

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD BICENTENARIA DE ARAGUA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
SAN ANTONIO DE LOS ALTOS. ESTADO BOLIVARIANO DE MIRANDA

**DIFERENCIAS ENTRE DOLO EVENTUAL Y CULPA CONSCIENTE COMO
ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE DELITOS
EN LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Abogada

Autora: María Eugenia Jardín Álvarez.
C. I. V- 15.518.329.
Tutor: Dr. Jesús María Alarcón
C. I. V- 3.649.452.

San Antonio de los Altos, 01 de octubre de 2009.

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD BICENTENARIA DE ARAGUA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
SAN ANTONIO DE LOS ALTOS. ESTADO BOLIVARIANO DE MIRANDA

**DIFERENCIAS ENTRE DOLO EVENTUAL Y CULPA CONSCIENTE COMO
ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE DELITOS
EN LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

Trabajo Especial de Grado para optar al Título de Abogada

Autora: María Eugenia Jardín Álvarez.

San Antonio de los Altos, 01 de octubre de 2009.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo especial de grado para optar al título de abogada a mi familia, en primer lugar a mi hijo: MIGUELÁNGEL MEDINA JARDÍN, el regalo mas hermoso de mi vida, porque a su corta edad de seis años ha sabido aguardar el tiempo que he tenido que sacrificar para dárselo a mi carrera y en lugar de ser un obstáculo, por todo lo que como madre debo dedicarle, se ha convertido en mi motivo: TE AMO.

A mi madre AURA, por ser un gran ejemplo de lucha y para que se sienta orgullosa de mi.

A mi MAMI CARMEN, sería lo menos que puedo dedicar por todo el apoyo incondicionalmente brindado.

A RUBÉN DARÍO IBARRA VIRLA, sencillamente porque te amo y mi éxito es el tuyo.

A mi hermana CARMEN ROSA, para que le sirva de ejemplo y sepa que sí se puede ser madre y profesional a la vez, te quiero.

Con todo mi amor les dedico este trabajo: Los AMO.

AGRADECIMIENTO

Primeramente doy gracias a Dios, por ser la fuente directa de fuerza y valor para comenzar y hoy poder terminar los estudios en la escuela de Derecho.

Agradezco también la confianza y el apoyo de mi familia, especialmente a: mi madre Aurita, mis abuelas: Mercedes (siempre te amare y recordaré), Mami Carmen y Tata, mi hermana, mi tía Elena, mi suegra Luz, porque han contribuido positivamente para llevar a cabo esta difícil tarea, con orientaciones, palabras de aliento o con el cuidado de mi hijo, gracias por todo. A mi amor Rubén Darío, a quien conocí al inicio del primer semestre y hoy ya llevamos casi cinco años de lucha, apoyo y comprensión en cada una de las etapas de mi vida y en la universidad, gracias por estar siempre allí.

A todos los profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad Bicentennial de Aragua del Núcleo San Antonio de Los Altos, pues cada uno con sus valiosos aportes y conocimientos del derecho, me ayudaron a crecer como persona y como profesional, realmente gracias a todos por su excelencia, muy especialmente, al profesor Jesús María Alarcón por ser mi tutor y guía en la elaboración de este trabajo.

A los jueces de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Miranda: Luis Armando Guevara Rísquez y Juan Luis Ibarra Verenzuela, por haberme proporcionado valiosa información para la realización de mi trabajo especial de grado.

A mis compañeros de trabajo en la Corte de Apelaciones en la que laboro, por su comprensión y cariño y por la gran calidad humana que me han demostrado, gracias.

A la Maestra Mesalli y al profesor Codecido quienes me aportaron ideas y orientaciones en la elaboración del presente trabajo.

Finalmente, agradezco a mis compañeros de grupo, porque la constante comunicación con ellos ha contribuido en gran medida a transformar y mejorar mi forma de actuar, redactar y desarrollar mi trabajo, especialmente a aquellos que siempre han estado allí desde el principio de la carrera, a los que con este trabajo me brindaron cariño, comprensión y apoyo, dándome con ello, momentos muy gratos. Nunca los olvidaré, gracias por todo muchachos...

A todos se les agradece por existir y tocar tanto mi vida como mi carrera:
Muchas Gracias.

EPÍGRAFE

“No se puede amar nada que antes no sea conocido.”

“El coraje es una disposición a sentir grados pertinentes de temor y confianza
en situaciones desafiantes.”

Aristóteles.

ÍNDICE GENERAL

| | pp. |
|---|-----|
| DEDICATORIA..... | v |
| AGRADECIMIENTO..... | vi |
| EPÍGRAFE..... | vii |
| ÍNDICE GENERAL..... | ix |
| RESUMEN..... | xi |
| INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| El Problema..... | 1 |
| Objetivo General..... | 10 |
| Objetivos Específicos..... | 11 |
| Justificación de la investigación..... | 11 |
| Alcance de la investigación..... | 13 |
| Aportes de la investigación..... | 15 |
| Metodología de la investigación..... | 16 |
| Fases de la Investigación..... | 21 |
| Estructura del trabajo..... | 23 |
| | |
| CAPÍTULOS | |
| I. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SALA DE CASACION PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN RELACIÓN A LA TEORÍA DEL DOLO EVENTUAL..... | 24 |
| Elementos del delito..... | 25 |
| Concepto de culpabilidad como elemento del delito..... | 28 |
| Teorías de la culpabilidad..... | 29 |
| Teoría psicológica..... | 29 |
| Teoría normativa..... | 31 |
| Teoría finalista..... | 33 |
| Teorías eclécticas..... | 34 |
| Concepto de dolo..... | 35 |
| Elementos del dolo..... | 38 |
| El elemento volitivo..... | 39 |

| | |
|--|-----|
| Clases de dolo..... | 40 |
| Dolo directo..... | 40 |
| Dolo de consecuencias necesarias..... | 41 |
| Dolo eventual..... | 42 |
| El dolo eventual en la jurisprudencia venezolana..... | 47 |
| | |
| II. LA CULPA CONSCIENTE COMO UNO DE LOS ELEMENTOS QUE COMPONE EL JUICIO DE CULPABILIDAD DENTRO DE LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA VENEZOLANA..... | 58 |
| Concepto de culpa..... | 58 |
| Imprudencia..... | 61 |
| Negligencia..... | 62 |
| Impericia..... | 63 |
| Inobservancia de reglamentos..... | 64 |
| El criterio de previsibilidad..... | 65 |
| La culpa en el Código Penal venezolano..... | 66 |
| Modalidades de la culpa..... | 70 |
| Culpa sin representación, sin previsión o inconsciente..... | 71 |
| Culpa con representación, con previsión o consciente..... | 72 |
| | |
| III. DIFERENCIAS ENTRE DOLO EVENTUAL Y CULPA CONSCIENTE EN LA COMISIÓN DE DELITOS..... | 80 |
| Casos de dolo eventual y culpa consciente referidos por juristas... | 80 |
| La jurisprudencia venezolana en torno al dolo eventual y la culpa consciente. Principio de legalidad..... | 87 |
| Diferencias entre dolo eventual y culpa consciente..... | 92 |
| | |
| CONCLUSIONES..... | 100 |
| | |
| RECOMENDACIONES..... | 104 |
| | |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 106 |
| ANEXOS..... | 110 |
| A. DECISIONES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA | |
| A-1. Sentencia número 1463 de fecha 09 de noviembre de 2000..... | 112 |
| A-2. Sentencia número 1703 de fecha 21 de diciembre de 2000..... | 120 |

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD BICENTENARIA DE ARAGUA
VICERRECTORADO ACADÉMICO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
SAN ANTONIO DE LOS ALTOS. ESTADO BOLIVARIANO DE MIRANDA

**DIFERENCIAS ENTRE DOLO EVENTUAL Y CULPA CONSCIENTE
COMO ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN
DE DELITOS EN LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA**

