La culpabilidad requiere una referencia a la norma, a la valoración que el legislador ha hecho de esa conducta como contraria al interés social y que, por ello, es susceptible de reproche por el juez, sin que ello implique el juzgamiento de la personalidad del reo, ni que tampoco implique que la culpabilidad sea determinada exclusivamente sobre la base de elementos puramente psicológicos o normativos.

De acuerdo a lo anterior, la culpabilidad puede ser definida como la reprochabilidad del comportamiento antijurídico del sujeto consciente y libre que,

pudiendo actuar de conformidad con el derecho, dirigió su voluntad hacia el hacer ilícito. despreciando así el mandato coercitivo impuesto por la norma jurídica.

Diferencias entre la Imputabilidad, la Imputación y la Culpabilidad

En relación a la diferencia existente entre la imputabilidad y la imputación, ésta última implica el acto de poner, atribuir, colocar a cargo de alguien alguna cosa, mientras que la imputabilidad, a su vez, es aquello que puede ser imputado; tratándose de una cualidad o calidad de lo que se imputa. En cuanto a la diferencia entre imputabilidad y culpabilidad, han surgido distintas teorías, entre las cuales existen las psicológicas, representadas por Di Genaro y Ferracuti (1981), quienes sostiene que la diferencia está en “una separación conceptual, considerándose dos cosas diferentes, aunque guarden necesaria vinculación, donde la imputabilidad es un presupuesto de culpabilidad”(p.199).

La imputabilidad se encuentra fuera de la culpabilidad. Angulo (2004), señala que “la imputabilidad es de carácter puramente psicológico” (p.56). La relación entre la imputabilidad y la culpabilidad es de presunción lógica necesaria donde para ser culpable es indispensable ser imputable previamente. En cuanto a la teoría normativa sostiene Montero (2007), que la “imputabilidad se encuentra dentro de la culpabilidad” (p.245).

Aquí resulta claro, el concepto de que la imputabilidad es capacidad de culpabilidad y tiene un contenido normativo-valorativo y no simplemente psicológico. Entonces, la culpabilidad es temporalmente momentánea ya que se refiere a un delito concreto, mientras que la imputabilidad es un estado o calidad del sujeto, siendo algo permanente o al menos durable en el tiempo. Además la imputabilidad es una actitud personal, mientras que la culpabilidad es una actitud, un genuino acto interior personalmente reprochable.

Para Riera (1997), la imputabilidad es una capacidad personal para realizar un acto interior reprochable en que la culpabilidad consiste: “capacidad personal de reprochabilidad ético-social” (p.78). En cuanto a la diferencia ente imputabilidad y

peligrosidad, la primera implica un concepto jurídico normativo-valorativo, que mira hacia el pasado como un juicio de valor, la segunda, en cambio, es un pronóstico de conducta, y como tal mira al futuro, tratándose de un concepto criminológico.

Al respecto, señala Di Genaro y Ferracuti (1981), que la peligrosidad es “la condición o calidad del agente en cuya virtud es posible hasta cierto punto formular un juicio que afirme la posibilidad o probabilidad relevante de que una persona cometa delitos en el futuro” (p.78). Y la imputabilidad se diferencia de la responsabilidad en que, la primera es una característica de la acción punible que es un presupuesto de la pena, integrando la estructura conceptual del delito.

En cambio, la responsabilidad es la consecuencia jurídica de que en el caso concreto concurren todos los presupuestos, incluso la imputabilidad y, por consiguiente, quiere decir que el autor debe sufrir la pena correspondiente como consecuencia. En este mismo sentido, el CP, vigente no consagra imputabilidad, lo que trae inserto son las causas de inimputabilidad, aspecto negativo de la imputabilidad. En la reforma del CP del año 2005, se encuentra el aspecto negativo inimputabilidad en su artículo 62 que establece:

No es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos sin embargo, cuando el loco o demente hubiere ejecutado un hecho que equivalga en un cuerdo a delito grave, el tribunal decretará la reclusión en uno de los hospitales o establecimientos destinados a esta clase de enfermos, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo tribunal. Si el delito no fuere grave o si no es el establecimiento adecuado, será entregado a su familia, bajo fianza de custodia, a menos que ella no quiera recibirlo.

En este mismo sentido, se observa que la imputabilidad en el CP se acoge a la escuela clásica, referida al libre albedrío, porque para que una persona sea

inimputable, debe tener una enfermedad mental suficiente que lo prive de la conciencia y la voluntad; es decir, lo prive de su libre albedrío.

En conclusión se puede decir que entre la culpabilidad y la imputabilidad existe una diferencia y es que todas las personas mayores de 18 años y con capacidad, gocen de perfecta salud mental todos pueden ser imputados, pero no todos son culpables, tiene que para ello cometer un delito, sólo serán culpables cuando hayan perpetrado un delito determinado, un acto típicamente antijurídico.

Capítulo II

Elementos del Dolo en el Sistema Penal Venezolano

Evolución del Concepto de Dolo

Es en el derecho de la Roma milenaria e inmortal, donde aparece el dolo con sus más delicadas elaboraciones, tuvo un significado diverso del que tiene en el derecho penal actual. Las leyes romanas lo empleaban frecuentemente para indicar un engaño o artificio cualquiera, y así pudo distinguirse entre dolo bueno y dolo malo, según que el engaño estuviera dirigido a un fin bueno o malo.

En el derecho romano justiniano se denominaba *dolus malus* la intención encaminada al delito, la conciencia del hecho criminoso que se iba a cometer. Históricamente se presentó un notable progreso por demás loable en la construcción del derecho penal, pues como bien señala Núñez (2001):

En la primera época del derecho romano y en el derecho germánico, las sanciones pesaban sobre quienes cometían hechos considerados en aquella época como punibles, tomando en cuenta el resultado de esos hechos, sin que tuviese ninguna vigencia en la aplicación del castigo la intención del sujeto activo del delito (p.132).

Sin embargo, Gómez, (1996), señala que “También los jurisconsultos romanos emplearon esta palabra en el sentido en que hoy se emplea, cuando hablaron de él como contrapuesto a la culpa” (p.218). En cuanto a la culpa, el derecho romano clásico estableció la figura de la culpa aquiliana, y con ella, las distintas categorías de la falta de diligencia, tales como la culpa lata, leve, y levísima.

En el derecho canónico según Jiménez de Asúa (2009), “El dolo se expresó con las palabras dolo, voluntad, malicia, por eso el dolo equivale también a malicia, astucia, fraude” (p.470), y actualmente los expresa muchas veces el legislador con esas palabras al describir los elementos de ciertos delitos.

En las concepciones de este derecho, que desarrolló las teorías del libre arbitrio, la máxima voluntas spectur, no exitus, se convirtió en principio cardinal de las leyes penales, y era difícil el castigo del hecho voluntario, por ser entonces injusto equiparar el agente que actuaba sin dolo al criminal, y por ello, los legisladores desatendieron su penalidad, de manera que prestaron mayor atención al animus, que al exitus (al resultado); pero la influencia del viejo derecho romano, del derecho germánico y del franco, inspirados en el castigo del resultado, modificó la concepción de la Iglesia y fue aceptada en las leyes penales la figura del delito culposo.

La conceptualización acerca del dolo y especialmente del dolo eventual, ha sufrido una lenta evolución desde el siglo XIX hasta la actualidad. En efecto, el Siglo XIX fue testigo de la formulación de las principales teorías que pretenden explicar, desde la óptica de la ciencia, cuál es el sustrato último de la culpabilidad. La primera de estas tesis fue la que pretendió ver en aquélla la sumatoria de los elementos comunes al dolo y a la culpa, siendo éstas las formas en las que se manifiesta el vínculo conductual entre el autor y su hecho. Dicho de otro modo, la culpabilidad se resume en un nexo de naturaleza psicológica, por lo que a este planteamiento se le denomina concepción psicológica de la culpabilidad.

No obstante, el dolo y la culpa no son conceptos de naturaleza homogénea, lo que generó grandes esfuerzos doctrinarios en la búsqueda de un concepto unitario de culpabilidad que, de acuerdo con la tesis psicologista, conciliara las diferencias entre el dolo y la culpa stricto sensu. De allí surgió la tesis que, siguiendo las líneas directrices Frank (2000) y de Goldschmidt (2002), quienes han elaborado el concepto de culpabilidad con base en la relación entre la psiquis del sujeto agente y el deber impuesto por la norma, sea ésta de naturaleza penal, extrapenal o aún meta jurídica. Como quiera que en la teoría descrita la relación existente entre la actitud mental del autor y el hecho lesivo se establecen con base a la norma, independientemente de la naturaleza de ésta, a aquélla, que se le ha llamado concepción normativa de la culpabilidad.

La concepción normativa de la culpabilidad implica una referencia a la norma y a la valoración contenida en ésta. No debe entenderse lo afirmado como negación de

la existencia de elementos psicológicos; la culpabilidad normativa sí contiene tales elementos, resumidos en el dolo y la culpa. Sin embargo, en ellos no se agota la noción de culpabilidad. La culpabilidad consiste en un juicio de reproche, en la valoración legislativa de la conducta del sujeto como contraria al deber que le impone la norma jurídica.

Concepto y Elementos del Dolo

La evolución del concepto dolo que es paradigma del elemento subjetivo y la especie principal de la culpabilidad, representó un progreso encomiable en la evolución del derecho penal. De aquí que, para elaborar su concepto existe la necesidad de conocer si este, ha de basarse en la voluntariedad o en la representación.

La teoría de la voluntariedad define el dolo en orden a la consecuencia directa que el autor ha previsto y ha deseado, se trata de un homicidio doloso cuando un sujeto se propone dar muerte a otro y pone cuantos medios son posibles de su parte para que la muerte de aquél se produzca, queriendo el resultado.

Pero a medida que la técnica evoluciona y se afina, hay autores como que creen que no es posible dar una definición del dolo apoyada únicamente en la voluntariedad, porque entonces no habría modo de definir el dolo eventual, y se pasa a sustituir el concepto de la voluntariedad por el de la representación, como lo reseña Maier (1996):

La producción contraria al deber de un resultado típico es dolosa no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria (p.91).

Así, que es preciso conservar los dos conceptos, construyendo el dolo sobre la voluntad y la representación, lo que se afirmará al analizar lo referente al problema del dolo eventual. Una vez obtenida esa concepción del dolo basada en la voluntad y

en la representación se analizaran sus elementos. Al respecto, Maier y Binder (2008), denominan “elementos intelectuales a los que así se designan como emocionales, a lo intelectual se contraponen lo afectivo; por eso se designa la segunda serie de los elementos del dolo con el título de elementos afectivos” (p.499).

Se puede señalar, de acuerdo a lo anterior, que el dolo consiste en la intención de realizar un hecho antijurídico, donde la esencia del dolo, radica en la intención. Y ésta, como ya lo señaló Carrara (como se cita en Maier y Binder, 2008), surge del concurso del entendimiento y de la voluntad y se define, en general, como un esfuerzo de la voluntad hacia un determinado fin, y, en particular, como un esfuerzo de la voluntad hacia el delito. Por tanto, en el concepto del dolo, en su esencia, en la intención, entran a formar parte de ella dos elementos fundamentales, esto es, la conciencia o previsión del hecho y la voluntariedad del mismo por lo que la conciencia y la voluntad del hecho descrito en la ley como punible, y ambos elementos deben necesariamente concurrir.

Como afirma Maggiore (1959), “si falta uno de ellos no puede hablarse de dolo; y no basta la previsión sin voluntad, pero tampoco basta la voluntad sin previsión” (p.191). La previsión sin voluntad es vacía; la voluntad sin previsión es ciega: el derecho no puede prescindir ni de una, ni de otra. Y continúa Maggiore, anotando que la previsión sin voluntad puede dar lugar a culpa, cuando concurra el elemento de la negligencia, imprudencia.

Al respecto, Arteaga, (2003), destaca que tal vez sea exacto lo que afirma la teoría de la representación desde un punto de vista estrictamente psicológico en el sentido de que, en realidad, no puede hablarse de volición respecto a las consecuencias del comportamiento, ya que la situación mental del sujeto hacia tales hechos sólo puede configurarse como representación o sentimiento. Pero, como él mismo afirma, en los juicios de la vida corriente, en el lenguaje común, la voluntad se entiende en un sentido más amplio en forma tal que comprenda también los resultados de la conducta humana.

En relación al elemento intelectual del dolo, es necesario analizar si este supone en el agente la conciencia del tipo, la conciencia de la antijuricidad o la conciencia

de otro concepto más eficaz para la conducta de los hombres, y como ya se señaló el tipo no es otra cosa que la descripción que ha hecho la ley, partiendo del supuesto de que la vida real va a presentar casos que precisan punición.

Ahora bien, cuando se dice que el homicidio es matar a un hombre; que el robo es el apoderamiento de una cosa perteneciente a otro, es preciso que el sujeto, para que obre con dolo, tenga consciencia de que hay un artículo en el código que define como delito ese acto, tipificando el hecho, al respecto Beling (como se cita en Arteaga, 2003), cuando demanda la consciencia de la tipicidad, no supone que se conozca por el agente la descripción típica del mismo modo que la sabe el técnico; mejor dicho, la representación del agente debe ser de la situación real correspondiente a una descripción típica, y no debe exigirse que conozca los elementos del tipo legal.

En tal sentido, Vives (1999), afirma también que “el dolo debe captar las circunstancias del hecho y cree que, en cambio, no se necesita la consciencia de lo injusto” (p.239). Maier y Binder (2008), exigen “la antijuricidad como elemento ético del dolo” (p.512), en suma, el sujeto debía tener consciencia de que el acto es antijurídico, el autor es consciente en el dolo de la violación del deber, es el concepto que contradice el acto con la cultura en una sociedad.

Por tanto, debe exigirse en el dolo la consciencia del deber de violar la norma pero no la consciencia de la antinormalidad en sí como noción profunda de norma en cuanto el estado la ha hecho suya en referencia a la cultura. De todos modos, el elemento esencial del dolo no es otro que la consciencia del violar el deber. Sin embargo, no es sólo este elemento intelectual el que debe ser demandado sino también, el conocimiento de que el hecho se halla descrito en la ley. Pues bien, debe señalarse como elementos intelectuales del dolo el conocimiento de la naturaleza de los hechos y de su significación jurídica.