Autor: María Eugenia Jardín Álvarez

Tutor: Dr. Jesús María Alarcón

Año: 2009

RESUMEN

Esta investigación jurídico-descriptiva y jurídico-comparativa, de diseño documental, estuvo orientada hacia la determinación de las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente como elementos de la culpabilidad en la comisión de delitos en la República Bolivariana de Venezuela dentro del derecho positivo actual. El estudio de la investigación se sustentó en la revisión bibliográfica, lo que requirió el uso de la técnica del fichaje, para posteriormente practicar un análisis hermenéutico a la información más relevante. Se señalaron criterios jurisprudenciales considerados por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en relación al dolo eventual, concluyendo que los mismos ilustran acerca de la distinción entre éste y la culpa consciente, en la comisión de delitos, observándose que las referidas jurisprudencias no poseen carácter vinculante para el resto de los tribunales del país. De igual manera se describió a la culpa consciente y se establecieron las diferencias entre ella y el dolo eventual en base a destacadas posiciones doctrinarias, dentro de las cuales se estima que en la comisión de un delito a título de dolo eventual es necesaria la representación y aceptación del daño, existe una actitud de indiferencia por parte del sujeto activo del delito acerca de la producción de un resultado antijurídico, en cambio en la culpa consciente, el agente del delito tiene la firme creencia que el hecho punible no va a materializarse, pues confía en su destreza, pericia o habilidad aunque a pesar de ello igualmente se produce el resultado dañoso. Se recomendó al Tribunal Supremo de Justicia sentar un criterio vinculante respecto al tema y a la Asamblea Nacional incorporar criterios relativos a las modalidades de dolo y culpa en la reforma del Código Penal.

Descriptores: Delito, culpabilidad, dolo eventual, culpa consciente.

INTRODUCCIÓN

El problema.

El doctrinario Ossorio, M. (2001) ha definido el delito de la siguiente manera:

...Recogiendo la de Jiménez de Asúa, se entiende por tal “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”...

Soler lo define como “una acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta”, por lo cual sus elementos sustantivos son: la acción, la antijuricidad, la culpabilidad y la adecuación a una figura... (p. 212).

Por su parte, Mir Puig, S. (2008) admite que el delito es un comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia de que sea punible. En consecuencia es posible afirmar que el delito se encuentra asociado a las infracciones punibles cualesquiera sea su gravedad.

Ahora bien, la culpabilidad es entre los elementos del delito, el que ha suscitado mayores polémicas en la doctrina, tal como lo asevera el autor Bello, C. (2002), el principio general de culpabilidad establece:

No hay delito sin culpa, no hay delito sin voluntad culpable, no hay delito por el sólo hecho producido causalmente; se hace necesario remontarse del hecho a la actitud psíquica del autor, al elemento moral que ha acompañado al hecho exterior, sin quedarse anclado en este último. (p. 242).

La culpabilidad está definida por Arteaga, A. (2001):

... como 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 tendente a regular la vida social, o como 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. 220).

De lo anterior se infiere que la relación psíquica entre el sujeto y su hecho, es lo que configura la culpabilidad, la cual a su vez está conformada por dos elementos: el dolo y la culpa. Para el precitado autor Arteaga, A. (Ob. Cit.), el juicio de culpabilidad además de estar integrado por los elementos dolo y culpa, se encuentra conformado por los elementos: imputabilidad, preterintención y normalidad del acto volitivo.

En el mismo orden de ideas Arteaga, A. (Ob. Cit.) establece que la imputabilidad como uno de los elementos que componen el juicio de culpabilidad, es el primer elemento requerido para que pueda ser formulado el juicio de reproche o de culpabilidad por el hecho cometido, es decir, que es imputable el que tiene la capacidad de entender y querer, dicho de otra forma, no puede considerarse culpable al incapaz.

A partir de la determinación de la imputabilidad es que debe atribuirse la calificación de dolo o culpa, según sea el caso, como factores esenciales del comportamiento del sujeto con relación al delito cometido, de tal manera que el agente del delito actúa dolosamente o culposamente, encontrándose en tales referencias anímicas con respecto a la acción típica, antijurídica y culpable, que aparece como expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad.

Arteaga, A. (2005) dentro de las afirmaciones de la concepción psicológica de la culpabilidad establece:

... no basta para que un hecho sea punible la simple causación material de un hecho descrito en la ley penal, sino que se requiere un elemento moral, una referencia de voluntad culpable, un comportamiento culpable, surge en la doctrina penal el problema de la determinación de la naturaleza de este elemento que algunos han denominado “elemento subjetivo del delito” o como creemos preferible “culpabilidad”... (p. 27).

Así se desprende que, existe culpabilidad cuando se configura el dolo o la culpa; o bien puede sostenerse que un individuo es responsable de un delito, afirmando que ha cumplido la acción delictuosa y es responsable de ella, según las normas existentes en derecho, que configuran la esencia del delito.

En los delitos dolosos se exige para consumir la figura delictual, la intención de producir un resultado dañoso, tal como es afirmado por Mir Puig, S. (2008) al expresar:

... Así, como se verá, para la tipicidad objetiva de una conducta basta que la misma resulte (ex post) encajar en la descripción literal del tipo, sino que es preciso que ex ante, al irse realizando, fuese objetivamente previsible que daría lugar a la realización del tipo... (p. 240).

En cambio en los delitos culposos basta con que el resultado antijurídico haya sido previsto o, al menos, que haya debido preverse, lo cual constituye la teoría calificada de tradicional por el autor patrio Arteaga, A. (2001) según la cual la esencia de la culpa consiste en la posibilidad de prever el resultado no querido.

Antolisei citado por Arteaga, A. (2001), define la culpa de la siguiente manera:

El delito culposo surge siempre y solamente por la inobservancia de normas sancionadas por los usos y expresamente previstas por las autoridades a fin de prevenir resultados dañosos... la nota conceptual de la culpa está dada por la imprudencia o la negligencia. Su carácter esencial consiste, en otros términos, en la inobservancia de las debidas precauciones... (p. 258).

Por otra parte, el dolo como elemento de la culpabilidad es definido por Grisanti, H. (2009) como: “la voluntad consciente, encaminada u orientada a la perpetración de un acto que la ley prevé como delito” (p. 194), ello implica conciencia de querer y de obrar, es la forma principal o más grave de culpabilidad y a su vez la doctrina en general admite dentro de las clases de dolo, al dolo eventual.

Para Jiménez, L. (2002), “hay *dolus eventualis* cuando el sujeto se presenta la posibilidad de un resultado que no desea; pero cuya producción consiente, en última instancia, corriendo el riesgo de causarlo con tal de obtener el efecto que quiere ante todo...” (p. 585). En el mismo orden de ideas Grisanti, H. (2009) establece:

Es una figura limítrofe con la culpa consciente, con representación, o culpa con previsión, por tanto se hace muy difícil aún cuando no imposible, establecer la diferencia que existe entre el dolo eventual (en el campo del dolo) y la culpa consciente, culpa con representación y culpa con previsión (en el campo de la culpa). (p. 200)

Para la autora de la presente investigación la legislación venezolana ha establecido claramente la distinción entre delitos dolosos y culposos, excluyéndose los unos de los otros, sin embargo, recientemente fue acogida en la jurisprudencia patria la concepción de la figura del *dolo eventual*, constatándose que la misma no se encuentra subsumida de forma concreta dentro de la norma sustantiva penal venezolana, es decir, dentro del Código Penal venezolano vigente.

De lo anteriormente expuesto surgió el principal motivo de la presente investigación, ya que los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal con respecto al dolo eventual, han sido realizados sin haberse definido con precisión hasta dónde llega la calificación de un delito establecido a título de dolo eventual y dónde comienza la calificación de un delito establecido a título de culpa consciente o culpa con representación.

En este sentido cabe señalar un ejemplo ilustrado por Grisanti, H. (2009), en el cual hace referencia a una meretriz que padeciendo de una enfermedad venérea piensa que podría contagiar al próximo cliente, no desea que ello ocurra, pero aún así prefiere el pago por su servicio y afronta el riesgo de transmitir su enfermedad; en ese caso, ¿Pudiera hablarse de imprudencia o negligencia en su actuar, es decir, se pudiera estar ante la comisión de un delito a título de culpa consciente? o acaso ¿Se configurará en el actuar de la trabajadora sexual el dolo eventual, por la representación probable de las consecuencias que su acción conlleva?