En relación a los elementos afectivos se puede decir que puede apoyarse en la teoría de la voluntad o de la representación o en ambas fórmulas. Aquélla, es la más sencilla y en el orden cronológico es la primera que aparece en los escritores italianos, y así en Carrara y Pessina (como se cita en Jiménez de Asúa, 2009), se señala que el dolo no es más que la voluntad de ejecutar el acto voluntad y

consciencia. Siguiendo a Carrara, sin embargo, no alude a la voluntad de ocasionar un daño, y sólo se refiere a la voluntad de ejecutar el acto, mientras que Pessina identifica el dolo con la voluntas sceleris, en última instancia, el uno como el otro se basan, para construir el dolo, en la voluntad y la consciencia.

Por tanto, es necesaria la unión de la teoría de la voluntad y la de la representación para que el elemento afectivo del dolo quede perfecto, la voluntad sola no basta, debiéndose distinguir claramente la mera voluntad del dolo propiamente dicho.

Clases de dolo.

Las corrientes clásicas distinguen el dolo por su intensidad y duración, en dolo de ímpetu o pasional; dolo repentino; dolo con simple deliberación, y dolo premeditado. Salvo este último, los demás encierran hoy arduos problemas de técnica, la corriente italiana distinguió el dolo en directo, indirecto, alternativo y eventual.

En la actualidad sólo pueden y deben distinguirse estas cuatro clases de dolo, señaladas en Pita (1999): “(a) dolo directo; (b) dolo con intención ulterior, (c) dolo de consecuencias necesarias, y (d) dolo eventual”. El dolo directo es, la producción de un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.

El dolo con intención ulterior, al que Sancinetti (1999), denomina dolo específico, es “el que lleva en sí una intención calificada” (p.198), no puede hablarse de dolo específico, porque es imposible construir el mal llamado dolo genérico. Todo dolo, al conectarse con la imagen rectora del tipo, se adapta a ella exactamente y constituye un tipo de culpabilidad. En cuanto al llamado dolo con intención ulterior,

que es el que expresa un fin, así como el animus que ciertos delitos exigen, no son propiamente dolosos con intención ulterior, sino elementos subjetivos de lo injusto.

El dolo de consecuencias necesarias para Silva (2000), es aquel que “no se puede desear un resultado de dolo directo de segundo grado o dolo mediato” (p.373). En cuanto al dolo eventual cuando al sujeto se le representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia. Pertenece el dolo eventual al territorio del delito intencional, aunque se halle en la frontera que delimita el dolo y la culpa.

El dolo eventual era de difícil construcción con la pura teoría de la voluntad. Si el querer el resultado fuese el carácter propio del dolo, en esta especie en que se quiere de una manera subordinada y de segunda fila, la infracción intencional resultaba dudosa.

Por eso, en el concepto del dolo, para ambas doctrinas la de la voluntad y la de la representación es que el dolo eventual, será la representación de la posibilidad de un resultado, cuyo advenimiento ratifica la voluntad, en esto estriba su diferencia con la culpa con previsión. En la culpa típica lo que hay es posibilidad de la representación del resultado y en el dolo eventual, representación de la posibilidad del resultado; pero también en la llamada culpa con previsión se representa el agente como posible el evento. La sola diferencia está en que no lo ratifica, como en el dolo eventual y por el contrario si estuviere seguro el autor de la producción del resultado, no proseguiría su conducta.

En la culpa con previsión, para Arteaga (2002) el sujeto “espera de su habilidad, o de su fortuna, que el resultado no sobrevenga, por eso parece impropia la frase culpa con previsión, porque, como dijo Carrara, haber previsto que no sucederá es como no haber previsto” (p.244). Esta clase de culpa debe llamarse culpa consciente. Hay dolo indeterminado cuando el sujeto se representa y quiere la producción de un resultado; de ese querer doloso del resultado y sólo de él surge otro mayor. En el dolo eventual el arranque del hecho no es doloso ni ilícito y el resultado culpable se lo representa el autor y lo ratifica.

En este mismo sentido, luego de lo analizado, puede decirse que la teoría del dolo eventual debe manejarse con sumo cuidado, porque si bien se diferencia, en doctrina, de la llamada culpa con previsión, requiere por parte del juez un examen de las representaciones y de los motivos que actuaron sobre la psique del sujeto, obligando al intérprete y aplicador de las leyes a investigar en los más recónditos elementos del alma humana.

De aquí que todo el esfuerzo de la técnica alemana haya sido limitativo de la doctrina del dolo eventual, y que Frank (2000) haya dado su famosa fórmula, en la que sólo reconoce dolo eventual en el caso de representación del resultado como posible, si la convicción de la producción necesaria del resultado no hubiera impedido al autor de la comisión del acto.

En conclusión, la diferencia que existe entre el dolo directo y el dolo de consecuencias necesarias por una parte, y el dolo eventual por la otra, es la siguiente: en el dolo directo y en el dolo de consecuencias necesarias el agente se representa, prevé el resultado o los resultados típicamente antijurídicos como ciertos, como seguros; en tanto que en el dolo eventual el agente se representa el resultado típicamente antijurídico no como seguro, no como cierto, sino como probable.

El Dolo en el Código Penal Venezolano (CP)

El artículo 61 del CP (2005), representa la expresión la forma en que puede presentarse el nexo psicológico entre el autor y su hecho, de realización normal del hecho en el sentido de que todos los delitos pueden ser dolosos. Por tanto, en la legislación venezolana, el dolo se considera como la regla general y la forma normal en la realización del hecho, el CP, en su artículo 61, establece:

Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión.

El que incurre en faltas, responde de su propia acción u omisión, aunque no se demuestre que haya querido cometer una infracción de la ley.

De esta disposición se deduce que, de acuerdo con el sistema penal venezolano, además de la condición de la imputabilidad, para la formulación del juicio de culpabilidad y subsiguiente responsabilidad, se requiere que el sujeto haya cometido el hecho con dolo, salvo que la propia ley, lo ponga a cargo del agente, aunque éste no haya tenido la intención de realizarlo.

De esta manera, según el CP se destaca como regla general la responsabilidad a título de dolo, pero a la vez el legislador añade que tal principio admite excepciones las cuales se concretan en las disposiciones que la propia ley consagra sobre delitos culposos o contra la intención, en aquellos delitos en que las consecuencias de una acción u omisión que no son intencionales, produciéndose el hecho por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos entre otros, y, finalmente en aquellas disposiciones en las cuales el legislador pone a cargo del sujeto consecuencias no queridas, por el simple hecho de que deriven de su comportamiento, sin medir el dolo o la culpa, como en el caso de los denominados delitos calificados por el resultado.

Se puede señalar, que de acuerdo con el CP, el dolo consiste en la intención de realizar un hecho antijurídico, siendo la esencia del dolo la intención, la cual surge del concurso del entendimiento y de la voluntad y se define según Arteaga (2003) como la “conciencia y la voluntad del hecho descrito en la ley como punible”(p.235).

Por otra parte, en el encabezamiento del artículo 61 del CP, se hace referencia a la regla general de la responsabilidad a título de dolo y como excepción, aunque el legislador no lo haya consignado expresamente, a la responsabilidad a título de culpa, preterintención o a cualquier otra forma en los casos en que la ley atribuye el hecho a su autor como consecuencia de su acción u omisión, con esta misma disposición, se ha pretendido además excluir, con la redacción adoptada, toda posibilidad de referencia a una presunción de dolo e inversión de la carga de la prueba.

A tal respecto cabe señalar, que precisamente en el Código Zanardelli en su relación final observa que ha preferido la fórmula, adoptada también por el CP venezolano, de que ninguno puede ser castigado por un delito, si no ha querido el hecho que lo constituye, por cuanto que la otra fórmula que había sido propuesta podía inducir a creer que la voluntariedad del hecho, aun en los delitos, se debería presumir hasta prueba en contrario, lo que no podría admitirse como regla jurídica, salvo, naturalmente, la peculiaridad de los casos, en los cuales por la ley es suficiente la presunción.

Se puede decir, que el legislador venezolano aclara los conceptos fundamentales sobre el nexos psicológico entre el sujeto y su hecho, ahora bien, el CP, al acogerse a la formulación del código italiano, aunque precisando mejor el concepto de dolo como intención, y a la vez, conservando la disposición del código español sobre la presunción de voluntariedad, no pretendió establecer una presunción de dolo, sino, simplemente, remarcar el principio de la voluntariedad de la acción u omisión, elemento común a delitos y faltas.

Por lo demás, al considerar que el legislador venezolano al referirse al dolo en el encabezamiento del artículo 61, lo define como intención, y en el último aparte relativo a la supuesta presunción de dolo no utiliza tal expresión, sino que establece expresamente que la acción u omisión se presumiría voluntaria a no ser que conste lo contrario. El dolo, no se presume en el CP, tiene que ser comprobado en el proceso.

Conforme a esta norma, el dolo es el principal título de imputación subjetiva, en tanto que ninguna persona puede ser sancionada con una pena por el injusto típico y antijurídico si no ha tenido la intención de realizarlo. Así, la culpa y la preterintención además de constituir la excepción, se interpretan e imputan conforme al sistema de *numerus clausus*, en virtud de lo cual se regulan de forma específica en el Libro Segundo del CP, es decir, en su parte especial.

En este sentido, a diferencia de lo que ocurre con el dolo, cada tipo culposo o preterintencional, debe estar enunciado con la fórmula legal que los identifica o define. Por consiguiente, una primera consecuencia de este sistema cerrado es que los tipos penales dolosos no requieren del uso de la palabra intención, en razón de

constituir el dolo el título principal de imputación subjetiva o por el hecho de que la mayoría de los delitos solo pueden realizarse de manera dolosa.

La decisión y la voluntad contra del bien jurídico.

El dolo, se hace merecedor de una pena de mayor gravedad que la asignada a la imprudencia, por que un hecho doloso significa no sólo la lesión material del objeto de la acción, puesto que esta lesión y de la misma gravedad se puede dar también en la imprudencia. El dolo, además, expresa un desinterés del sujeto por el mundo de los bienes jurídicos ajenos, una relación negativa con la norma que los protege y, por tanto, una mayor amenaza al resto de la sociedad. Todos estos datos se reflejan en la puesta en marcha de una acción peligrosa y potencialmente lesiva para un bien jurídico. Pero, antes de esta puesta en marcha, se produce un proceso de decisión contraria a los bienes jurídicos, que concluye con la realización de la acción.

En este mismo sentido, una decisión contraria a los bienes jurídicos protegidos se da, en palabras de Roxin (2003), "cuando el sujeto se plantea, ante la posibilidad de la producción de un resultado lesivo, abstenerse de actuar o seguir adelante con su plan" (p.291). En esta definición de decisión se encuentran los componentes que permiten afirmar su concurrencia y que, por tanto, legitiman la imputación a título de dolo.

En primer lugar, como presupuesto ineludible de la toma de decisión, aparece la correcta aprehensión de la situación global, que es aquella situación que se caracteriza por ofrecer una serie de alternativas de comportamiento al sujeto en cuestión. Este, por su parte, según Pita (1999), "debe haber aprehendido correctamente todas y cada una de ellas, en el sentido de que debe ser consciente de su existencia y debe haberlas valorado correctamente en todo su significado" (p.298). Una de las alternativas viene a coincidir con el plan de acción trazado por el sujeto. Este plan de acción puede tener como objetivo prioritario la destrucción del bien jurídico o ésta puede aparecer como consecuencia indirecta de la puesta en marcha del plan preconcebido.

En cualquier caso, siguiendo a Pita, implica la certeza, bien el riesgo de lesión de un bien jurídico o la amenaza de lesión para el bien jurídico protegido. En caso de riesgo, es decir, en caso de que no se tenga la certeza de una destrucción segura, este riesgo no puede ser un riesgo vago y abstracto, sino un peligro inminente y concreto de lesión del bien jurídico en cuestión, en este peligro debe ser percibido y tomado en serio por el sujeto. Ello, evidentemente, es consecuencia de la exigencia de una aprehensión correcta de la situación global por parte del sujeto.

Las opciones del sujeto son pues seguir adelante con su plan, que lleva aparejado el riesgo concreto e inminente de lesión de un bien jurídico o bien, lleva aparejado dos conductas abstenerse de actuar o actuar, la lesión del bien jurídico puede o no coincidir con el objetivo perseguido por el sujeto, es decir, con lo que el sujeto quiere. Se renuncia así a la relación intencional del sujeto con el resultado como paradigma delimitador entre dolo e imprudencia, la lesión del bien jurídico forma parte, como un componente más, de la situación global en la que se tomará la decisión de actuar o no.

En la adopción de esta decisión, el sujeto se guiará por una escala de valores y el riesgo, estos valores y el riesgo no se ajustan a las vigentes en el ordenamiento penal, es decir, si el sujeto prefiere la posibilidad de lesión de un bien jurídico, anteponiendo así sus particulares intereses, se está ante un actuar doloso. El sujeto, en la terminología de Schroth (como se cita en Roxin, 2003), se habrá decidido en contra del bien jurídico en la forma prevista en el tipo penal, habrá asumido las condiciones constitutivas del injusto como tales, rechazando en su motivación la existencia de las mismas como razón suficiente para dejar de actuar.

La decisión adoptada por el sujeto refleja, en primer lugar, una serie de acontecimientos que se desarrollan en la esfera más íntima del sujeto, que es, precisamente, donde hay que situar el dolo; y, en segundo lugar, esta nueva definición está de acuerdo con la ratio de la más grave penalidad del dolo, puesto que expresa la especial relación del sujeto con la norma y las expectativas que el derecho penal dirige hacia quien así actúa.

Esta serie de acontecimientos desarrollados en la esfera más íntima del sujeto no son susceptibles de una constatación empírica puesto que en el ámbito de los elementos subjetivos, ello resulta imposible. Pero, partiendo de la situación de riesgo, que sí contiene datos observables y de distintos indicadores tanto en la fase de aprehensión del sujeto como en la toma de decisión, se puede establecer si se dan las bases para una imputación subjetiva a título de dolo.

La decisión tiene como ventaja frente a la voluntad o el querer, de ser un concepto neutral, con el que no se entra en valoraciones sobre la actitud de aprobación o rechazo del sujeto sobre su propia acción. Lo que importa es saber si el sujeto, consciente de la situación de riesgo en su globalidad, incluyendo las demás alternativas de comportamiento, eligió o no el camino que suponía la integridad de los bienes jurídicos protegidos.

Capítulo III
Aspectos Fundamentales del Dolo Eventual desde un Punto de Vista
Doctrinal

La Figura del Dolo Eventual en el Derecho Comparado

El dolo eventual es el resultado de una de las modalidades del dolo, que ha venido siendo reconocido a través de los años, en la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como internacional. En el Derecho Comparado se tiene la referencia de la Resolución N° 13012010, N° de Recurso 11363, emanada del Tribunal Supremo del Reino de España, en la cual se expuso que:

Actúa con dolo, al menos eventual, quien conoce el alto riesgo de producción del resultado que genera con su acción y, a pesar de ello, continúa con la ejecución; quien acepta la realización de una conducta claramente ilícita sin mostrar ningún interés por averiguar sus circunstancias y condiciones, poniendo con ello de relieve que no establece límites a su aportación o quien no quiere saber aquello que puede y debe conocer y, sin embargo, trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierta no puede alegar ignorancia alguna y, por el contrario, debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar (p. 23).

En jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica del año 2003, de la cual se deduce que se entiende que “existe dolo eventual cuando el sujeto al momento de actuar se representa como probable o previsible el resultado dañoso y acepta esa consecuencia al ejecutar su acción”(p.2).

Para el Tribunal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, se actúa con dolo eventual, cuando el sujeto considera seriamente como posible la realización del tipo penal y aunque pueda no quererlo, lo acepta y tolera con indiferencia, por considerar aleatoria su producción y que está fuera de su

control, basado en un confiar temerario de que el resultado no se producirá, continuando con su ejecución sin desistir de dicha conducta exteriorizada y evitable, generando con una serie de maniobras voluntarias y conocidas un peligro concreto de que se produzca el resultado desvalorado por la ley, y una vez producido se conforma con la producción del resultado típico.

Argentina, también se ha aceptado de manera clara y como una forma de dolo, la figura del dolo eventual, y en este sentido, el Tribunal de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de esta nación, ha dictaminado que se actúa con dolo eventual cuando el sujeto considera seriamente como posible la realización del tipo penal y: que pueda no quererlo, lo acepta y tolera con indiferencia, por considerar aleatoria su producción y que está fuera de su control basado en confiar temerario de que el resultado no se producirá, continuando con su ejecución sin desistir de dicha conducta exteriorizada y evitable, generando con una serie de maniobras voluntarias y conocidas un peligro concreto de que se produzca el resultado desvalorado por la ley y una vez producido, se conforma con la producción del resultado típico.

En el derecho comparado se ha acogido la figura del dolo eventual en distintas sentencias, sin embargo, en Colombia se agregó el dolo eventual como parte del cuerpo normativo en su código penal, que a diferencia de los países señalados, no se encuentra contemplada como figura autónoma en su legislación.

Evolución de la Figura del Dolo Eventual

La figura del dolo eventual se debe analizar de acuerdo a la evolución que ha ejercitado la teoría del delito, de esta forma cita León de Visan (2002) que:

En la primera etapa de la evolución del delito, se entendía por éste, un acto que era contrario a derecho, y que se dividía en dos partes fundamentales una de carácter objetivo, en el que se abordaba el proceso causal como productor de un resultado, y otra parte exclusivamente subjetiva, en la que se analizaba la culpabilidad del sujeto (p.208).

Se señala, que el dolo y la culpa aparecían como formas de culpabilidad, que, describían en cierto modo al sujeto, y cuya valoración se realizaba desde un punto de vista psicológico, en este sentido, no se realizaban valoraciones de carácter normativo. Siguiendo a Maier (1996), “En la segunda etapa evolutiva del dogmático jurídico penal, se sustituye el concepto de acto, por la concepción de realización del tipo” (p.66), cuya manifestación determina qué elementos de carácter subjetivo caracterizan al hecho desde un principio.

Ya no se concibe que en la antijuricidad solo se valoren elementos de carácter subjetivo. Aparece entonces, la teoría normativa de la culpabilidad, empezando de este modo a concebir la culpabilidad como un reproche, y no solo como una mera relación psicológica entre el sujeto y el hecho que lleva a cabo.

En la tercera etapa se presentan las concepciones del finalismo desarrollado por Welsel (como se cita en Reyes, 2001) que comienza a cambiar el concepto de acción que se tenía hasta entonces, para introducir el definido como ejercicio de actividad final. Bajo este nuevo enfoque, el comportamiento del sujeto es el ejercicio de la actividad final; donde desde el principio se pone en marcha su comportamiento regido por su voluntad y esa voluntad dirige el comportamiento hasta un fin determinado.

De este modo, conforme a la teoría finalista, se incorpora a la acción un carácter subjetivo que es el elemento de la finalidad, cambiando de este modo, la apreciación del dolo y la culpa. El comportamiento desde el principio, tiene una vinculación subjetiva entre el hecho, el sujeto que lo lleva a cabo y el resultado que produce. Por ello, para Welsel (como se cita en Reyes, 2001), el análisis de la relación subjetiva debe realizarse desde un principio, y no como se concebía tradicionalmente al final de la teoría del delito, en el elemento culpabilidad.

De esta forma, en la legislación venezolana, con respecto al aspecto subjetivo del delito, solo señala la norma, no hay pena sin dolo o culpa. Lo que se traduce en que, todo lo que sea doloso va a llevar aparejada una sanción mayor o más grave, y todo lo que sea relativo a la culpa, lo que va a llevar aparejada una sanción de menor gravedad. A este respecto, la doctrina del Ministerio Público (2004), que:

El dolo es el conocimiento y la voluntad de realizar el hecho típico; lo que corresponde al concepto de dolo natural empleado por el finalismo. A su vez, clasifica al dolo en dolo de primer grado, en el cual el autor persigue plenamente la realización del delito; dolo de segundo grado o de consecuencias necesarias, en el que el autor no quiere que el delito se produzca, pero se percata de que para conseguir su fin (p.12).

Inevitablemente debe llevarse a cabo la comisión de dicho delito, aceptando tal circunstancia; y dolo eventual, en el cual el autor al realizar una conducta específica, se representa que ésta puede constituir un peligro para uno o varios bienes jurídicos, y aun así continúa desplegando su actuación, sin importarle si se produce o no el daño, indicando que en todos estos casos se tratará de un tipo doloso. De igual modo, señala el Ministerio Público (2004), que:

El dolo y específicamente el dolo eventual, son figuras que se encuentran constituidas por un complejo proceso psicológico, dotado de elementos psicológicos e intelectuales, lo cual hace que sea dificultosa su prueba en un proceso penal.

Y que, para hacerle frente a tal dificultad probatoria, deben emplearse elementos y circunstancias de carácter objetivo, las cuales están constituidas por el cúmulo de elementos de convicción recolectados en el transcurso de la investigación, elementos que componen el dolo en la conducta ejercitada por el sujeto activo (p.13).

Al respecto el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ), en Sentencia de fecha 14-5-2004, emanada de la Sala de Casación Penal indicó:

(a) El elemento volitivo, es decir, la voluntad de ejecutar la acción por parte del sujeto activo; (b) El elemento cognoscitivo; es decir, poseer la conciencia del resultado que puede generar la acción del sujeto activo, al

ejecutar la conducta representada por él mismo mental y psicológicamente; y visualizar las consecuencias inmediatas del resultado de la resolución de su acción (p.3).

Por lo que el dolo, en toda su extensión, constituye un requisito sine qua non para poder enjuiciar a un sujeto por un delito intencional, en resumen, el dolo supone la representación de un hecho típico y antijurídico, así como también la voluntad de realizarlo. Sin embargo, a pesar de que las expresiones querido e intención, mayoritariamente, se interpretan para imputar las diversas modalidades del dolo, la problemática se plantea cuando se realiza la siguiente interrogante con respecto al dolo eventual: ¿Si la persona no ha tenido la intención de matar, cómo es posible que se le sancione conforme al tipo penal de homicidio intencional simple?

A esta interrogante se señala lo relacionado con las muertes que se producen en los accidentes de tránsito, señalándose que los conductores no actúan con la intención de matar a las personas que participan en el tráfico, si la persona no actuó con intención no hay dolo eventual, todo lo cual conduce al señalamiento según el cual los artículos 61 y 405 del CP se refieren al dolo directo, por consiguiente, las respuestas se vinculan al dolo entendido como la intención de realizar el comportamiento punible.

No obstante, como se ha dicho, la intención no es igual a dolo ni es la expresión más idónea para definirlo, de allí que su interpretación extraordinariamente literal-gramatical se corresponde con la tesis de excluir el dolo eventual y el de consecuencias necesarias en el marco de los referidos artículos. Quizá, por ello sea necesario precisar el uso de la expresión intención, lo que ayudaría a comprender su sentido normativo.

Al respecto, se puede señalar que desde el Código Penal de 1873 al de 1912, la razón del dolo fue la voluntad (*voluntas sceleris*), hasta que fue sustituida por la expresión intención, consagrada conjuntamente con la presunción de voluntariedad del comportamiento en el artículo 61 CP, ello, obedece al hecho de que no podía presumirse el dolo, así como al que la voluntad es inherente a todo comportamiento

jurídico-penalmente relevante (doloso o culposo), lo que motivó al legislador venezolano a separar la voluntad de la intención, toda vez que la primera se equiparaba con la segunda, siendo que hasta el Código Penal de 1873 sólo se hacía mención a la voluntariedad como elemento subjetivo del delito.

Así las cosas, la separación entre voluntad e intención, estuvo orientada a establecer la presunción de la voluntariedad del comportamiento jurídico-penalmente relevante y distinguirla del dolo mediante el uso de la palabra intención, conocida según Mir (2003), como los “comportamientos intencionales no dolosos, como el supuesto que expone de quien actúa intencionalmente para ejercer una legítima defensa” (p.468), de acuerdo a ello, la intención, no define el dolo, ni es su equivalente, por lo que debe interpretarse normativamente en lugar de hacerlo en términos psicológicos, enraizados con la voluntad, entre otras razones, porque el dolo en la tradicional definición como conciencia y voluntad de realizar el tipo también se integra con un elemento intelectual.

De allí, lo señalado por Maier (1996), en cuanto a que:

Si bien es cierto y correcto señalar que la intención está relacionada con la dirección de la voluntad hacia un determinado fin, también cabe acotar que tal expresión no puede ser elevada a la nota esencial y genérica, comprensiva de toda hipótesis dolosa, pues con ello se acogería una noción restringida del dolo que sólo abarcaría al dolo directo (p.428).

Se puede señalar entonces que, existe dolo eventual cuando el agente se representa como probable, un resultado típicamente antijurídico que en principio él no desea realizar, sino que desea realizar una conducta distinta de ese resultado típicamente antijurídico ya previsto como posible. Pero además en el dolo eventual, a diferencia de lo que ocurre en la culpa consciente, culpa con representación o culpa con previsión, el agente no confía en que su buena suerte, su pericia, le impida la actualización de ese resultado típicamente antijurídico, que si bien no prevé como cierto, como seguro, sí prevé, por lo menos, como probable; sin embargo, el agente

continúa desarrollando la conducta inicial, hasta que se produce ese resultado típicamente antijurídico.

El dolo eventual es una figura limítrofe con la culpa consciente, con representación, o culpa con previsión, por tanto, se hace muy difícil aun cuando no imposible, establecer la diferencia que existe entre el dolo eventual en el campo del dolo y la culpa consciente, culpa con representación o culpa con previsión.

De acuerdo a Frank (2000), el agente en el dolo eventual razona de la siguiente manera: “Ocurra de esta manera u ocurra de la otra, yo continúo desarrollando mi actividad inicial” (p.299); no desea realizar el resultado antijurídico, que ha previsto como probable, pero continúa desarrollando su actividad inicial, a pesar de que no confía en que su buena suerte, su pericia, impida la actualización de ese resultado típicamente antijurídico. Por lo demás, el uso de las palabras intención e intencionalmente en la parte especial, lo que no era necesario debido al sistema de *numerus clausus* adoptado en el CP, se explica por la necesidad de distinguir entre el homicidio doloso, el culposo y el preterintencional.

Consciencia y Dolo en la Doctrina Penal

El grado de consciencia exigible para la imputación de una acción a título de dolo es suficiente con que el sujeto, en el momento de la acción, haya pensado, en el sentido de haber reflexionado, en el resultado, mientras que los restantes elementos constitutivos del tipo deben haberlos conocido. Al respecto señala Pita (1999), que: “La diferencia entre haber pensado en el resultado y haber conocido los restantes elementos del tipo, lo que radica en que aquél es el objeto de la consciencia mientras que éstos sólo constituyen el contenido de la misma”(p.183).

Siguiendo a Pita, destaca que el dolo, es exigible como forma de la consciencia bastante para una imputación a título de dolo, ello es algo más que un conocimiento que no es actual, potencial y no actualizable y el conocimiento como elemento constitutivo del dolo debe ser real, presente y actual, es decir, una representación o percepción actual por parte del sujeto en el momento de comisión del hecho, la

intensidad de la conciencia dependerá del objeto de que se trate, exigiéndose grados diferentes según la misma se dirija al fin perseguido, a los medios empleados o a las circunstancias concomitantes.

Por otra parte, Frank (2000), exige “una representación actual de los elementos del tipo de manera que el sujeto, en el momento del hecho, los tenga grabados en su conciencia”(p.438). Esta exigencia, que a primera vista más bien merecería la calificación de estricta no ha de ser, sin embargo, exagerada. En efecto, el que el sujeto tenga en su conciencia los elementos pertenecientes al tipo, no significa que necesariamente haya reflexionado sobre ellos. Tan sólo es exigible que los elementos del tipo hayan tenido ocasión de manifestarse de tal manera que el sujeto los haya podido incluir en su voluntad.

De modo similar, la teoría de Mayer (1996), señala que “el conocimiento del sujeto respecto de los elementos del tipo, de su propia capacidad y de la previsión del resultado típico ha estar presente” (p.299). El que el conocimiento sea presente no ha de ser interpretado, sin embargo, de tal manera que se exija del sujeto que todos los elementos del tipo deban ser objeto de su atención. Mir (2003), exige que “todos los elementos que forman parte del tipo objetivo sean abarcados por la conciencia del sujeto en el momento de la acción” (p.227), es decir, los elementos del tipo deben estar en el en la conciencia del sujeto y son así percibidos como un todo por la conciencia del sujeto.

Por su parte, Vives (1999), considera necesario para la imputación de “un hecho a título doloso un conocimiento actual por parte del sujeto, no siendo suficiente el mero conocimiento potencial, es decir, un haber podido conocer” (p.411). En las actuales corrientes doctrinales, el problema del grado de conciencia del individuo respecto de la situación en la que lleva a cabo su acción no merece una atención especial. En efecto, Ragués (2011), señala que:

Lo importante en orden a delimitar el dolo eventual de la imprudencia consciente no es el grado de conciencia del sujeto al actuar sino su aprehensión correcta de la situación o el merecimiento desde el punto de

vista del legislador de la misma pena que aquél que actúa con dolo directo (p.249).