Tal como lo asegura el Magistrado de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, Doctor Alejandro Angulo Fontiveros, a través de la decisión de fecha nueve (09) de noviembre de 2000:

...cuando una acción es tan peligrosa, cuya probabilidad del resultado es muy grande, se admite que indefectiblemente hubo ese autor de representarse el resultado mortal, se lo representó y sin embargo no evitó su actuación y siguió desarrollándola, por lo que se le podría imputar el haber aceptado ese resultado que no evitó...

En atención al criterio jurisprudencial anteriormente expresado, en el presente trabajo especial de grado se determinaron los supuestos de procedencia para calificar un delito a título de dolo eventual, pues la complejidad de su esencia dificulta su comprensión y por ende su aplicación.

Para resaltar la problemática planteada que motivó la presente investigación, deberá hacerse referencia al caso: Rafael Vidal, cuyo debate oral y público se llevó cabo ante el Juzgado Séptimo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en el cual el Ministerio Público imputó al presunto victimario Roberto Detto Redaelli, la comisión del delito de Homicidio Intencional a título de dolo eventual.

El hecho que en el aludido caso originó la calificación fiscal por el delito de Homicidio Intencional a título de dolo eventual, fue la colisión entre vehículos presuntamente provocada por el exceso de velocidad en que venía manejando el ciudadano Roberto Detto, lo cual dejó el saldo de una persona fallecida (Rafael Vidal) y dos lesionadas, en tal sentido conviene hacer referencia al contenido del artículo 405 del Código Penal venezolano vigente, el cual prevé: “El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años”.

Por su parte, el defensor privado del ciudadano Roberto Detto Redaelli alegó la necesidad de realizar un cambio de calificación jurídica por la de un delito de Homicidio Culposo, de conformidad a lo que dispone en el artículo 409 del Código Penal venezolano vigente, el cual es del tenor siguiente:

El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones, haya ocasionado la muerte de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a cinco años.

En la aplicación de esta pena los Tribunales de Justicia apreciarán el grado de culpabilidad del agente...

De lo anterior se colige que el problema más grande para diferenciar entre culpa consciente e intencionalidad a título de dolo eventual es subjetivo, dado que es necesario situarse en la actitud psíquica del autor en el instante que cometió el hecho, esto constituye el elemento moral que acompañó al hecho exterior, tal como fue referido con anterioridad, de acuerdo a las afirmaciones de Bello, C. (Ob. Cit.); en el caso concreto, el exceso de velocidad constituye a todas luces la inobservancia de reglamentos de tránsito y podría calificarse como una gran imprudencia o negligencia el accidente vehicular por el cual se ocasionó la muerte de Rafael Vidal (culpa), sin embargo, el Ministerio Público podría igualmente demostrar y convencer al Juez de la causa, de la existencia de circunstancias de intencionalidad o representación del daño que ocasionó el ciudadano Roberto Detto y sin embargo no evitó (dolo).

El problema de diferenciación entre la culpa (concretamente la culpa consciente) y un delito establecido a título de dolo eventual, motivó la presente investigación, en virtud que debe existir uniformidad de criterios a la hora de

calificar un delito a título de dolo eventual, debe existir seguridad jurídica para la correcta aplicación del derecho en este ámbito y aunado a ello, el derecho sustantivo penal debe adaptarse al surgimiento de ciertos hechos suscitados en la sociedad actual.

Entre las situaciones de hecho que han surgido recientemente destacan: comportamientos desviados de apuestas automovilísticas (coloquialmente denominados *piques*) que en muchos casos ocasionan accidentes con graves consecuencias de personas heridas, lesionadas y muertas; utilización de sustancias químicas y medicinales que conllevan efectos secundarios al organismo o a la salud de la persona a la que le son suministrados; contagio de enfermedades transmitidas por vía sexual, en particular el virus VIH, cuando el individuo no utiliza protección sexual y oculta a la pareja el padecimiento de su enfermedad, cada una de estas circunstancias, entre otras, son referidas por un artículo publicado en la Revista Ius et Praxis (2004).

La autora estima que las conductas anteriormente referidas podrían tomarse como acciones típicas, antijurídicas y culpables a título de dolo eventual o a título de culpa consciente, en tal sentido los administradores de justicia, podrían errar con una calificación jurídica que no se corresponde a los hechos o a la normativa positiva vigente en la República Bolivariana de Venezuela y por ende, las consecuencias jurídicas reflejadas en penas de prisión, serán mayores o menores a las que deberían ser atribuidas al caso concreto y ello denota la inseguridad jurídica existente en torno al tema objeto de estudio.

Es la ambigüedad antes referida lo que de alguna forma u otra, a criterio de quien realiza el presente trabajo, imposibilita a los operadores de justicia

aplicar con exactitud la responsabilidad penal de una persona cuya conducta criminal se encuentre entre el dolo eventual y la culpa consciente, he aquí el problema a resolver con esta investigación, como es lograr los conocimientos técnicos y científicos que puedan definir con escrupuloso acierto y concisa determinación, cuando una conducta delictiva tiene un resultado típico, antijurídico y culpable a título de dolo eventual o culpa consciente.

Por otra parte, la autora consideró que al no existir una normativa penal que establezca con precisión la conducta de un sujeto bajo la denominación de dolo eventual en la comisión de un hecho punible, se está ante una *inseguridad jurídica* en la República Bolivariana de Venezuela, por cuanto la ley penal constituye fuente directa del derecho penal en general y en este caso no existe en la actualidad ley penal alguna que aborde el tema objeto de estudio. En tal sentido Grisanti, H. (2008) señala: "... Entendemos por fuente de producción del Derecho Penal a la autoridad o voluntad jurídica que dicta las normas jurídicas penales." (p. 21).

He aquí la importancia del presente trabajo especial de grado, a los fines de que estudiosos del derecho, entre los cuales se encuentran los Diputados de la Asamblea Nacional y los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, resuelvan el vacío teórico que genera la confusión entre el dolo eventual y la culpa consciente, bien sea mediante la creación o reforma de normas existentes en derecho penal o bien a través de decisiones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia que posean carácter vinculante en la materia, con lo cual cualquier Juez de la República en lugar de adoptar el criterio que mejor crea conveniente, sólo aplicará la ley y atenderá al criterio jurisprudencial.

En consecuencia, la inconveniencia práctica para poder calificar un delito a título de dolo eventual estriba en cuál debe ser el criterio a seguirse para calificar un resultado, como no deseado, aunque sí aceptado por el autor, tal como es señalado por el autor Bello, C. (Ob. Cit.), puesto que si el sujeto activo del delito no deseó el resultado antijurídico ocasionado, sus defensores siempre atribuirán su conducta como culposa, es decir, como imprudente, negligente o consecuencia de la inobservancia de reglamentos, instrucciones u órdenes, mientras que el Ministerio Público precalificaría el delito a título de dolo eventual, quedando la disyuntiva para el Juez de decidir sobre la calificación jurídica ajustada a derecho, sin embargo, actualmente en la República Bolivariana de Venezuela no se cuenta con una base sólida que al respecto permita a los administradores de justicia, en la materia objeto de investigación, tomar decisiones con exactitud.

En el presente trabajo de investigación se realizó una adecuada ubicación tanto del dolo eventual como de la culpa consciente, dentro del criterio jurisprudencial adoptado por el Tribunal Supremo de Justicia en la República Bolivariana de Venezuela, comparándolo con los criterios doctrinales existentes al respecto.

La finalidad de esta investigación fue lograr un acercamiento teórico-conceptual, preciso y conciso, con el que pueda presentarse al dolo eventual en marcada diferencia con la culpa consciente, analizando la esencia del dolo eventual sobre la base de la conciliación de posiciones que tradicionalmente se han disputado la explicación y concepción de esta forma del comportamiento doloso, y que a su vez, discuten acerca de la delgada línea que separa al *dolo eventual* de la *culpa consciente*, por ser el primero de los nombrados, *el*

escalón mas bajo de la culpabilidad dolosa, como lo establece Fontán, C. (2001).