De todo lo anterior, se infiere que el intento de justificar la exigencia de un elemento volitivo como parte igualmente integrante de todas las clases de dolo ha desplazado en la actual discusión al problema de la gradación de la consciencia del sujeto que actúa con dolo eventual, ello, no obstante, es imposible obviar la necesidad de un elemento cognitivo en la definición de dolo.

Posiciones Doctrinales que definen y distinguen el Dolo Eventual de la Culpa Consciente

Desde un punto de vista dogmático conceptual existen teorías que intentan definir y distinguir el dolo eventual de la culpa consciente, dentro de las cuales se puede señalar la teoría de la voluntad, es la primera que hace su aparición en el campo del derecho penal, probablemente como fruto de la influencia de la noción civilística del dolo y, por tanto, con marcado acento en el comportamiento voluntario e intencional.

En Italia se tiene como un vigoroso sostenedor de esta doctrina a Carrara (como se cita en Maier y Binder, 2008), quien define el dolo como: “La voluntad más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe contrario a la Ley” (p.73). De tal manera que Carrara destaca como carácter principal del dolo la intención que se refleja en el acto de manifestación de la voluntad, es decir, en la realización de un hecho castigado por la ley. En cuanto a esta posición Cousiño (1975) plantea lo siguiente:

En este concepto, el eje del dolo es la voluntad y, por tanto, la actitud anímica se juzga en cuanto determina la resolución, la que no se frena con el conocimiento de que contraría la ley. Por esta razón están errados

quienes suponen que esta teoría no valoriza las representaciones mentales coexistentes con la acción (p.761).

Es de esta opinión Reyes (2001), quien expresa lo siguiente: “No existe una teoría voluntarista pura, en el sentido de que desconozca cualquier intervención del intelecto, sino un planteamiento que considera como sustancial y preferente la participación de la voluntad sobre la representación” (p.399). Asimismo, Rusconi (1992) plantea que:

Según el voluntarista, para que haya dolo tiene que haber algo más que la mera representación del resultado, éste tiene que ser querido, y solamente cuando es querido se da esa forma de culpabilidad. Ese es el punto que separa siempre, conceptualmente, el dolo de la culpa (p.83).

En el ámbito nacional, Arteaga (2003), señala lo siguiente: “De acuerdo a la legislación y a la doctrina penalista, puede afirmarse que “el dolo consiste en la intención de realizar un hecho antijurídico” (p.235). La esencia del dolo, pues, radica en la intención, también define el dolo como la conciencia y la voluntad del hecho descrito en la ley como punible.

Entre las críticas que le han sido formuladas a esta teoría esta lo señalado, por Reyes (2001), quien afirma que resulta “peligroso incluir dentro de lo querido aquello que apenas se ha presentado a la mente como verosímil, o simplemente como posible, pues entonces se están borrando las fronteras entre el dolo eventual y la culpa con representación” (p.91) En este sentido, Frías (2006), advierte que:

Según una estricta teoría de la voluntad, el ámbito del dolo queda restringido considerablemente ya que únicamente sería dolosa la conducta que se ajusta a la dirección inequívoca del querer. Pero no se puede desconocer formas de culpabilidad dolosa no intencional y aun contra la intención y en las cuales el resultado se produce a despecho de lo

directamente querido por el agente. En esta línea se encuentra el dolo eventual que esta teoría distingue de modo insuficiente de un dolo directo (p.288).

De acuerdo a todo lo anterior, los voluntaristas pretenden resolver un problema con otro problema, cuando reemplazan el deseo por la voluntad, no se puede inferir la orientación de la voluntad de la voluntad misma esta solución no se lleva a cabo sino cuando se esclarecen los límites de la coincidencia entre el resultado deseado y el resultado producido.

En lo que respecta a la teoría de la representación o posibilidad, esta parte de dos premisas teóricas fundamentales, en primer lugar, la mera representación por parte del autor de la posibilidad de que su acción sea adecuada para producir el resultado típico debería ya hacer desistir al sujeto de seguir desplegando su conducta; en segundo lugar, la confianza en que el resultado no se producirá encierra en sí misma la negación de esa posibilidad, y por tanto excluye el dolo.

De ello, se extrae la conclusión de que todas las formas de culpa imaginables se reducen a una sola, la culpa inconsciente, de manera que la denominada culpa con representación se incluiría en el ámbito del dolo eventual, ya que la creencia errónea de que el resultado no se producirá equivale a ausencia de representación y, por tanto, a culpa inconsciente.

La versión originaria de la teoría de la representación, si bien rechazaba de plano la relevancia del elemento volitivo para distinguir el dolo eventual de la culpa, mantenía su presencia en los otros dos grados de dolo, es decir, en el dolo directo o de primer grado y el indirecto o de segundo grado, lo cual provocaba una cierta contradicción interna en el sistema, en la medida en que impedía la formulación de un concepto unitario de dolo. Al respecto, Frías (2006), señala que la:

Teoría de la representación reputa dolosa toda conducta que ha sido representada por el autor en el momento de cometer el hecho punible, esta

teoría amplía en forma excesiva el ámbito del dolo hasta abarcar en él formas de culpa en las que existe representación del resultado (p.279).

Con relación a esta doctrina, se señala que quienes desean reemplazar totalmente la voluntad por la representación, desposeen al dolo de todo elemento afectivo (volitivo), puesto que la representación es un elemento intelectual, con lo que el concepto de la primera especie de la culpabilidad queda, no solo mutilado en uno de sus requisitos, sino extendido desmesuradamente hasta el punto de que la noción del dolo desaparece.

En relación con la teoría finalista, esta, no elabora ninguna teoría particular acerca del dolo, no obstante que su concepto básico gira sobre la voluntad de concreción mediante la acción finalista. Para los finalistas el dolo es un fenómeno psicológico que no pertenece a la culpabilidad sino al injusto, en este sentido Cousiño (1975) señala que: “El único aspecto resaltante de la visión finalista es la inclusión del dolo dentro de las fronteras de la acción, apartándose fundamentalmente de la teoría tradicional que entiende que él integra la culpabilidad”(p.199).

Para Maier y Binder (2008), actúa dolosamente “Quien incluye en su voluntad la representación total del hecho, tal como se presenta en la parte objetiva del tipo dolo, querer presupone en cierta medida, conocer” (p.322). En tal sentido, Reyes (2001), formula una crítica a esta teoría en los siguientes términos: “Han desplazado el dolo a la teoría del tipo y han desalojado de él la conciencia de la ilicitud del hecho” (p.91).

De acuerdo a lo anterior, se puede concluir que también los inimputables son capaces de actuar dolosamente; de esta manera han creado una imagen desligada de su raíz que es la culpabilidad y confundida con los ingredientes subjetivos del tipo, estos sí pertenecientes a la conducta descrita por el legislador como delito.

En relación a la teoría de la probabilidad, encuentra como base para imputar la producción de un resultado lesivo a título de dolo la representación de exclusivo carácter intelectual que tenga el autor respecto al grado de probabilidad de dicha producción. Este juicio de probabilidad se construye, por tanto, en la mente del

individuo, siendo indiferente si el sujeto llega a dicho juicio basándose en expectativas razonables, en una represión inconsciente de ciertos datos de la realidad o en otras razones de carácter psicológico; de este modo, no importa que el autor esté o no de acuerdo con el resultado, ni que lo consienta o no. Con relación a esta posición doctrinaria, Hassemer y Muñoz (2002), afirman lo siguiente:

Dado lo difícil que es demostrar en el dolo eventual el elemento volitivo de querer el resultado, la teoría de la probabilidad admite la existencia de dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción y a pesar de ello actúa, admita o no su producción. Si la probabilidad es más lejana o remota, habrá culpa o imprudencia con representación (p.171).

Contra la teoría de la probabilidad se afirma que deja sin valorar una parte esencial del dolo y es el elemento volitivo y que, por otra parte, no siempre la alta posibilidad de producción de un resultado obliga a imputarlo a título de dolo.

Para la teoría del asentimiento o consentimiento, históricamente, la expresión más influyente de la concepción volitiva del dolo ha sido, sin duda, la teoría de la aprobación o del consentimiento, a cuyo tenor se exige para afirmar la existencia de dolo eventual, junto a la previsión del resultado, que el sujeto lo haya aprobado interiormente, es decir, que haya estado de acuerdo con él. Esta posición fue primeramente formulada como único medio para resolver los complejos problemas del dolo eventual, Arteaga (2003), señala al respecto lo siguiente:

Dolo es aquel vicio de la voluntad, que se basa en que el autor (a) se ha representado o, a lo menos, dado como posible, las circunstancias de hecho típicamente relevantes y la antijuridicidad de su conducta, y (b) a lo menos ha asentido si no es que directamente ha querido o se ha propuesto esa calidad de su conducta (p.177).

Así, Frías (2006) al explicar esta teoría señala que: “Habría dolo cuando se pruebe que, en última instancia, el agente acogió o aceptó la producción del resultado que se representó como posible” (p.288). El que actúa dolosamente, debido a que conoce las circunstancias de hecho y la significación de su acción y ha admitido en su voluntad el resultado. Al respecto, Hassemer y Muñoz (2002), plantean lo siguiente:

Para esta teoría no es suficiente con que el autor se plantee el resultado como de probable producción, sino que es preciso que además se diga aun cuando fuere segura su producción, actuaría. Hay, por el contrario, culpa si el autor, de haberse representado el resultado como de segura producción, hubiera dejado de actuar (p.329).

Al respecto, Cousiño (1975), expresa lo siguiente: “Para la existencia del dolo, es indispensable el asentimiento o consentimiento del mismo” (p.661). La evidente ventaja que presenta esta teoría es la de permitir cobijar, dentro del concepto de dolo, todas las formas y gamas con que se manifiesta la voluntad humana. Al mismo tiempo, sirve para deslindar las fronteras entre el dolo y la culpa cuando ellas confinan en terrenos con lindamientos muy sutiles, dentro de ese pensamiento, se ve claramente que no sólo está en dolo el que directamente quiso un resultado, sino el que no lo quiso.

Es decir, que para afirmar la existencia de dolo, debe investigarse el complejo de motivos que determinaron al sujeto. Pero, es manifiesto que sea cual sea el motivo, el límite mínimo del dolo estará dado por el asentimiento subjetivamente prestado, ante la previsión de las consecuencias, al emprender la acción.

En tal sentido, la teoría de la indiferencia o del sentimiento, plantea que se está en presencia del dolo eventual cuando el individuo recibe con indiferencia las posibles consecuencias accesorias negativas derivadas de su acción. Frías (2006), refiriéndose a esta posición, expone que: “Habría dolo eventual y no culpa con previsión si el agente manifestó fría indiferencia frente a la representación del resultado, si obró con palmaria actitud de menosprecio a la norma” (p.291)

Hassemer y Muñoz (2002), afirman lo siguiente: “Un ulterior criterio para matizar la existencia de la voluntad respecto al resultado puede ser la desconsideración, la falta de respeto o la indiferencia hacia el bien jurídico protegido” (p.177). Este criterio sirve para imputar a título de dolo eventual casos como los de los pilotos suicidas que para ganar una apuesta conducen el automóvil a gran velocidad, pero la gran probabilidad del resultado y la desconsideración y falta de respeto hacia la vida de los demás que implica la realización de tales hechos permite imputar en los casos más graves los resultados lesivos que se produzcan a título de dolo eventual.

Para la teoría ecléctica o unitaria, Reyes (2001), señala que: “Parte del supuesto de que la tesis voluntarista y de la representación son insuficientes para explicar el dolo, pero que aunadas convenientemente permite la solución correcta” (p.77), no se puede querer aquello que no se ha representado, pero no se puede atribuir sino aquello que realmente se quiere. Al respecto, Cousiño (1979), advierte lo siguiente:

Se denomina teoría ecléctica la que rehúye la estéril discusión acerca de los requisitos de la voluntad y de la representación en el concepto de dolo, puesto que ambos se integran recíprocamente, sin que tenga una mayor importancia el resolver cuál de ellos tienen un rol preponderante. Una voluntad sin representación no es, propiamente, una voluntad. De modo que, una representación sin voluntad es tan sólo un fenómeno psíquico, demostrativo del dinamismo de las fuerzas conscientes o inconscientes, característico de todos los hombres, pero la cual, por sí sola, no puede originar un hecho doloso (p.673).

Al respecto, Jiménez de Asúa (2009), afirma que:

Dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico con conocimiento de las circunstancias descritas en el tipo y de su relación causal, con conciencia de que se quebrantará un deber, con voluntad de

realizar el acto y con representación del resultado que se quiere o consiente (p.459).

En resumen, de las consideraciones anteriores, los defensores de esta tesis que el dolo supone la representación de un hecho típico y antijurídico, así como también la voluntad de realizarlo.

La Problemática del Dolo Eventual

La temática del dolo eventual ha estado presente en la discusión dogmática de manera recurrente desde hace algún tiempo, pero en el caso venezolano ello se ha visto enfatizado por una conocida sentencia dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 21 de diciembre de 2000, la cual se refería a un suceso automovilístico en el que un conductor arrolló a un peatón, quedando éste enganchado en el parachoques, por lo que lo arrastró durante un trayecto considerable en que no se detuvo a pesar de conocer que lo arrastraba. La decisión condenó al conductor a título de dolo eventual.

Pues bien, ha trascendido que el Ministerio Público (2004), ha entendido que los sucesos automovilísticos entrañan la imprudencia o la impericia en el volante de los conductores, y de allí que incluso, desde el punto de vista terminológico suela hablarse de un accidente, palabra que remite de inmediato a un hecho en el que no media la intención de la persona.

En este mismo sentido, la Real Academia Española (1999), incluye entre las acepciones de la palabra accidente la siguiente: “Suceso eventual o acción de que involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas” (p.199); con lo que se reafirma que al hablar de accidente automovilístico se hace remisión a una conducta involuntaria.

En realidad, lo más adecuado sería hablar de un hecho automovilístico o de tránsito, puesto que de esa manera no se prejuzga si los implicados en el mismo han actuado de forma voluntaria o involuntaria, vale decir, en términos jurídico-penales,

dolosa o culposamente. Así, no siempre un accidente vehicular implica un comportamiento involuntario, sino que perfectamente puede ser consecuencia de una actuación voluntaria, intencional o dolosa de una o varias personas, por lo que a efectos de sostener la responsabilidad de una persona a título de dolo o de culpa cuando se trata de un accidente, debe necesariamente analizarse cada caso, no pudiendo asumir que el sujeto haya actuado culposa o imprudentemente, incluso aunque él mismo resulte lesionado en el hecho, ya que ello no es argumento suficiente para sostener que se ha configurado un delito culposo o imprudente porque la persona no va a querer lesionarse a sí misma.

Para comprender mejor lo que se viene indicando hasta este punto, es importante observar lo señalado por Roxin, (2003) que:

Lo que sucede es que la persona, aunque conoce que puede llegar a causar el resultado delictivo con su conducta, persiste en la realización de la misma, por lo que mostraría tácitamente que acepta lo que ocurra, que le es indiferente si la lesión del bien jurídico se realiza o no (p.317).

De allí, que han surgido diversas teorías las cuales se señalaron en la sección anterior, que pretenden resolver las dificultades que se plantean, si quiere distinguírsele de la denominada culpa consciente, noción sumamente cercana al de dolo eventual y que los representantes de la teoría de la probabilidad, señalan que lo que cuenta es únicamente el elemento intelectual o cognoscitivo del dolo.

De tal modo, puede decirse que se configura el dolo eventual cuando la persona, a pesar de representarse la producción del resultado como probable, se decide a seguir actuando, mostrando así un desprecio por el bien jurídico protegido. Sin embargo, y es aquí donde se hace necesaria una restricción, la probabilidad de producción del resultado debe entenderse objetivamente, puesto que el agente podría en un momento dado tener la absoluta confianza de que no se producirá el mismo, aún cuando objetivamente sí pueda afirmarse su probabilidad. En definitiva, el dolo eventual es una figura que sólo se verifica en determinadas hipótesis, de modo que no

siempre podrá afirmarse que el sujeto ha actuado con dicha modalidad del dolo; más aún, resulta inadmisibles que en casos donde realmente se produce una conducta imprudente o culposa del individuo y quiera sostenerse la existencia del dolo eventual simplemente para imponer una mayor pena.

La Doctrina del Dolo Eventual

En la doctrina del dolo existen elementos que lo caracterizan que deben analizarse a la luz de las teorías y doctrinas modernas. Rusconi (1992), señala “la posibilidad de la responsabilidad dolosa en el homicidio o lesión es inexacta” (p.246), este cambio radical consiste en abandonar la inveterada calificación de homicidio simple con dolo eventual, implica una ruptura encomiable con una tesis tradicional evidentemente apriorística y considerada equivocada.

Así, Mendoza (1965) al referirse al dolo eventual, expone que éste “existe cuando entre la intención y el resultado interviene una duda” (p.93). Por otra parte, Jiménez de Asúa (2009), indica que la diferencia entre:

El dolo y la culpa con previsión, es que en la culpa típica lo que hay es posibilidad de la representación del resultado y en el dolo eventual, representación de la posibilidad del resultado; pero también en la llamada culpa por previsión que se representa el agente como posible el evento (p.459).

La sola diferencia, dice, está en que no lo ratifica, como en el dolo eventual por el contrario, si estuviere seguro el autor de la producción del resultado, no proseguiría su conducta. En la culpa llamada con previsión, el sujeto espera de su habilidad, o de su fortuna, que el resultado no sobrevenga. A decir de Maier (1996), existe dolo eventual:

En los casos en los cuales el autor, sin desear ni tener por necesario el resultado, está, no obstante, decidido a obtener el objetivo por él perseguido; para lo cual tiene conscientemente en cuenta determinada probabilidad de concreción del resultado típico o, en todo caso, consiente en su realización, o se conforma con ella; o bien, por último conciente en la no deseada o, al menos, indiferente concreción del resultado, porque la inserción del riesgo es la condición sine qua non de su actuar, al que no quiere renunciar (p.344).

El dolo eventual, para este autor, se caracteriza porque la ejecución de la acción peligrosa es para el autor preferible a la íntegra renuncia a la acción, a pesar de la posibilidad de la concreción del resultado. La postura de Mir (2003), es que el dolo exige conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del marco del riesgo permitido. Esta peligrosidad concreta típicamente relevante es la base objetiva a que debe referirse la representación intelectual necesaria para el dolo. Para este autor, no se trata tanto de cuantificar un determinado grado de probabilidad que, deba advertir, como pretende la teoría de la probabilidad, cuanto de preguntar si el sujeto que advierte la posibilidad del delito cree que en su caso puede realizarse dicha posibilidad o por el contrario lo descarta.

Conforme a los criterios de Mir, para el dolo eventual, un verdadero querer, es aceptar. Y este aceptar, querer, es igual a conformarse con, pero, dicha forma de querer concurre necesariamente siempre que se impulsa o tiene voluntariamente la conducta que advierte como suficientemente peligrosa en el caso concreto. De igual modo, habrá dolo eventual si el sujeto acepta el riesgo y no lo detiene, con la posibilidad de que se produzca el resultado, aunque desee que éste no ocurra. Peña al referirse al dolo eventual, afirma que es eventual, cuando no es el querido inicialmente pero el agente acepta el riesgo, admite su producción o la probabilidad, de que éste se produzca, ejecutando la acción,

Para Roxin (2003), quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocido por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha

decidido conscientemente, aunque sólo sea para el caso eventual y menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo, en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. Esta decisión por la posible lesión de bienes jurídicos es la que diferencia al dolo eventual y la imprudencia consciente y lo que justifica su más severa punición. Sigue el autor considerando que el dolo eventual presupone que el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido y se resigna, a la eventual realización del delito, vale decir, se conforma con ella.

De acuerdo a lo anterior, el dolo es una categoría de difícil delimitación conceptual con la imprudencia consciente, lo que ha obligado a la doctrina a elaborar varias construcciones del concepto para afirmar o excluir la existencia del dolo y que pueden tener conocimiento en el actuar del hecho criminal

El Elemento Volitivo del Dolo Eventual

La razón que subyace a la más grave incriminación de los delitos dolosos frente a los culposos no encuentra una adecuada respuesta en una naturaleza extra penal del dolo o la imprudencia en sí mismos considerados, sino en la posición del sujeto frente a los bienes jurídicos protegidos en tipos penales.

El criterio de la posición de un sujeto frente a los bienes jurídicos ya estuvo señalado en Roxin (2003), lo que configura una correcta configuración del dolo y su acertada delimitación de la imprudencia. Ello, se fundamenta en que si la misión del derecho penal consiste en la defensa de bienes jurídicos de ataques intolerables dirigidos hacia ellos, habrá de ser analizada la postura de un sujeto que lleva a cabo dicho ataque.

Todo lo anterior, lleva aparejada la idea de que un sujeto que actúa dolosamente adopta una posición contraria a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal. El sujeto doloso, ante la posibilidad de la lesión de un bien jurídico, se decide a seguir actuando, se decide, en definitiva, por dicha lesión. Los hechos dolosos, por tanto, se caracterizan por ser el fruto de una decisión adoptada por un sujeto en una

situación determinada, decisión ésta contraria a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal.

Esta delimitación del dolo frente a la imprudencia como decisión contraria a los bienes jurídicos, es, como se ha dicho, la constante en las nuevas tendencias doctrinales en torno al tema del dolo eventual. Dicha constante es enjuiciada como positiva por Hassemer y Muñoz (2002), pues salvan las dificultades de las tradicionales teorías delimitadoras del dolo eventual, se detienen a explicar qué se debe entender por la decisión de actuar, para ello, hay que diferenciar el aspecto interno del aspecto externo del suceso a la hora de caracterizar el dolo. Para Pita (1999):

El concepto de decisión se muestra como adecuado a la hora de caracterizar el dolo porque responde a la cuestión de la que aquí se ha partido: la decisión contraria a los bienes jurídicos concuerda con la lógica normativa de una incriminación más severa del dolo. La decisión de un sujeto contra un bien jurídico explica que su acción reciba una pena de mayor gravedad pues el dolo 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 (p.431).

El dolo como decisión contraria a los bienes jurídicos está en consonancia con la más grave penalidad que estos delitos tienen asignada. Por una parte, el dolo como decisión constituye la expresión de fenómenos que se desarrollan en lo más íntimo del sujeto y que se refieren al acontecer externo de los hechos. El dolo, pues, no debe centrarse en actividades externas del sujeto sino en el aspecto interno del mismo del sustrato del dolo, dicen Hassemer y Muñoz (2001), "sólo puede residir en la voluntad y la representación de la persona y no en algo que es externo a él" (p.281). Siguiendo el principio utilizado por Hassemer y Muñoz (2001):

En su caracterización del dolo, la decisión contraria a un bien jurídico que el sujeto adopta en una determinada situación, no sólo es expresión de un fenómeno que se desarrolla en su psique, es decir, en el lado más íntimo de dicho sujeto, sino que, además, revela una especial relación entre sujeto agente y norma que protege el bien jurídico contra el cual aquél se ha decidido. (p.282).

En efecto, un sujeto que actúa dolosamente, es decir, que se decide en contra del bien jurídico protegido por una norma penal, o, lo que es lo mismo, se decide a favor de la posible lesión de dicho bien jurídico, lesiona, con tal decisión, tanto el bien jurídico protegido como la norma que lo protege. La decisión del sujeto en contra del bien jurídico resulta el criterio adecuado para la correcta caracterización del dolo por las siguientes razones, en primer lugar, por ser expresión de un fenómeno interno del individuo, que es, precisamente donde reside el sustrato del dolo y no, como defienden algunos autores, en aspectos externos del suceso.

Por otra parte, destaca una especial relación entre sujeto y norma, puesto que el sujeto que se decide en contra de un bien jurídico no sólo lesiona el mismo sino, a su vez, la norma que lo protege y esta lesión de la norma requiere lo que Hassemer y Muñoz (2001), que el “sujeto doloso deberá, adoptar una posición distinta en relación a la norma, deberá, de algún modo, aprender a respetarla, mientras que del sujeto imprudente sólo se espera que preste más atención en sus acciones”(p.286).

Por último, la decisión contraria a un bien jurídico es expresión también de la mayor intensidad lesiva de los hechos dolosos así como de la mayor peligrosidad para los bienes jurídicos derivada de un sujeto que actúa dolosamente en relación con el que lo hace imprudentemente.

Todas estas consideraciones que hacen del criterio decisión en contra de un bien jurídico el más adecuado para la caracterización correcta del dolo frente a la imprudencia, lo que conduce a la irrenunciable presencia de un elemento volitivo en la definición del mismo, para el dolo, los elementos que caracterizan esta especial relación del delincuente doloso con la norma son irrenunciables el sujeto no sólo debe

poseer la información sobre el peligro para el bien jurídico, sino aceptarla, admitirla, hacerla el fundamento de su acción y esto significa querer.

Diferencias de entre el Dolo y la Imprudencia

La imprudencia implica la voluntad activa de evitación, es decir, una voluntad que posee el sujeto dirigida a evitar la posible lesión de un bien jurídico derivada de su acción, voluntad ésta que no se detecta en el dolo eventual. Mir (2003), diferencia en que es un “error del sujeto imprudente comete respecto a su capacidad para prevenir las consecuencias que se derivan de su acción, error que no se da en la valoración que el sujeto doloso realiza respecto de su capacidad preventiva” (p.271).

Ello, gira en torno a la idea de evitación del resultado lesivo para un bien jurídico, lo que constituye los parámetros para establecer la diferenciación entre acciones dolosas y acciones imprudentes. La ausencia o la presencia de estos parámetros determinan una diferencia estructural de ambas figuras, dolo e imprudencia, que coadyuvan a la delimitación entre ambas en el caso concreto.

La definición de dolo como un caso particular de la voluntad de realización final significa, que el nexo final es delimitado por la dirección hacia un objetivo apetecido; pero él no comprende sólo el logro del fin mismo, sino todo el curso causal puesto en movimiento por la acción dirigida, en cuanto es abarcado por la voluntad dirigente. La adscripción a la teoría final de la acción es, como se aprecia, concurrente con Pita (1999), quien señala que "la voluntad de realización puede abarcar no sólo el fin apetecido sino también los medios y las consecuencias accesorias con ellos ligadas" (p.288).

En efecto, la inclusión de criterios que se remitan a la actitud interna del sujeto, bien sea ante la lesión jurídica, bien ante los hechos mismos, aprobándolos, consintiendo en ellos, siéndole al sujeto indiferente, llevaría a resultados insatisfactorios tanto en el aspecto teórico o inclusión de la conciencia de la antijuricidad en el dolo, equiparación de la aprobación del sujeto al deseo de producción del resultado, como en el aspecto práctico.

En lo referente al dolo eventual y su delimitación de la imprudencia consciente, se debe partir de que la voluntad de realización se puede extender a todas las consecuencias y modalidades del obrar, si el autor cuenta con la posibilidad de su existencia o de su producción.

A partir de ello, no se trata de investigar lo que el autor no quiere que se produzca, a pesar de actuar teniendo en cuenta la posibilidad de materialización de unas consecuencias accesorias delictivas, sino, de plantear a la inversa la pregunta acerca de si acaso la voluntad de realización del autor fue dirigida precisamente a no dejar producir la consecuencia accesoria tenida en cuenta como posible, esto es, dirigida más bien a impedirlo.

Es decir, si parte de que a un sujeto le es dado conocer todas las posibles consecuencias accesorias que su acción puede acarrear, entre ellas, la lesión del bien jurídico, y aún así, actúa causando dicha lesión, la investigación no debe dirigirse a determinar qué es lo que quiso o no quiso causar el sujeto, es decir, su relación intencional con el resultado. Antes bien, se debe precisar si, con su acción, el sujeto pretendía poner en marcha su acción para alcanzar su objetivo propuesto pero, a la vez, impedir la producción del resultado lesivo para el bien jurídico.

Cuando el autor no dirige el curso de la acción hacia la evitación de la consecuencia accesoria, bien porque es imposible configurar la acción de otra manera y el sujeto no está dispuesto a abandonar su objetivo, bien porque la elección de otros medios supone un alto costo para él mismo o bien cuando le es absolutamente indiferente la producción de las consecuencias accesorias lesivas para el bien jurídico protegido, concurrirá en dolo.

Con ello, se logra un criterio objetivo para la delimitación entre dolo e imprudencia, sin necesidad de acudir a otros criterios valorativos que no se encuentran dentro de la propia voluntad de realización. La elección de unos determinados medios para llevar a cabo la acción que, a su vez, sean adecuados para evitar las consecuencias accesorias no deseadas se encuadra dentro de la voluntad de realización y se hace patente en el curso de la acción misma. De este modo se alcanzará una delimitación objetiva del dolo.