Vistas las consideraciones que anteceden, en las cuales se aprecia que la línea de demarcación entre la imputación dolosa indirecta (dolo eventual) y aquella conscientemente culposa (culpa con representación), no se encuentra trazada con precisión, es por lo que la autora consideró relevante, pertinente, útil y vigente, realizar el estudio de los diversos planos que componen las categorías del dolo eventual y de la culpa consciente o con representación y determinar las diferencias existentes entre ambas figuras jurídicas.

De la problemática planteada, surgieron las siguientes interrogantes:

Interrogantes de la Investigación.

¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales señalados por el Tribunal Supremo de Justicia venezolano en relación a la teoría del dolo eventual?

¿Cómo se describe la culpa consciente como elemento de la culpabilidad en la doctrina y la jurisprudencia venezolana?

¿Cuáles son las diferencias que permiten distinguir al dolo eventual de la culpa consciente en la comisión de delitos?

Para dar respuesta a las interrogantes se establecieron los siguientes objetivos:

Objetivos de la investigación

Objetivo General

Determinar las diferencias entre dolo eventual y culpa consciente como elementos de la culpabilidad en la comisión de delitos en la República Bolivariana de Venezuela.

Objetivos Específicos

Señalar los criterios jurisprudenciales considerados por el Tribunal Supremo de Justicia en relación a la teoría del dolo eventual.

Describir la culpa consciente como uno de los elementos que compone el juicio de culpabilidad dentro de la doctrina y la jurisprudencia venezolana.

Establecer diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente como elementos de la culpabilidad en la comisión de delitos.

Justificación de la investigación

La investigación sobre las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente como elementos de la culpabilidad en la comisión de delitos en la República Bolivariana de Venezuela, se justificó para la sociedad, por ser de gran interés para la colectividad el estudio de cualquier aspecto relativo a conductas contrarias a lo establecido en el ordenamiento jurídico vigente en el país, puesto que ellas se consideran de orden público en virtud de afectar a la sociedad en general.

Ello es así, en razón de que todas aquellas acciones u omisiones que encuadren dentro de la concepción de culpabilidad son consideradas delito. Sin embargo, debe tenerse claramente definida la línea que separa la imputación a título de dolo eventual y aquella conscientemente culposa, trazada tras un análisis particularizado de cada situación en concreto.

La investigación se justificó desde el punto de vista jurídico porque es útil y beneficiosa, tanto para los imputados y víctimas dentro de un proceso penal, como para los operadores de justicia, porque la determinación de las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente como elementos de la culpabilidad en la comisión de un hecho punible, facilita la aplicación justa tanto de las normas contenidas en el ordenamiento jurídico penal venezolano, como de los criterios doctrinales y jurisprudenciales, a favor de quienes aparezcan ser víctimas de un delito e igualmente para quienes figuren como imputados.

Con el resultado de la presente investigación, se evita que se incurra en calificaciones jurídicas erradas que, por ende, acarrearían sanciones desproporcionadas, pues es bien sabido que la legislación sustantiva penal posee grandes diferencias en cuanto a las penas de prisión para delitos dolosos con respecto a las penas de prisión establecidas para los delitos culposos.

De igual manera, la investigación se justificó para los jueces, abogados y auxiliares de justicia, porque el establecimiento de las diferencias entre dolo eventual y culpa consciente como elementos de la culpabilidad en la comisión de delitos, indica de manera sucinta lo que la jurisprudencia y la doctrina

admiten a través de diversas teorías que aceptan la concepción de la comisión de un delito a título de dolo eventual.

En consecuencia, la parte acusadora en el curso de un proceso penal en la República Bolivariana de Venezuela, estará al tanto de si es posible calificar un hecho a título de dolo eventual o de culpa consciente dentro de lo que consagra el ordenamiento jurídico venezolano y lo que la reiterada jurisprudencia dispone, asimismo, la parte defensora conocerá cuando debe argumentar a favor de calificar el hecho dentro del derecho, a título de culpa consciente y no, bajo el criterio del dolo eventual.

Debe señalarse además, que la presente investigación se justificó desde la perspectiva académica ya que es un aporte para las ciencias jurídicas, en tanto que propone la demarcación concisa y precisa entre una figura jurídica y otra, y ello debe ser del conocimiento de los estudiosos del derecho en el país, de igual manera sirve de apoyo para investigaciones futuras, así como también sirve de antecedente para futuros trabajos de pre-grado a elaborarse en la Universidad Bicentennial de Aragua u otras Universidades.

Las razones objetivas y subjetivas que llevaron a la autora del trabajo especial de grado a seleccionar el presente tema, se redujeron al deseo de que exista seguridad jurídica en cuanto a la calificación a título de dolo eventual, puesto que su esencia se confunde con los delitos establecidos a título de culpa consciente y ello se podría lograr mediante la unificación de criterios por parte del Tribunal Supremo de Justicia y que los mismos posean carácter vinculante para el resto de los tribunales del país o a través de una reforma parcial del Código Penal.

Alcances de la Investigación

En el estudio realizado, se profundizó acerca de las diferencias existentes entre el dolo eventual y la culpa consciente como elementos de la culpabilidad en la comisión de delitos, para lo cual, primeramente se establecieron los elementos del delito, destacando entre ellos a la culpabilidad, se estudió el dolo y sus modalidades, para posteriormente conocer como es definido el dolo eventual dentro de los criterios acogidos por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, se analizaron los criterios doctrinales y jurisprudenciales existentes sobre la culpa consciente como un elemento de la culpabilidad y finalmente se realizó la diferenciación entre ambas figuras jurídicas, observando el grado de intencionalidad del agente del delito, sin que la investigación se limitase a un tipo penal en específico, sino más bien abordando el criterio que debe adoptar un órgano jurisdiccional para decantar entre dolo eventual y culpa con representación, en la comisión de cualquier hecho punible.

Actualmente, la distinción entre delitos a título de culpa consciente y los que se califican a título de dolo eventual, ha sido tema de opiniones encontradas en el ejercicio del derecho penal, es por ello que la presente investigación recogió la realidad en las tendencias paradigmáticas de un asunto dentro del estudio de la culpabilidad, que ha sido abordado por la doctrina nacional y extranjera e igualmente a través de las decisiones emanadas de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, así como diversas decisiones del resto de los Tribunales del país.

Limitaciones de la investigación

El presente trabajo especial de grado para optar al título de abogada, tuvo como limitante para su realización el poco desarrollo jurisprudencial y doctrinario en la República Bolivariana de Venezuela de la figura jurídica del dolo eventual, puesto que sólo se contó escasamente con tres jurisprudencias emanadas de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en torno al tema escogido y autores patrios tales como: Grisanti, H. (2009) y Arteaga, A. (2005) tocan el asunto como un tema contenido dentro de sus respectivas obras, mas no, como un tema abordado de forma amplia tal como se realizó en la presente investigación. No obstante, dada la existencia de decisiones emanadas de diferentes Tribunales del país, así como doctrina extranjera que amplió lo aportado por la doctrina nacional, se pudo cumplir con los objetivos programados en el presente estudio, siendo éste requisito obligatorio para optar al título de abogada, según la pensa de la Universidad Bicentenario de Aragua.

Aportes de la investigación

El trabajo especial de grado es de suma importancia en virtud de generar nuevos aportes teóricos, sin pretender establecer doctrina sobre la materia objeto de estudio para todos aquellos alumnos de pre grado y post grado, específicamente dentro de la Escuela de Derecho de la Universidad Bicentenario de Aragua y otras Universidades, así mismo es una contribución a los profesionales del derecho que de alguna forma u otra requieran consultar su contenido, por ser el dolo eventual una figura jurídica que recientemente acogió la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en sus

decisiones y por establecerse en el desarrollo de la investigación la diferenciación de éste, con respecto a la culpa consciente, dada la similitud de ambas formas de culpabilidad.

Visto que se determinó las diferencias esenciales entre dolo eventual y culpa consciente como elementos de la culpabilidad en la comisión de delitos en la República Bolivariana de Venezuela, llenando vacíos respecto al tema, puede decirse que se hizo un aporte a la dogmática jurídica venezolana, útil a estudiosos del derecho así como también a todas aquellas personas que en un momento dado deban consultar la información contenida en el presente trabajo especial de grado.