Por último, la necesidad de contar con un elemento volitivo en la definición de dolo lo constituye, por tanto, la ratio de la más grave penalidad del dolo frente a la imprudencia. Con esta perspectiva, que es la adoptada por las nuevas tendencias doctrinales, se renuncia, por un lado, a la delimitación entre ambas figuras en base a elementos pertenecientes a una especial naturaleza del dolo o de la imprudencia en sí mismos considerados y, por otro, a la búsqueda de realidades ontológicas coincidentes entre las distintas clases de dolo.

Se trata de saber qué razón mueve a incriminar con más énfasis el dolo y a establecer cuándo una acción reúne las características suficientes para merecer esta pena, el primer paso para alcanzar esta meta es el abandono de la tradicional terminología que definía al dolo como conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo objetivo, adoptando una redefinición general del dolo como decisión contraria a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal.

Capítulo IV

La Jurisprudencia y su Posición Procesal en torno al Dolo Eventual en Tiempos Presentes

La Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal

En el CP vigente no hay una regulación expresa de la figura del dolo eventual. Esta falta de regulación ha dado motivo a una polémica jurisprudencial, en virtud de diversas sentencias emanadas de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, las cuales han abordado el tema del dolo eventual, algunas que niegan o refutan su razón de ser y su aplicabilidad en el derecho penal venezolano, otras que lo admiten haciendo de allí la necesidad de su estudio.

La pregunta de fondo que subyace a esta polémica jurisprudencial, es la de si es posible castigar una conducta a título de dolo eventual, partiendo de que el CP, no contiene una definición de dolo, ni una enunciación de las clases de dolo, por lo cual no hay referencia legal alguna a la mencionada figura, de allí, que por ejemplo es posible castigar penalmente, según el artículo 405 del CP, el delito de homicidio en aquellos casos en que el autor haya realizado el hecho con dolo eventual, es decir, que no tuviere directamente la intención de realizar el acto criminal.

Con las sentencias 1703 y 554, del 21 de diciembre de 2000 y 29 de octubre de 2009, dictadas por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el dolo eventual ha venido siendo objeto de discusión en el ámbito judicial, sobre manera en orden a los accidentes de tránsito.

Así, con respecto a estas decisiones las cuales versaron sobre el juzgamiento de unas muertes ocasionadas en el tránsito terrestre, se afirma la violación del principio de legalidad en tanto que en una de ellas se creó una sanción específica para condenar por dolo eventual, mientras que en la otra se invocó dicho principio para rechazar su aplicación. Esto es, para afirmar que ante la ausencia de previsión expresa del dolo eventual resultaba contrario al principio de legalidad aplicarlo.

Por consiguiente, estas decisiones aproximan a la situación del dolo eventual en la Sala de Casación Penal, toda vez que se debaten posiciones opuestas, una que afirma la legalidad de tal modalidad de dolo en el marco del artículo 61 del CP y otra que la rechaza, al considerar que dicha norma excluye la posibilidad de aplicarla al referir el dolo con la palabra intención.

A esto, se suma la postura en el artículo 405 del CP, que sólo se refiere al homicidio intencional, esto es, al cometido con dolo directo, el cual sólo tendría lugar cuando el agente quiere el resultado muerte y dirige su voluntad a tal fin. Así las cosas, lo que se denomina como una valoración restringida del artículo 61, también alcanza a los tipos penales de homicidio intencional artículos 405 al 408 del CP y de lesiones intencionales y artículos 413 al 419 del CP, dado que en estos el legislador se vale de las expresiones, tales como intencionalmente, con actos dirigidos a ocasionar una lesión, sin intención de matar, pero sí de causarle daño, así como en los tipos de homicidio y lesiones preterintencionales cuando el resultado va más allá del fin que se propuso el culpable.

En este sentido, se afirma que el dolo eventual en contra del criterio mayoritario que rige en la doctrina venezolana, no está previsto en el CP, de tal manera que se invoca la imposibilidad de su aplicación so pena de violentar el principio de legalidad.

La sentencia comentada, a pesar de conducir a distintas consecuencias en tanto que en una se condena a título de dolo eventual, mientras que en la otra se rechaza su aplicación, coinciden en el criterio a tenor del cual el dolo eventual no está definido ni previsto en el CP. Ello, se sustenta en las siguientes premisas: (a) La ausencia de una definición de dolo eventual en el artículo 61 del CP, (b) La inexistencia de tipos dolosos eventuales, (c) La injusticia de sancionar con la pena del homicidio intencional simple a quien actúa con dolo eventual en el ámbito del tránsito y (d) Una interpretación restringida del artículo 61, según la cual se afirma que solo hay dolo si el agente actúa con intención.

Por otra parte, en sentencia 1703 del 21 de diciembre de 2000, se condenó a título de dolo eventual creando una norma sui generis, auxiliándose a las penas

conminadas en los tipos de homicidio intencional simple en su límite inferior y homicidio culposo en su límite superior, afirmando, que: “El CP no contenía una definición de dolo ni se refería al dolo eventual” (p.8). En este sentido, se argumentó el dolo eventual conforme al vocablo intención, señalándose que el comportamiento del justiciable versaba sobre una forma indirecta de intención, indicándose además la existencia de una laguna en cuanto a la pena aplicable a casos en los que se actuaba con un dolo de menor entidad.

Aquí, se indicó que era injusto sancionar a título de dolo eventual con la pena conminada en el tipo penal de homicidio intencional simple aún aplicando las atenuantes de los ordinales 2º y 4º del artículo 74 del CP, pues se estaba ante una mixtura entre dolo y culpa, lo que motivó la condena tomando en cuenta el límite inferior del tipo de homicidio intencional simple y el límite superior del tipo de homicidio culposo.

En este orden de ideas, la valoración realizada por la Sala de Casación Penal, con relación al vocablo intención, se explica por la necesidad de imponer una pena menor, que la prevista para el tipo penal del homicidio intencional simple, muy a pesar de lo contradictorio en la sentencia, que menciona la aplicación de dicho tipo penal, de esta forma, al considerar el dolo eventual como una intención indirecta e imperfecta, en lugar de tomar el límite inferior del homicidio intencional simple y el límite superior del homicidio culposo, se debió condenar con la pena del artículo 405 del CP.

Por otra parte, en sentencia 1463 del 09 de noviembre de 2000, el dolo eventual, aunque no fue aplicado, se consideró para distinguirlo del dolo directo en un caso en el que un sujeto accionó un arma de fuego haciendo blanco en la puerta de una vivienda a sabiendas que detrás de la misma habían personas, causándole la muerte a una de ellas, siendo que en esta decisión también se argumentó que el dolo eventual versaba sobre una mixtura de dolo y culpa. Por tanto, lo expresado en la sentencia 1703, acerca de la existencia de una laguna legislativa pareciera estar referido, más que a la ausencia del dolo eventual, al hecho de considerarlo como una mixtura de dolo y culpa y, por tanto, de no contar con una pena intermedia o con una

norma en el CP para aplicarla en casos de dolo eventual relacionados con los accidentes de tránsito.

Por otra parte, en decisión del 23 de marzo de 1987, dictada por el extinto Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, de la que se ha tenido conocimiento en el seno de la doctrina venezolana y en la que se condenó a un ciudadano por homicidio intencional a título de dolo eventual, se aplicó la pena correspondiente al límite inferior de doce años. En esta decisión, ante un particular argumento de la defensa que alegaba un delito culposo y en el peor de los casos dolo eventual, la sala ratificó el criterio de la corte de apelaciones en respuesta al planteamiento defensivo, al expresar que si se hablaba de dolo eventual era porque se estaba ante un comportamiento doloso.

A estas sentencias puede sumarse la número 289 del 30 de julio de 2003, dictada con ponencia de la Magistrada Mármol de León y el voto de los Magistrados Angulo Fontiveros y Pérez Perdomo. En, ella se trató del comportamiento de una persona que al conducir una moto de agua a exceso de velocidad perdió el control, llegando a la orilla del balneario y ocasionando la muerte de una persona.

Con relación a este hecho se anuló la decisión de la corte de apelaciones en la que se había acordado la suspensión condicional del proceso teniendo en cuenta la acusación por homicidio culposo presentada por el ministerio público, rechazando la acusación particular de la víctima por homicidio a título de dolo eventual. En este sentido destaca el argumento de la Sala de Casación Penal para casar la decisión de la corte de apelaciones, a tenor del cual se dijo que el otorgamiento de la suspensión condicional del proceso considerando la acusación fiscal violentaba el derecho de las víctimas quienes habían acusado por homicidio intencional en la modalidad de comisión por dolo eventual.

En cuanto a la decisión 656, Sala de Casación Penal Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, se admite la existencia del dolo eventual, aunque no se acoge en el fallo, por estimar que se estaba en presencia de dolo directo. Es importante destacar, que además de referirse al dolo eventual como una posibilidad de encaminarse a la conducta delictiva, lo identifican

como una mixtura entre dolo y culpa, expresiones que son rechazadas en la sentencia vinculante del 2011 emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por considerar que no existe un termino medio, o se está ante la presencia del dolo o ante la presencia de un delito culposo.

En relación con la sentencia N° 1160 Sala de Casación Penal, Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Jorge Rosell, se indicó que el autor del hecho punible, procedió con una voluntad criminalmente equivalente, y por ende igualmente reprochable, a aquellas que identifica el proceder de quien se dirige directamente hacia el resultado criminal, concluyendo que no quedó demostrado que el autor del hecho haya querido y hacia tal fin se haya dirigido su voluntad, de quitarle la vida específicamente a la occisa se determina que, al utilizar el arma que utilizó, al disparar el número de balas que disparó, aceptó el resultado de la muerte de alguna de las personas que dentro del vehículo se encontraban, y por lo tanto, dicha conducta, configurada por el dolo eventual, es dolosa, y por tanto el delito es intencional.

Igualmente, en sentencia N° 159, dictada en fecha 14-05-2004, por la mencionada sala del Tribunal Supremo de Justicia, con Ponencia del Magistrado Julio Elías Mayaudón es ratificado el criterio conceptual de dolo eventual y culpa consciente, en los siguientes términos:

En este tipo de culpa, la conciente, el agente prevé el resultado antijurídico no como probable sino como posible, pero se acoge a su buena suerte, a su pericia o destreza para pensar que tal resultado antijurídico no se va a producir. A título de dolo eventual se da cuando el agente se representa el resultado, no como un dolo directo en forma segura y cierta, sino como posible y probable (p.7).

Así se refiere, que el dolo eventual es la previsión de un evento como consecuencia meramente posible de la acción, lo cual implica necesariamente la voluntariedad del evento mismo, pero ello no excluye que la actitud de la voluntad

frente al resultado previsto, de indiferencia o de ratificación del mismo, sean equivalentes a la voluntad del resultado.

Asevera la sala para concluir, que los acusados se representaron como posible y probable, la explosión que produjo las víctimas en esta causa y más aún, no pensaron en poderlo evitar con su buena suerte o pericia y adoptaron una conducta indiferente ante este hecho probable, importándole únicamente la ejecución del contrato que estaba encomendado, y aun no deseando este resultado antijurídico el cual previeron como probable, continuaron ejecutándola, no obstante las advertencias que fueron hechas y que constan en autos, tal como lo establecieron las distintas instancias que conocieron de este juicio.

Con relación con la sentencia 1520, Sala Uno, Corte de Apelaciones, Área Metropolitana de Caracas, con ponencia de la doctora Evelinda Arráiz Hernández, en este caso, en él cual perdió la vida el ciudadano Rafael Vidal, la Sala de la Corte de Apelaciones, luego de traer a colación diversas sentencias y criterios doctrinarios, dictaminó que debía cambiar la calificación jurídica de homicidio culposo a homicidio intencional a título de dolo eventual tipificado en el artículo 405 del CP, ante los elementos de convicción presentados que denotaban la conducta indiferente del autor del hecho, que creó el riesgo y que asumió los posibles y probables resultados, que efectivamente se consumaron.

Por otro lado, en sentencia número 554, Sala de Casación Penal, Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Héctor Coronado Flores. Esta decisión evidencia que la figura del dolo eventual no aparece contemplada en el ordenamiento jurídico penal, y que el juzgador del caso, aplicó la analogía para establecer la pena correspondiente al delito de homicidio intencional simple, afirmando que ello evidencia una violación al principio de legalidad.

Esta sentencia no tomó en consideración los criterios explicados por la misma Sala desde el año 2000, de manera reiterada y pacífica, que aceptaban la comisión de delitos intencionales por dolo eventual.

La Jurisprudencia sobre el Dolo Eventual de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en Tiempos Presentes

No existe en el ordenamiento jurídico venezolano una norma que castigue de modo expreso y específico por dolo eventual. Ahora bien, la jurisprudencia patria, ha señalado que el dolo eventual no es un tipo de dolo, distinto al dolo directo, conforme a las concepciones modernas, por lo que, de darse las circunstancias que lo caracterizan, el castigo debe ser a título doloso.

En Venezuela se han dictado diversas decisiones por parte del TSJ, admitiendo la existencia de la figura del dolo eventual como una forma del dolo, por ello en Sala Constitucional, se pronuncia sobre el dolo eventual, luego del recurso de revisión interpuesto por los representantes del Ministerio Público. En este sentido, se señala la petición fiscal, en cuanto al dolo eventual, determinadas en la sentencia de la Sala Constitucional del TSJ del año 2011:

1. Indican que el dolo eventual es el resultado de una de las modalidades del dolo, que ha venido siendo conocido a través de los años en la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como internacional.

2. Señalan, que si bien resulta difícil la prueba en juicio de la presencia del dolo eventual, ello no constituye el desconocimiento de esta figura dentro del ordenamiento jurídico penal venezolano.

3. Consideran que, por estar el dolo eventual consagrado en nuestra norma sustantiva penal, tal y como ha sido reafirmado por la doctrina y la jurisprudencia, se ha cumplido con el principio de legalidad consagrado en el artículo 49,6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en conexión con el artículo 1 del Código Penal venezolano (p.4).

Pues bien, en respuesta a ello la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en el año 2011, dejó claramente establecido, los siguientes aspectos en lo que respecta al dolo eventual y los cuales se resumen en que:

1. La Sala de Casación Penal había reconocido de forma inequívoca, pacífica y reiterada la existencia o cabida del dolo eventual en el orden jurídico venezolano, asimismo, la generalidad de la doctrina penal en Venezuela también, ha reconocido que el dolo eventual es una de las formas que asume el dolo, elemento subjetivo fundamenta de la responsabilidad penal en lo que respecta a los tipos dolosos.

2. Es lugar común en la doctrina penal estimar que el dolo eventual es una clase, tipo o distinción del dolo; y que, por tanto, en definitiva, es dolo, lo que describe un proceso intelectual sustentado en el reconocimiento o deber de reconocimiento de las consecuencias de las acciones u omisiones, al menos hasta que el legislador no establezca ninguna regulación en particular, los comportamientos dolosos penalmente responsables y punibles implicarán la pena respectiva asociada a ese comportamiento doloso en el marco de la norma penal completa.

3. El dolo eventual es dolo, y por tanto, es un contrasentido evidente y contrario a los principios de primacía de la realidad y de racionalidad señalar que, el dolo eventual es una mixtura de dolo y culpa o un dolo informado de culpa, siendo que el dolo eventual es dolo, el mismo implica conocer y querer realizar la conducta típica objetiva o, desde otra perspectiva, conocer y aceptar, que se está realizando la acción, siéndole indiferente su producción.

4. La Sala empleó en la decisión las denominaciones de dolo de primer grado para hacer referencia al denominado dolo directo, dolo de segundo grado para designar el dolo indirecto, o de consecuencias necesarias, y dolo de tercer grado para tipificar el dolo eventual, dolo

condicionado o de consecuencias eventuales que con el dolo de primer grado o directo; y, en el dolo de tercer grado o dolo eventual, el agente tampoco busca realizar directamente la conducta típica, sabe que posiblemente, y no seguramente, la desplegará, el mismo advierte que la ejecución del delito sólo es posible, en otras palabras, que sólo se entiende que se representó la materialización del resultado. (p.32 y sig).

Por otra parte en cuanto al elemento diferenciador entre el dolo de tercer grado o dolo eventual y las otras dos formas de ese elemento subjetivo, señalan que:

Descansa en que en aquel el no está seguro de que a través de su conducta vulnerará el bien jurídico penalmente tutelado, sino que solo es posible que ocurra, a diferencia del dolo directo, no obstante continúa desplegándola asumiendo tal posibilidad y, por tanto, menospreciando el objeto de tutela del orden jurídico-penal y abarcando en su dolo ese resultado,

Desde cierta perspectiva, la diferencia entre el dolo eventual y las otras dos manifestaciones del dolo reposa en el grado de percepción de riesgo por parte del agente sobre su acción, pues, a diferencia de las otras manifestaciones, en el dolo de tercer grado o dolo eventual el agente sólo conoce o debe conocer, que su acción posiblemente, y no seguramente, una acción típica.

Puede afirmarse que en los tres supuestos de dolo, si bien hay conocimiento de las circunstancias objetivas del tipo, es decir, hay representación del resultado lesivo, no es menos cierto que el grado de certeza de realización del mismo, o conocimiento es distinto, tanto en el dolo eventual o dolo de tercer grado, como en la culpa consciente, con representación previsión, el sujeto se representa la lesión á bien jurídico penalmente tutelado, en esta última el mismo la descarta y en

consecuencia, obra a expensas racionales de su seguridad en la no producción de la referida lesión, generalmente asociada a la escasa probabilidad de producción del hecho penalmente vulnerador (p.35).

Por otra parte señala la Sala Constitucional del TSJ (2011) que:

Si no tiene esa convicción en el momento de desplegar el comportamiento y, sin embargo, actúa o no ejerce la acción ordenada por la norma jurídica, esa acción u omisión será dolosa, pues refleja que el agente dejó la producción del resultado en manos del azar, lo cual es posible de probar, no solo a través de datos subjetivos sino también de circunstancias objetivas vinculadas a la conducta manifestada, entre otras, en general como el conocimiento de la situación en que actúa o el conocimiento situacional, peligrosidad de la lesión al interés jurídico protegido por la norma, más allá del riesgo permitido a través de la conducta y magnitud del daño o del peligro causado, y los motivos para conformarse con el resultado lesivo al bien jurídico tutelado, capacidad y esfuerzos de evitación del resultado y cobertura o aseguramiento de ese bien jurídico.

Datos que ayudan a determinar si la conducta que se juzga formó o no parte del plan de sujeto activo, si obró o no con indiferencia o menosprecio hacia el interés jurídico, en fin, si su actuación; se puede imputar o atribuir al dolo o no.

En el dolo de tercer grado o dolo eventual aunque el sujeto no quiere, o no asume directamente que se produzca el hecho penalmente dañoso, sin embargo, admite su eventual realización, de allí que lo eventual no es precisamente el dolo, sino la consecuencia de la conducta, es decir, el resultado típico, entendido como la lesión o puesta en peligro del interés jurídico penalmente tutelado (p.42).

Es por ello, que al ser el dolo eventual, una categoría fundamentalmente doctrinal y jurisprudencial no necesariamente debe ser referida de manera directa en los textos legales; y que, en el contexto del Código Penal, la misma se encuentra, al igual que el dolo de primer y segundo grado, señalada en el artículo 61, en la fórmula general del dolo, aludida como intención. En lo que respecta en la parte motiva de la sentencia en cuestión, se tiene que la Sala Constitucional del TSJ (2011), parte de una premisa donde cimienta su posterior consecuencia:

Prácticamente es lugar común en la doctrina penal estimar que el dolo eventual es una clase, tipo o distinción del dolo; en otras palabras, que es una de las formas que el dolo asume en la realidad reconocida por el Derecho y que, por tanto, en definitiva, es dolo.

En razón de ello, siendo que en definitiva el dolo eventual es dolo, es un contrasentido evidente contrario a los principios de primacía de la realidad y de racionalidad señalar que, por ejemplo, el dolo eventual es una mixtura de dolo y culpa, o un dolo informado de culpa (p.39).

Por otra parte, la Sala Constitucional al establecer ese axioma, criticó lo determinado por la Sala de Casación Penal, cuando negó la aplicación del dolo a título eventual, señalando que el dolo eventual no es una mixtura de dolo y culpa, sino una clase de dolo, y por ende la pena aplicable, por ejemplo, ante un homicidio perpetrado con dolo eventual, debe ser la del homicidio doloso, si bien graduando la misma de acuerdo con la gravedad de esta forma de tipicidad subjetiva, claramente menor a la del dolo directo. Ahora bien, en relación a los accidentes de tránsito, la sentencia señalizada tiene consecuencias que los conductores deben tener muy en cuenta, antes de la sentencia, los delitos y/o infracciones cometidas en materia de tránsito, pertenecían en casi su totalidad a una delineación del derecho penal llamados delitos culposos.

En derecho, cuando una conducta que se reprocha como merecedora de un castigo y es cometida con culpa, la sanción es menor, por cuanto no existe el

elemento particular del dolo intención. En contraposición, cuando esa misma conducta es sin culpa, la sanción es mayor, porque está presente el dolo, es decir, la intención de cometerlo. Cuando se está en presencia de acciones culposas, necesariamente está implícita la falta de diligencia, impericia, imprudencia e inobservancia a los reglamentos u ordenanzas.

Pero nunca la intención de cometer el resultado, por lo que el castigo es mucho menor y por ende, al existir la ausencia del elemento intencional (buscar un resultado concreto) puede tener acceso a los beneficios procesales que la ley penal otorga, como por ejemplo, suspensión condicional de la pena, entre otros.

Ahora bien, luego de la sentencia, las consecuencias cambian, cuando en derecho criminal se habla de dolo eventual cuando el agente se representa como posible o probable la consecuencia de su ejecutoria y, sin embargo, continúa procediendo del mismo modo acepta su conducta, pese a los graves peligros que implica y por eso puede afirmarse que también acepta y hasta quiere el resultado. Bajo estas nuevas reglas y tomando sin duda alguna que recaerá en él, el delito de homicidio intencional se agrava por las resultas de una acción que antes se delineaba como culposa.

Aproximación Teórica del Dolo Eventual en Tiempos Presentes

La aproximación teórica del dolo eventual en sus nuevas tendencias en tiempos presentes, parten de la premisa de que en la jurisprudencia venezolana se establece la posibilidad de aplicar dentro del predio judicial, la figura del dolo eventual como una de las formas que puede asumir la conducta de un sujeto, y que le traerá como consecuencia la atribución de un delito a título doloso, o intencional, lo cual viene aparejado, con una pena más grave.

Modernamente, se han formulado teorías que partiendo también del elemento intelectual como único componente del concepto de dolo, propugnan un objeto de conocimiento más limitado que el propuesto por las teorías tradicionales el que consistía en el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo.

Así, en tiempos presentes, se han movido algunas cosas y se han incorporado a la discusión propuestas para superar su problemática por lo que se apuesta por una cierta objetivización del citado concepto, introduciendo restricciones normativas al conocimiento y a la voluntad como puros estados mentales, o prescindiendo de ambos en ciertos contextos.

Todas estas propuestas tienen en común la voluntad de matizar o reducir la importancia de los fenómenos psíquicos en la definición del dolo o en su determinación procesal. El dolo eventual presenta la madurez y la profundidad propias de un auténtico escrito de habilitación y, precisamente por esta voluntad de fundamentar sólidamente la propia propuesta, para Roxin (2003), en la ciencia penal de las últimas décadas “existe un amplio consenso acerca de la necesidad de perfilar el concepto de dolo a partir de las finalidades que se pretenden con el derecho penal y, más en concreto, con la sanción propia de los hechos dolosos” (p.449).

En tal sentido, puede afirmarse que han quedado atrás aquellas concepciones que pretendían descubrir un concepto ontológico de dolo previo al derecho penal y de cuyo contenido la ciencia penal no podía disponer. Ello, ha llevado asimismo a que en la caracterización del dolo se haya impuesto el método que pretende inducir este concepto por medio de la identificación de los rasgos comunes de aquellos hechos que se entienden merecedores de la pena del dolo, renunciando a deducir dicha figura como tradicionalmente había hecho la teoría de la voluntad de definiciones apriorísticas sobre lo que se supone que necesariamente es el dolo.

El dolo eventual parte de una doble perspectiva e, indudablemente, uno de sus grandes méritos es subrayar que no existe un dolo ajeno al derecho penal, sino que todo concepto de dolo es *per se* normativo y, en todo caso, será misión de cada intérprete determinar la relevancia que en dicha definición deba darse a ciertos estados mentales. En palabras de Mir (2003), el dolo: “No es una propiedad empírica, sino una propiedad normativa, porque es en función de ella que una conducta penalmente relevante se enjuicia como más o menos valiosa y que, además, resulta obligado a actuar conforme a estándares objetivos” (p.401). En este sentido, la tarea de determinar las razones que justifican el tratamiento punitivo del dolo su

tratamiento tanto en la imprudencia como el dolo, en Venezuela se ha aplicado de manera reiterada y pacífica dentro del esquema de la teoría del delito clásico, para determinar, atendiendo a las conductas que se adecuan a los tipos penales, la calificación jurídica, que debe atribuirse a los hechos enjuiciados, la evolución del derecho conforme a las doctrinas modernas, ha exigido del intérprete legal, la renovación de conceptos para adecuarlos a la actualidad, y la aplicación del ordenamiento jurídico cónsono con la carta fundamental y sus principios orientadores

Sin embargo, en la doctrina la única cuestión que es pacífica, es que en el sujeto que actúa dolosamente debe existir una objetivación del elemento cognitivo un concepto de conocimiento de carácter estrictamente psicológico acarrea más que problemas. En efecto, tratándose de un concepto que se engloba dentro del sistema del hecho punible comporta un componente normativo.

El concepto psicológico constituye la base del concepto penal, pues, evidentemente, no se puede construir una nueva especie de conocimiento sin tener en cuenta para nada los términos utilizados por la psiquiatría o la psicología. Ante este problema, es decir, la inaccesibilidad a la constatación empírica del suceso cognoscitivo por parte del juez, se hace necesario acudir a los datos externos, los indicadores, el suceso desarrollado en el mundo exterior.

Resulta, como se ha dicho, prácticamente imposible para un juez afirmar la concurrencia del conocimiento partiendo de un concepto estrictamente psicológico, puesto que no cuenta con los instrumentos y los datos suficientes para ello. Pero sí puede llevar a cabo una imputación teniendo en cuenta las características del suceso externo, que sí se pueden constatar empíricamente, el juez, en base a un concepto objetivo de conocimiento, puede afirmar que éste se ha dado. Y el concepto objetivo de conocimiento que en este punto se propone es el de aprehensión correcta de la realidad global del hecho por parte del sujeto.

Esta realidad global del hecho, se corresponde con los elementos que conforman el tipo objetivo. Respecto de este objeto, la aprehensión del sujeto debe ser correcta, o sea, exenta de errores, tanto de la existencia de los elementos del tipo

objetivo como de la apreciación correcta del significado de la situación, por tanto, incluye todos y cada uno de los elementos que conforman el tipo objetivo del delito.

Obviamente, lo que ha de conocer el sujeto son las distintas realidades, bien sean empíricas, bien normativas que se corresponden con los diferentes elementos que conforman el tipo objetivo de un determinado delito, ello con el fin de establecer la penalidad que a la hora de situar el dolo eventual, ocasionando la más grave penalidad del dolo.

En el dolo eventual hay algo más que una consciencia del peligro y una infracción del deber objetivo de cuidado que todos deben observar. Ese algo más, junto con la base cognitiva, que aquí estima irrenunciable, pero insuficiente, constituyen la justificación de una pena de mayor gravedad, lo que debe detectarse en un ámbito diferente al estrictamente cognitivo, lo que introduce en la necesidad de contar con un elemento volitivo en la definición de dolo lo constituye, por tanto, la ratio de la más grave penalidad del dolo frente a la imprudencia.

Con esta perspectiva, que es la adoptada por las nuevas tendencias doctrinales, se renuncia, por un lado, a la delimitación entre ambas figuras en base a elementos pertenecientes a una especial naturaleza del dolo o de la imprudencia en sí mismos considerados y, por otro, a la búsqueda de realidades ontológicas coincidentes entre las distintas clases de dolo. Se trata de saber qué razón mueve a incriminar con más énfasis el dolo y a establecer cuándo una acción reúne las características suficientes para merecer esta pena.

Ello, tiene un objetivo y es el abandono de la tradicional terminología que definía al dolo como conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo objetivo, adoptando una redefinición general del dolo como decisión contraria a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal. El dolo se interpreta como un soporte, un título de imputación a través del cual se atribuye a una persona una determinada responsabilidad en base a su mayor participación interna en el hecho que se traduce en una pena más severa.

Por lo tanto, la responsabilidad del sujeto que comete un delito doloso es mayor que la del que comete un delito imprudente: su participación interna en el suceso

externo es mayor, y esta mayor responsabilidad se pone de manifiesto en una distinta respuesta penal, ello, porque el derecho penal orientado a la protección de los bienes jurídicos, esta protección ha de procurarse sin tener en cuenta la actitud interna del que los ataca. El sujeto, con su decisión y con la consecuencia de ésta, la acción declara, de alguna manera, su desacuerdo con la norma que otorga una especial protección al bien jurídico amenazado, lo que declara, a la vez, la prioridad, en su particular escala de valores, de sus intereses personales frente a los bienes jurídicos y a las normas que los protegen.