Metodología de la investigación

Constituye la herramienta fundamental del investigador, la cual estuvo integrada por una serie de técnicas que permitieron el desarrollo del tema escogido, estableció el camino que permitió obtener en el proyecto trazado el logro de los objetivos propuestos, en la aplicación sistemática de los métodos apropiados.

La investigación propuesta se realizó bajo el método jurídico formalista o dogmático propuesto por Witker, J. (2006) el cual expresa:

Se concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formal, descartando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica o estructura legal en cuestión.

El objeto del derecho está, por tanto, constituido por las fuentes formales que lo integran. Todo el derecho debe necesariamente emanar de la Ley, la costumbre, sus principios generales, el negocio jurídico y la jurisprudencia (p. 193)

De lo anteriormente citado, se desprende que la presente investigación es formal o dogmática, por cuanto su estudio se realizó a través de las leyes, la jurisprudencia, la doctrina, mediante los principios generales del derecho y todo aquello que de alguna forma u otra sirvió de aporte a la investigación y que se encuentra contenido dentro del ordenamiento jurídico vigente en el país.

En cuanto al tipo metodológico que se empleó en la presente investigación Sánchez, N. (2007), establece lo siguiente:

Investigación Jurídico-Descriptiva: tiene como objetivo lograr la descripción del tema que se estudia, interpretando (lo que es). Utiliza el método de análisis, y de esta forma el problema jurídico se descompondrá en sus diversos aspectos, permitiendo ofrecer una imagen del funcionamiento de una norma o institución jurídica tal y como es... (p. 55).

Asimismo, Sánchez, N. (Ob. Cit.), continúa describiendo entre los tipos de investigaciones posibles en el área jurídica lo siguiente:

Investigación Jurídico-Comparativa: este tipo de investigación tiene como objetivo lograr la identificación de similitudes y diferencias que puedan encontrarse en sistemas jurídicos, en los cuales el investigador desea conocer si los sistemas comparados son semejantes o diferentes. Resultan útiles cuando se trabaja con el Derecho Comparado..." (p. 56)

Además de lo anteriormente citado la autora Sánchez, N. (Ob. Cit.), asevera respecto a la investigación de tipo documental que: "... es aquella investigación que se apoya en la recopilación de antecedentes cuyas fuentes de consulta suelen ser bibliográficas, iconográficas, fonográficas y algunos

medios magnéticos” (p. 58). De hecho, si el estudio se concibe en términos de analizar una norma, doctrina o jurisprudencia, se debe acudir a elementos de orden documental.

En el Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (UPEL-2006), se define a la investigación documental como:

El estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza con apoyo, principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios conceptuales, reflexiones, conclusiones y recomendaciones... (p.20).

Ahora bien, para la autora el presente trabajo especial de grado se configuró desde el punto de vista jurídico-descriptivo y jurídico-comparativo, ambos de tipo documental, por cuanto los doctrinarios que se han ocupado del tema, entre los que destacan Hernández, Fernández y Baptista (2006), señalan que una investigación puede incluir elementos de los diferentes tipos de estudio y al respecto afirman:

Algunas veces una investigación puede caracterizarse como exploratoria, descriptiva, correlacional o explicativa, pero no situarse únicamente como tal. Esto es, aunque un estudio sea en esencia exploratorio contendrá elementos descriptivos; y lo mismo ocurre con cada una de las clases de estudio... (p. 129).

Igualmente, respecto de los estudios descriptivos Hernández, Fernández y Baptista (Ob. Cit.), indican lo siguiente:

Desde el punto de vista científico, describir es recolectar datos (para los investigadores cuantitativos, medir; y para los cualitativos, recolectar información). Esto es, en un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide o recolecta información sobre cada una de ellas, para así (vélgase la redundancia) describir lo que se investiga. (p. 117).

Por tanto, al determinar las diferencias entre dolo eventual y culpa consciente como elementos de la culpabilidad en la comisión de delitos, se descompuso el problema jurídico planteado en sus diversos aspectos, permitiendo ofrecer una imagen de cómo se concibe actualmente en la jurisprudencia patria tanto al dolo eventual como a la culpa consciente y cómo son acogidas dichas figuras jurídicas por los tribunales del país.

Igualmente, se desprende del objetivo general que la finalidad de la presente investigación no fue otra que lograr la determinación de diferencias entre dolo eventual y culpa con representación al momento de que una persona cometa un hecho punible y se desea conocer si existe la posibilidad de decantar entre una figura jurídica y otra; en consecuencia, la investigación es tanto jurídico-descriptiva, como jurídico-comparativa y en virtud que para describir se requiere recolectar información documental, igualmente se trata de una investigación de tipo documental.

En el mismo orden de ideas, Witker (2006), indica que con las investigaciones documentales: “utilizando un método de análisis es posible descomponer un problema jurídico en sus diversos aspectos, estableciendo relaciones y niveles que ofrezcan una imagen de funcionamiento de una norma o institución jurídica” (p. 11).

De modo que, al analizar las diferencias entre dolo eventual y culpa consciente como elementos de la culpabilidad, se disipó la confusión existente entre estas dos figuras e igualmente, se realizó un aporte modesto en lo que se refiere al criterio que se debe aplicar para establecer la comisión de un delito a título de dolo eventual dentro del derecho positivo en Venezuela, con fundamento a las distintas jurisprudencias emanadas del Tribunal Supremo de Justicia.

En este aspecto, es preciso hacer mención al trabajo de investigación como el estudio de un problema con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza, en el caso de la investigación propuesta, con base al establecimiento de diferencias entre dos figuras jurídicas. Se trató de una proposición o enunciado cuya veracidad debió ser demostrada; y según Sabino, C. (2006), la tesis “es una proposición que puede ser sostenida o demostrada mediante pruebas y razonamientos apropiados” (p. 15).

Por ello, con el objeto de resolver la problemática planteada en este estudio fue necesario el manejo de la investigación documental, jurídico-descriptiva y jurídico-comparativa, las cuales estuvieron compuestas por un procedimiento científico y sistemático de indagación, organización, interpretación y presentación de datos e información alrededor del tema escogido, en base al análisis de documentos, la descripción del tema estudiado y la identificación de diferencias que pudieron hallarse en las figuras jurídicas que fueron comparadas.

En el campo investigativo existen muchas propuestas de diseños de investigación, el diseño de investigación es el plan o la estrategia global a

seguir en el contexto del problema propuesto que permitió una orientación desde el punto de vista técnico, en el proceso de investigación, desde la recolección de los primeros datos hasta el análisis e interpretación de los mismos en función de los objetivos definidos. Según Hernández, Fernández y Baptista (Ob. Cit.), el diseño: “señala al investigador lo que debe hacer para alcanzar sus objetivos de estudio, contestar las interrogantes que se ha planteado y analizar la certeza formulada en un contexto particular” (p. 106).

Sin embargo, Sabino, C. (Ob. Cit.), considera que el diseño es “una estrategia general de trabajo que el investigador determina una vez que ha alcanzado suficiente claridad respecto de su problema y esclarece las etapas que habrían de acometerse posteriormente” (p. 63).

El desarrollo de la investigación contenida en el presente trabajo especial de grado, se dividió en fases o etapas, las cuales se explican en forma clara y concisa a través de la opinión de diferentes metodólogos.

Fases de la Investigación

Con la finalidad de alcanzar el objetivo general de la problemática planteada, se desarrollaron las siguientes fases:

Primera Fase.

La primera fase de la investigación propuesta consistió en conocer y explorar todo el conjunto de fuentes capaces de ser útiles, es decir, se efectuó la búsqueda de datos en documentos, libros, artículos, revistas jurídicas, jurisprudencias y publicaciones, entre otros, en las diferentes bibliotecas de la localidad, en instituciones públicas y privadas. Se analizaron los diferentes

puntos de vista de los doctrinarios más importantes de la materia en las diferentes obras escritas respecto al tema investigado.

Siguiendo al autor Arias, F. (2006), “la investigación documental es una modalidad de la investigación científica, que se propone responder interrogantes mediante la búsqueda y el análisis de todo tipo de fuentes impresas, audiovisuales y electrónicas” (p. 57).

Segunda Fase.

El procedimiento en esta etapa fue la lectura de todas las fuentes disponibles, de acuerdo a Sabino, C. (Ob. Cit.) “no es preciso leer completamente cada uno de los trabajos a consultar sino utilizar un tipo de lectura discriminatoria, que nos permita conocer en profundidad los aspectos esenciales y someramente los restantes” (p. 61). Partiendo de los resultados que arrojó la lectura se ordenó todo el material.

Tercera Fase.

Luego de haber realizado una lectura de los medios documentales relacionados con el tema de investigación, se procedió a la elaboración del fichero con los datos recolectados para el impulso del objetivo general planteado, esta etapa se desarrolló mediante el llenado de fichas, las cuales incluyeron los aspectos concretos extraídos de cada fuente y se analizó cada punto.

Cuarta Fase.

Por último, se elaboró el informe final con el objeto de cumplir con los requisitos pautados por la Universidad Bicentennial de Aragua, siguiendo los lineamientos de las normas para la presentación del Proyecto y Trabajo Especial de Grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas del Centro de Investigaciones de esa máxima casa de estudios (2003).

En el referido informe final se redactaron las conclusiones de acuerdo a lo que arrojó la investigación y al criterio de la autora y de esa manera se esclareció el problema planteado al inicio del trabajo. Posteriormente, se elaboraron algunas recomendaciones a los diferentes organismos del poder público nacional y se colocaron los materiales de referencia en los que se apoyó la autora para el desarrollo del trabajo especial de grado.

Con respecto a la interpretación de la norma, se aplicó el principio consagrado en el artículo 4 del Código Civil Venezolano (1982), en el que se dispone que:

A la ley debe atribuírsele el significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador. Cuando no hubiere disposición precisa de la Ley, se tendrán en consideración las disposiciones que regulan casos semejantes o materias análogas; y, si hubiere todavía dudas, se aplicarán los principios generales del derecho.

Estructura del Trabajo

Se desarrolló en tres (3) capítulos. En el Capítulo I se estudió el delito, los elementos esenciales del delito, la culpabilidad como uno de los elementos del

delito, el dolo como una categoría de la culpabilidad y el dolo eventual como una clase de dolo; señalándose los criterios jurisprudenciales considerados por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia en cuanto al dolo eventual, utilizando igualmente criterios doctrinales.

Dentro del Capítulo II, se describieron los criterios doctrinales existentes sobre la culpa consciente como uno de los elementos que compone el juicio de culpabilidad en el derecho positivo vigente, así como en la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia.

En el Capítulo III se establecieron las diferencias entre dolo eventual y culpa consciente como elementos de la culpabilidad en la comisión de delitos en la República Bolivariana de Venezuela.

Por último, se arribó a las conclusiones y recomendaciones, como resultados finales de la investigación realizada, presentándose los materiales de referencia utilizados en la presente investigación y anexando las jurisprudencias dictadas por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia relativas a la investigación efectuada.

CAPÍTULO I

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN RELACIÓN A LA TEORÍA DEL DOLO EVENTUAL

El dolo eventual es considerado una categoría del dolo, el cual a su vez es uno de los elementos que compone el juicio de culpabilidad. A los fines de poder señalar lo que se entiende por culpabilidad es necesario establecer previamente el concepto de delito y hacer referencia a sus elementos, para lograr así un panorama que permita realizar el señalamiento del criterio jurisprudencial considerado por el máximo Tribunal de la República Bolivariana de Venezuela en relación a la teoría del dolo eventual.

Con respecto al delito, el Código Penal venezolano en su artículo 1° lo define desde el punto de vista formal como el hecho previsto expresamente como punible por la ley. Es decir, el delito es todo hecho que la ley prohíbe con la consecuencia jurídica de una pena.

En este sentido, Arteaga, A. (2005) lo define como: "Un hecho que, en sí mismo o por su forma, lesiona intereses fundamentales de la sociedad, intereses que se consideran básicos para la existencia, conservación y desarrollo del conglomerado social" (p. 123).

De lo anteriormente referido, se desprende que el legislador pretende proteger mediante el ordenamiento jurídico, los intereses fundamentales de la sociedad como: la vida, la propiedad, la libertad, entre otros.

Los doctrinarios Rombola y Reboiras, citados por Carrara F. (2000) conceptualizan el delito como: "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del ser humano, positivo o negativo, moralmente imputable y socialmente dañoso". (p.351).

La doctrina romanística parte de la Ley de la XII Tablas y señala que la Tabla VIII trata al delito, en ese momento histórico aparece la distinción entre el delito público y el delito privado. Los primeros comprendían el perjuicio, el incendio, la infidelidad, la prevaricación del juez, el falso testimonio, el *perduellio* y el *parricidum*, los cuales se sancionaban con pena capital y se ventilaban en juicio público y podía iniciarse mediante una acción popular. Entre los delitos privados aparecen el *furtum*, la injuria, la rapiña y el *damnum iniuria datum*, y la represión era diversa, para algunos la Ley del Talión, para los otros la composición legal para impedir abusos.

Grisanti, H. (2009) formula un concepto jurídico del delito en los siguientes términos: "El delito es un acto típicamente antijurídico, culpable e imputable a un hombre y castigado con una pena, más ampliamente castigado con una sanción penal" (p. 78). Esta definición es una de las más apropiadas a la concepción que los juristas manejan hoy por hoy acerca del delito, ya que en su definición se encierran los elementos esenciales del mismo.

Elementos del delito

Se desprende del concepto de Grisanti, H. (Ob. Cit.) que los elementos o caracteres del delito son: la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad.

En cuanto a la punibilidad, algunos autores no la consideran un elemento para la formación del delito, entre ellos destaca Arteaga, A. (2001) para quien constituye simplemente la consecuencia jurídica de la acción delictuosa cometida, esto es, la sanción referida a penas de prisión y no, un elemento del delito.

Dentro de este orden de ideas, cada uno de los elementos del delito pueden definirse de la siguiente manera: a) Acción: debe existir una conducta exterior positiva o negativa, acción u omisión humana y voluntaria que determina un cambio en el mundo exterior, es decir, un resultado; b) Tipicidad: es un elemento del delito que implica una relación de perfecta adecuación, de total conformidad entre un acto de la vida real y un tipo penal, en otro término, es la adaptación de un acto a un tipo legal; c) Antijuricidad: es el elemento que entraña una relación de contradicción o contraste entre un acto de la vida real y las normas objetivas del derecho positivo vigente; d) Imputabilidad: que comprende el conjunto de condiciones físicas y psíquicas, de salud y madurez mental, que son legalmente necesarias para que a una persona le sea atribuido el acto típicamente antijurídico que ha ejecutado y; e) Culpabilidad: está representado por un conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal del acto típicamente antijurídico. La imputabilidad es el supuesto necesario de la culpabilidad.

Los elementos del delito son los aspectos positivos, a cada uno de los cuales corresponden aspectos negativos, que llegan a ser la negación de aquéllos; significa que anulan o dejan sin existencia al elemento positivo y por tanto al delito; por consiguiente, excluyen la responsabilidad penal.

En cuanto al primer elemento mencionado como la acción, sus aspectos negativos son: el aspecto negativo del acto o la acción, tal como refiere Grisanti, H. (Ob. Cit.) está constituido por las causas de ausencia de acción, o sea el sueño natural, el sueño artificial o hipnosis, los actos reflejos automáticos o inconscientes o el acto violentado.

Asimismo el aspecto negativo de la tipicidad está constituido por la atipicidad, pues bien la norma adjetiva penal venezolana establece en el artículo 1 que: “Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente...” Este artículo, en concordada relación con el artículo 49 numeral 6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, corresponde al principio de legalidad penal y ambas normas recogen el elemento tipicidad del delito, en consecuencia, no es considerado delito un acto que no se encuentre adecuado a ninguno de los tipos penales consagrados en las leyes penales correspondientes.