El sujeto que actúa imprudentemente deberá, por ello, en el futuro, prestar más atención a lo que hace, pero no tendrá que aprender a respetar la norma; el sujeto doloso, por el contrario, deberá dar cuenta de su relación renovada con la norma, no se trata de que el sujeto acepte como buena una norma penal, pues no se puede pretender de los miembros de una sociedad que quieran y acepten como válidas todas las norma, pero sí que aprenda a respetarlas. El sujeto imprudente, por el contrario, sólo deberá prestar más atención en su forma de conducirse.

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

En la actualidad existe en el derecho penal, un dilema al intentar analizar el dolo eventual y la culpa con representación. No obstante el aporte que ha intentando hacer la dogmática para establecer distintos criterios de distinción, el problema asume aún hoy aristas conflictivas, sobre todo en el plano probatorio, por las dificultades que dicha apreciación presenta, aunado a la circunstancia de que en Venezuela no existe una regulación legal expresa que permita diferenciar de forma tajante estas formas de culpabilidad, de manera pues que la necesidad de una solución legislativa se hace imprescindible.

Asimismo, más ardua resulta ser la tarea del juzgador quien al conocer de un caso concreto debe inicialmente fijar los linderos fronterizos del dolo eventual y la culpa consciente, para luego decidir por la elección de una u otra hipótesis, y que para el juez requerirá, un examen de las representaciones y de los motivos que actuaron sobre la psique del sujeto, obligando al intérprete y aplicador de leyes a investigar los más recónditos elementos del alma humana.

Pues bien, en la teoría del delito se han realizado grandes avances desde su configuración como una teoría dogmática hasta la actualidad, y esta evolución ha tenido repercusión sobre el dolo, su ubicación sistemática y elementos. Surge así, dentro del fuero jurídico, y como avance del derecho penal moderno, las distintas concepciones de la figura del dolo, las cuales si bien, habían sido abordadas dentro de los fallos judiciales venezolanos, estos, se han aplicado de manera reiterada y pacífica los conceptos de dolo y culpa, dentro del esquema de la teoría del delito clásico, atendiendo a las conductas que se adecuan a los tipos penales, la calificación jurídica que debe atribuirse a los hechos enjuiciados.

De esta forma, se observan pronunciamientos del TSJ, aceptando la existencia del dolo eventual como una de las formas teóricas contenidas dentro del concepto de dolo y que pueden estar presentes en la conducta desplegada por el sujeto involucrado

en el hecho delictivo, produciendo un debate jurídico penal judicial lo que trajo como consecuencia que la figura del dolo eventual no existe un término medio, o se está ante la presencia del dolo o ante la presencia de un delito culposo, de allí, que su estudio origina las siguientes conclusiones, acordes a los objetivos de la investigación:

1. La noción de culpabilidad tiene un contenido normativo-valorativo y no simplemente psicológico la previsión sin voluntad puede dar lugar a culpa, cuando concurra el elemento de la negligencia o imprudencia.

2. El dolo consiste en la intención de realizar un hecho antijurídico, siendo la esencia del dolo la intención, la cual surge del concurso del entendimiento y de la voluntad como la conciencia y la voluntad del hecho descrito en la ley como punible, y tiene que ser comprobado en el proceso, y se define, en general, como un esfuerzo de la voluntad hacia un determinado fin, y, en particular, como un esfuerzo de la voluntad hacia el delito.

3. El dolo eventual se configura cuando se realiza una conducta específica que se representa como probable, un resultado típicamente antijurídico que en principio él no desea realizar, sino que desea realizar una conducta distinta de ese resultado típicamente antijurídico ya previsto como posible, lo que exige que todos los elementos que forman parte del tipo objetivo sean abarcados por la conciencia del sujeto en el momento de la acción, es decir, los elementos del tipo deben estar en la conciencia del sujeto y son así percibidos como un todo. Por tanto, se configura el dolo eventual cuando la persona, a pesar de representarse la producción del resultado como probable, se decide a seguir actuando, mostrando así un desprecio por el bien jurídico protegido.

El dolo como decisión contraria a los bienes jurídicos está en consonancia con la más grave penalidad que estos delitos tienen asignada. Por una parte, el dolo como decisión constituye la expresión de fenómenos que se desarrollan en lo más íntimo del sujeto y que se refieren al acontecer externo de los hechos. El dolo aparece amenazado con una sanción de mayor gravedad que la prevista para la imprudencia por las siguientes razones: el dolo representa una mayor participación interna del

sujeto en el suceso externo; el dolo significa una posición negativa del sujeto respecto a los bienes jurídicos y a las normas que los protegen; y, por último, el sujeto doloso amenaza más gravemente al resto de la sociedad que el sujeto imprudente.

La decisión en contra del bien jurídico abarca por tanto, la realidad global que ha de ser aprehendida por el sujeto correctamente, en la que se incluyen diversas alternativas de comportamiento que no implican la lesión del bien jurídico y que son rechazadas por el sujeto. La opción elegida por el sujeto es aquella que lleva aparejada la certeza o el peligro de lesión para el bien jurídico, lo que significa una relación negativa del sujeto en contra de la norma jurídica.

Luego de esta aprehensión de la realidad global, aparece la esencia del dolo que es la del sujeto en contra del bien jurídico. No se trata de determinar si el sujeto quiso o no la producción del resultado, se abandona así la relación intencional sujeto-resultado. Por el contrario, se trata de determinar si el sujeto, en base a los datos que el elemento cognitivo le proporcionaba se abstuvo o no de actuar, eligiendo o renunciando a la vía que supone la lesión cierta del bien jurídico o el peligro concreto de lesión.

El dolo quedará, por tanto excluido, en aquellos casos en los que el sujeto fracasa en su capacidad de evitación del resultado lesivo y en aquellos casos en los que valora erróneamente la situación como no peligrosa, pues en ambos supuestos está ante una aprehensión errónea de la situación global. Habrá dolo cuando el sujeto, a pesar de apreciar la certeza de lesión o la peligrosidad concreta de su acción, sigue adelante; cuando dude de la efectividad de sus medidas encaminadas a impedir el resultado lesivo; cuando abandone la evitación del resultado lesivo en manos de la propia víctima o de un tercero y cuando actúe arriesgadamente en favor del titular del bien jurídico amenazado.

4. La evolución del derecho conforme a las doctrinas modernas, ha exigido del intérprete legal, la renovación de conceptos para adecuarlos a la actualidad, y la aplicación del ordenamiento jurídico cónsono con la carta fundamental y sus principios orientadores.

El dolo eventual según los criterios jurisprudenciales analizados no es una mixtura de dolo y culpa, es una clase de dolo, y por ende la pena aplicable es más grave, en general, al menos hasta que el legislador no establezca ninguna regulación en particular, los comportamientos dolosos penalmente responsables y punibles implicarán la pena respectiva asociada a ese comportamiento doloso en el marco de la norma penal completa, todo ello bajo supuestos, tales como que el agente se propone desplegar una acción u omisión, con la diferencia en que, en el dolo de primer grado existe una perfecta correspondencia entre lo que el sujeto desea y su comportamiento encaminado a lograrlo, mientras que en los otros dos, dolo de segundo y dolo de tercer grado, no existe tal perfección, pero no por ello deja de ser considerada dolosa la conducta en esos supuestos, ni un ultraje hacia el interés jurídico penalmente tutelado.

Como indicadores adecuados, además del ya citado peligro concreto de producción del resultado, se manifiestan los intentos serios de evitación por parte del sujeto y el error en la valoración de la capacidad de prevención de un resultado lesivo, si el sujeto alberga dudas acerca de la efectividad de estos intentos y, a pesar de ello, sigue adelante, su acción será dolosa.

Recomendaciones

Efectuadas las conclusiones se proponen las siguientes recomendaciones:

1. El dolo eventual debe ser considerado como la voluntad entendida como querer lo que justifica una penalidad de mayor gravedad para los hechos dolosos es la decisión en contra del bien jurídico. Se abandona así la relación intencional entre sujeto y resultado y se enjuicia la posición del sujeto frente a los bienes jurídicos, objeto de la protección del derecho penal.

2. El dolo eventual, debe ser considerado como una de las formas que puede asumir la conducta de un sujeto, y que le traerá como consecuencia la atribución de un delito a título doloso, o intencional, lo cual viene aparejado, con una pena más grave.

3. El peligro o riesgo de lesión de un bien jurídico, si bien no puede ser aceptado como único paradigma de delimitación entre dolo e imprudencia, sí forma parte y caracteriza a la realidad global que debe ser aprehendida por el sujeto y por la que el mismo se decide.

4. El juez dentro de su campo de acción para una correcta imputación a título de dolo, teniendo en cuenta las nuevas teorías que en tiempos presentes se han originado, se debe tomar en cuenta el concepto objetivo del conocimiento y el de aprehensión correcta de la realidad global del hecho por parte del sujeto en su análisis a realizar.

5. Con la nueva perspectiva, adoptada por las nuevas tendencias doctrinales, se renuncia, a la tradicional terminología que definía al dolo como conocimiento y voluntad de realización de los elementos del tipo objetivo, adoptando una redefinición general del dolo como decisión contraria a los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal.

5. El sujeto que actúa imprudentemente deberá, por ello, en el futuro, prestar más atención a lo que hace, pero no tendrá que aprender a respetar la norma; el sujeto doloso, por el contrario, deberá dar cuenta de su relación renovada con la norma, no se trata de que el sujeto acepte como buena una norma penal, pues no se puede pretender de los miembros de una sociedad que quieran y acepten como válidas todas las norma, pero sí que aprenda a respetarlas.

Referencias

- Angulo, F (2004) Anteproyecto del Código Penal. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.
- Arteaga, A (2002). *La Culpabilidad en la Teoría General del Hecho Punible*. Caracas: Editorial Jurídica Alva.
- Arteaga, A (2003). *Derecho Penal Venezolano*. Caracas: Mc Graw Hill.
- Código Orgánico Procesal Penal. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 38.536 (Extraordinaria) Octubre 04, 2006.
- Código Penal. *Gaceta Oficial de la República Bolivariana N° 5768* del 13 de abril de 2005.
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, N° 5.453, Diciembre 15 de 1999.
- Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas. Sentencia 1520, Sala Uno. Ponencia de la Evelinda Arráiz Hernández. Caso: Rafael Vidal.
- Cousiño, L. (1975). *Derecho Penal. Tomo I*. Editorial Jurídica
- Di Genaro H y Ferracuti G (1981) *Manual de Derecho Penal*. Madrid: Editorial Pirámide, S.A.
- Frank, R (2000). *Sobre la Estructura del Concepto de Culpabilidad*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Frías, J (1999). *Naturaleza del concepto de Imputabilidad Penal*. Caracas: Editorial: Livrosca.
- Gabaldón., L (1999) *Manual de Derecho Penal Venezolano*. Caracas Editorial Facultad de Ciencias Jurídicas y Política. Universidad Central de Venezuela,
- Goldschmidt, J (2002) *La Concepción Normativa de la Culpabilidad*. Buenos Aires: Editorial B de F.
- Gómez, J (1996) *Culpabilidad e Inculpabilidad: Derecho Penal y Derechos Humanos*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

- Hassemer, W y Muñoz, E. (2002). *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Madrid: Editorial Pirámide.
- Jiménez de Asúa, L (2009). *La Ley y el delito*. Adaptación a los programas universitarios de Derecho Penal Venezolano. Caracas: Editorial Atenea.
- Ley de Reforma Parcial del Código Orgánico Procesal Penal. (2001). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5558 (Extraordinaria), Noviembre 14 de 2001.
- Ley de Reforma Parcial del Código Penal. (2005). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.768 (Extraordinaria), Abril 13 de 2005.
- Ley Orgánica del Ministerio Público. (2007). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.647, Marzo 19 de 2007.
- Maggiore, G. (1955). *Derecho Penal*. Bogota Colombia: Editorial Temis, Volumen IV.
- Maier, J (1996) *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- Maier, J y Binder, A (2008). *El Derecho Penal Hoy*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- Meléndez, F (2006). *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia*. Estudio Constitucional Comparado. Honrad-Adenauer-Sittung.
- Mendoza, J. (1955). *Cursos de Derecho Penal Venezolanos (8° Edición)*. Caracas: Editorial Librería Destino.
- Ministerio Público (2004). *Doctrina informe Anual del Fiscal General de la República*. Caracas: Ministerio Público.
- Mir Puig, S (2003). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Pirámide.
- Montero, A. (2007). *Tratado de Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis.
- Nieto, A (2004) *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Pita, M (1999). *El Dolo Eventual*. Valencia, Editorial: Tirant Lo Blanch.
- Ragués; R (2011) *El Dolo Eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Real Academia Española (1999). *Diccionario*. Editorial: Espasa-Calpe SA.

- Reyes Echandía, A (2001) *Culpabilidad*. Bogotá: Editorial Temis.
- Roxin, C (2001). *Derecho Penal Parte General*. Madrid: Ed. Civitas.
- Rusconi, M (1992). *Los Límites del Tipo Penal. Un Análisis de la Tipicidad Conglobante*. Argentina: Editorial Depalma.
- Sancinetti, M (1999). *Teoría del Delito y Disvalor de Acción*. Buenos Aires: Ed. Hammurabi.
- Silva, J (2000) *Observaciones sobre el Conocimiento Eventual de la Antijuridicidad*. Lima: Ed. Grijley.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia 289 del 30 de julio de 2003. Ponencia de la Magistrada Mármol de León y los Magistrados Angulo Fontiveros y Pérez Perdomo.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia 656. Sala de Casación penal. Ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 1160 Sala de Casación Penal. Ponencia del Magistrado Jorge Rosell.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 159, dictada en fecha 14-05-2004. Ponencia del Magistrado Julio Elías Mayaudón.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 1703, de fecha 21-12-2000 con ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia Número 554, Sala de Casación Penal, Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Héctor Coronado Flores.
- Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia vinculante, Número 490, la sala Constitucional del 12-4-2011. Ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López.
- Weffe, C (2002) **Leyes penales en blanco en el Derecho Penal Tributario Venezolano**. En VI jornadas Venezolanas de Derecho Tributario. Asociación Venezolana de Derecho Tributario. Caracas: Livrosca.

Zaffaroni, E (2003). *Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina*. Informe Final del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Buenos Aires: Editorial De Palma.