El aspecto negativo de la antijuricidad está constituido por las llamadas causas de justificación de la acción, tales como: la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho subjetivo y el cumplimiento de un deber jurídico. Igualmente el aspecto negativo de la imputabilidad está constituido por las causas de inimputabilidad, que son en el Derecho de acuerdo a lo señalado por Grisanti, H. (Ob. Cit.): la minoría penal y la enfermedad mental suficiente para privar a la persona de la conciencia o la libertad de sus actos. Y finalmente, el aspecto negativo de la culpabilidad está constituido por las causas de inculpabilidad que son fundamentalmente: el error de hecho esencial y el caso fortuito.

Concepto de culpabilidad como elemento del delito

Aunque el concepto de culpabilidad tal como hoy se entiende, en sentido general, es relativamente reciente, ya los romanos, desde la época de Cicerón citado por Reyes, A. (1991) se referían a él en términos no muy desacertados, como se desprende de la siguiente definición: "*Culpa enim est nomen generis, quod continent non modo quidquid negligenter peccatum est sed et dolose et malitiose*" (p. 3), derivándose de la concepción de culpabilidad romana que la misma encierra tanto a la culpa como al dolo.

Hasta comienzos del presente siglo, culpabilidad implicaba simplemente discutir acerca del dolo y de la culpa como entidades más o menos autónomas sólo identificables, a la manera de aspectos o elementos subjetivos del delito, pero sin vincularlas a una entidad jurídica más amplia que las comprendiese.

Generalizando sobre el uso de la palabra culpabilidad, Reyes, A. (Ob. Cit.), indica que los alemanes la designan con la voz *schuld*, los italianos con la de *colpevolezza*, los franceses con la de *culpabilité*, los ingleses con la de *culpability*, los portugueses y brasileros con la de *culpabilidade* y los españoles y latinoamericanos con la de *culpabilidad*, observándose la uniformidad de la expresión lingüística, aunque su concepto y significados jurídicos son objeto de enconadas polémicas en la doctrina.

Maggiore, G. (1985) respecto al concepto de culpabilidad señala:

El tercer aspecto del delito – aspecto típicamente subjetivo, en que están empeñados a fondo todos los valores de la personalidad moral- es la culpabilidad...

Culpabilidad es la desobediencia consciente y voluntaria – y de la que uno está obligado a responder- a alguna ley. (p. 450).

Si se analiza la anterior definición, es posible encontrar en ella los siguientes elementos: una ley, una acción, un contraste entre la acción y la ley y el conocimiento o consciencia de tal contraste.

Tomando en consideración lo establecido por Maggiore, G. (Ob. Cit.) quien establece con certera agudeza que: “la culpabilidad es la prevaricación contra la ley, vista por el lado subjetivo” (p. 452), la autora comparte dicha aseveración y de igual manera el autor in comento establece los principios fundamentales acerca de la culpabilidad: sin acción no hay antijuricidad; sin antijuricidad no hay culpabilidad y sin culpabilidad no hay delito.

Teorías de la culpabilidad

Para Grisanti, H. (2008) la culpabilidad: “es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica” (p. 189). Puede inferirse entonces la culpabilidad comprende en sí misma la acción y la antijuricidad, mas un agregado que es la consciencia o conocimiento de estas dos cosas, se desprende la existencia de una doble situación objetiva que debe integrarse para que haya culpabilidad: el conocimiento o consciencia de la acción y la antijuricidad.

Las opiniones acerca de la culpabilidad varían como afirma Reyes, A. (1991), desde una concepción escuetamente psicológica del fenómeno (conciencia), hasta una posición que sólo ve en ella un puro ente normativo (antijuricidad), de allí a que la doctrina establezca diversas teorías en torno a la misma.

Teoría psicológica

De acuerdo a lo citado por Reyes, A. (1991) en la teoría psicológica: “la culpabilidad debe hallarse en la conciencia y voluntad del acto realizado o en la relación psicológica que corre entre un hecho material y la persona que lo ha llevado a cabo.” (p. 4)

Aunado a los planteamientos de Mendoza, J. (2000), quien señala que la culpabilidad se encuentra definida como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto" (p. 188), de lo cual se evidencia un enfoque de la responsabilidad hacia el hombre, más que hacia el resultado de su comportamiento.

Con relación a las principales críticas que ha recibido la concepción psicológica de la culpabilidad se encuentran:

1. Hace demasiado énfasis en un juicio sobre la acción, en cuanto le pertenece al autor, le es suya, refiriéndola al sujeto como propia, pero no sabe decir por qué el sujeto debe responder de la acción. Y este por qué se encuentra en el imperativo de la ley.

2. Para esta teoría, dolo y culpa se refunden en el concepto mismo de culpabilidad; pero si se equiparan aquellos dos primeros conceptos con este último, ha de afirmarse que dolo y culpa son culpabilidad de voluntad, y por esta vía ha de concluirse que en última instancia también la culpa es resultado antijurídico querido, lo que no es admisible porque se identificaría con el dolo.

4. Fundar la culpabilidad exclusivamente sobre bases psicológicas, sería admitir la posibilidad de hablar de acción culpable aun en el caso de que el agente haya obrado en legítima defensa, estado de necesidad o en cualquiera otra de las circunstancias justificativas, pues en todas ellas obra el nexo psicológico entre el agente y su conducta, lo que no puede aceptarse ciertamente.

5. No siendo graduable la relación psíquica entre el agente y el resultado de su conducta, tampoco es posible la graduación del dolo o de la culpa.

6. La teoría psicológica no acierta a explicar la llamada culpa inconsciente, según la cual no existe la relación psicológica entre el agente y su hecho, ello se detallará de manera específica en el segundo capítulo del presente trabajo y actualmente es concebida como parte del fenómeno de la culpabilidad.

Teoría normativa

Según Reinhart Frank, padre de la escuela normativa, citado por Reyes, A. (1991) establece que la culpabilidad no es un nexo psicológico entre el agente y su comportamiento, sino un juicio que:

... se emite sobre quien, habiendo podido comportarse conforme al deber que le era exigible, ha actuado de un modo contrario a ese deber; trátase, pues, de un fenómeno complejo de cuya estructura forman parte el dolo, la culpa, la imputabilidad y la normalidad de la motivación, y puesto que en ella intervienen estos elementos, bien puede sintetizarse su esencia en la reprochabilidad. De esta manera, dolo y culpa dejan de constituir el fenómeno mismo de la culpabilidad para convertirse simplemente en elementos suyos.

Desde este punto de vista es importante señalar que Jiménez, L. (2002) apunta a esta misma dirección al afirmar que la concepción normativa se funda

en el reproche, basado en el acto psicológico, en los motivos, en la caracterología del agente y en la exigibilidad, con lo que se concreta en un juicio de referencia que desemboca en un reproche.

Aunado a lo que indica Bettioli citado por Reyes, A. (1991):

... la culpabilidad solo puede entenderse sobre la base de una relación de contradicción entre la voluntad de la norma y la voluntad individual. Se llama a responder culpablemente (aclara) porque el agente ha querido diversamente de como ha debido querer, dadas las concretas condiciones en que se hallaba... (p. 8)

En este orden de ideas, podría aseverarse que la teoría normativa de la culpabilidad es la que más se adapta al derecho positivo vigente en la República Bolivariana de Venezuela, puesto que es concebida sobre la base de la desobediencia de normas preestablecidas; al mismo tiempo Arteaga, A. (2005) siguiendo a Mussotto, considera la culpabilidad como: “el aspecto subjetivo de la antijuridicidad y se caracteriza por la actitud de la voluntad contraria al deber que impone la norma o, en otras palabras, por la reprochabilidad” (p. 176). No obstante agrega que se trata de un juicio que valora la acción del sujeto como reprochable "en cuanto que puede ser referida a una voluntad contraria al deber" (p. 177).

En opinión de la autora, la teoría normativa de la culpabilidad, desde el punto de vista de la actitud contraria al deber que impone una norma, resulta más viable de comprobar que la relación psicológica entre el sujeto y su hecho. Por ello, se señala que el concepto de culpabilidad implica un juicio de valor, de reproche por un comportamiento diverso del que era debido.

La concepción normativa de la culpabilidad representó un indudable avance en el estudio de la teoría del delito, en virtud que ubicó cabalmente el fenómeno en el plano jurídico y logró una presentación mucho más sistemática del delito, pero ha sido también objeto de numerosas críticas, entre las que destacan:

1. No constituye una auténtica y pura teoría normativa sino una mezcla de planteamientos psicológicos y normativos, porque continuó manteniendo el dolo en el ámbito de la culpabilidad, a pesar de que se trata de un fenómeno estrictamente psicológico y no de un juicio apreciativo; esta crítica proviene de los finalistas, por lo que será ampliada al explicar dicha teoría.

2. Al ubicar la imputabilidad dentro del concepto de la culpabilidad no se hizo nada nuevo porque aún dentro de la concepción psicologista surgía aquel fenómeno.

3. La culpabilidad no es ciertamente un juicio de reproche sino que da lugar a dicho juicio; en otras palabras, la culpabilidad como fenómeno predicable del hombre preexiste al juicio que sobre él se emite, en cuanto mediante él se descubre, comprueba, declara y reprocha dicho.

Teoría finalista

De acuerdo a Reyes, A. (Ob. Cit.) el finalismo surgió como una réplica a la concepción naturalista de la acción, según la cual, la conducta debe entenderse siempre en sentido natural, como un juego de causas y efectos que a la postre ocasiona una modificación del mundo exterior, sensorialmente perceptible. Así entendida la conducta humana, no era posible explicar el fenómeno de la omisión, puesto que de la nada no puede surgir nada. Además, siendo esta una

explicación puramente causal de la conducta y siendo la causalidad un fenómeno de la naturaleza, no resultaba apta para desentrañar los problemas del mundo jurídico y concretamente del derecho penal.

Se pretendió entonces sustituir este criterio naturalista de la acción por uno social, sobre el supuesto de que el derecho es ante todo un fenómeno de la vida social; por esta nueva vía se entendió la conducta como la causación de un resultado jurídicamente relevante.

Se creyó entonces que la respuesta adecuada estaba en el concepto final de la conducta humana. Fue Welzel, H. citado por Reyes, A. (1991), quien comenzó a estructurar esta nueva concepción. He aquí la síntesis de su pensamiento:

Acción humana es ejercicio de actividad final. La finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, proponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a un plan, a la consecución de estos fines... (p. 12).

La capacidad de prever las consecuencias del engranaje de la intervención causal y de orientar la conducta sobre estas bases hacia una finalidad determinada, solo es posible mediante la voluntad; por eso esta es la columna vertebral de la acción final.

De acuerdo con este nuevo criterio, querer y contenido del querer pertenecen a la acción, con lo que tal concepto se ensancha para comprender aspectos objetivos y subjetivos, y entre estos últimos, esencialmente el dolo. Según Reyes, A. (1991) los finalistas consideran haber llegado a la solución ideal del problema de la culpabilidad, a lo que llaman teoría normativa pura, de

acuerdo a la cual: “la culpabilidad es un puro juicio valorativo de reproche que se le hace a una persona por haber actuado antijurídicamente, teniendo la posibilidad de conocer lo injusto de su hecho. Un sujeto es culpable, pues, cuando habiendo podido formar una voluntad de acción adecuada a la norma actuó con voluntad antijurídica.” (p. 14).

Teorías eclécticas

Entre los sostenedores de una tesis ecléctica se puede mencionar al profesor Antolisei referido por Reyes, A. (1991), para quien:

... los psicólogos tienen razón cuando aseveran que la culpabilidad constituye fenómeno de naturaleza psíquica y los normativistas están en lo cierto al sostener que el agente es culpable solo en la medida en que actúe en forma diversa a la obligada y, por lo mismo, cuando su comportamiento merece reproche. (p. 21).

El prenombrado doctrinario establece una mixtura entre la teoría psicológica y la normativa, definiendo dentro de la teoría ecléctica a la culpabilidad como la actitud de la voluntad contraria al deber, que ha dado origen al hecho material requerido para la existencia del delito.

El estudio de la culpabilidad es lo que da pie a la investigación acerca de las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente, dado que ambas figuras jurídicas son elementos de un mismo componente del delito: la culpabilidad, sin ésta última, aquéllas no existirían y por ende, no sería posible encuadrar una conducta a título de dolo eventual o de culpa consciente, cuya determinación de diferencias constituye el objetivo general de esta investigación.

Concepto de dolo

El dolo representa la expresión más típica y completa de las formas en que puede presentarse el nexo psicológico entre el autor y su hecho. Constituye, como dice Bettioli citado por Arteaga, A. (2005): “la forma de realización normal del hecho, en el sentido de que todos los delitos pueden ser dolosos.” (p.113) Y añadiendo la consideración doctrinaria de Quintano, A. (1963): “... la voluntad dirigida al resultado típico constituye la plenitud del dolo, con harta mayor seguridad que el anticuado criterio canónico de voluntad de quebrantar la ley...” (p. 281)

Dentro de la legislación venezolana el dolo se considera como la regla general y la forma normal de la realización del hecho, al establecerse en el artículo 61 del Código Penal Venezolano que: “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...”

Puede afirmarse, de acuerdo al Código Penal venezolano vigente que la regla general es la responsabilidad a título de dolo, sin embargo, 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, es decir, aquellos delitos en los cuales las consecuencias de una acción u omisión no son intencionales, produciéndose el hecho por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos, órdenes o disposiciones disciplinarias o, en las disposiciones relativas a la figura del delito preterintencional, cuando de la acción u omisión deriva un efecto que

excede de la intención del agente, esto es, que es más grave que el querido por el sujeto.

Arteaga, A. (2001) es claro al establecer: "... podemos afirmar que el dolo consiste en la intención de realizar un hecho antijurídico. La esencia del dolo, pues, radica en la intención. Y ésta, como ya lo señaló Carrara, surge del concurso del entendimiento y de la voluntad..." (p. 231). Por lo tanto, en la noción de dolo, entran a formar parte de ella dos elementos fundamentales: la consciencia o previsión del hecho y el esfuerzo de la voluntad a la realización de ese hecho.

Indiscutiblemente la concepción del dolo descrita por Arteaga, A. (Ob. Cit.) es la mayormente aceptada en la doctrina y jurisprudencia patria. Ciertamente, el código hace referencia a la expresión intencionalidad para bosquejar la voluntad que se dirige hacia un determinado hecho con el conocimiento previo de todas las circunstancias en las cuales y por las cuales la voluntad se determina.

Siguiendo con lo que señala Arteaga, A. (Ob. Cit.) resulta pertinente traer a colación una afirmación realizada por el mismo en el sentido de expresar:

... tal concepción aceptada por nuestra legislación y por una autorizada corriente doctrinaria y que hace radicar la esencia del dolo en la voluntad, o mejor, como ha precisado nuestro código, en la intención, ha sido adversada por aquellos autores que afirman que la esencia del dolo está constituida por la representación del resultado (Von Liszt, Frank, entre otros). De esta manera, se ha sostenido, aceptada por supuesto la necesidad de la voluntariedad de la acción u omisión, que el resultado, para que se configure el dolo, debe ser simplemente previsto y no querido, como se ha señalado. Lo que se requiere, pues, para la existencia del dolo, según esta

concepción, es la representación del resultado y no la voluntad de éste, ya que la voluntad se agotaría en el mero impulso generador de la conducta y no puede tener por objeto las consecuencias de la actividad de un sujeto que sólo podrían ser previstas... (p. 232)

Dentro de la teoría referida, denominada como teoría de la representación del resultado, se establece que un presupuesto esencial de la configuración del dolo es la previsión de un resultado dañoso aunque no se quiera, pudiendo ejemplificarse tal situación con la de una mujer que se practica un aborto y a pesar de no haber querido ni aceptado su estado de embarazo, ni mucho menos el resultado de su actuar antijurídico, igualmente ejecuta el aborto de forma deliberada, aunque se representó las consecuencias de su actuar.

Maggiore, G. (1985) afirma en relación al dolo:

... el dolo no es ni esperanza, ni apetito, ni deseo, ni el anhelo de un fin, ni consentir en una tentación (*delactio morosa*), ni veleidad, ni esfuerzo: es intención, y tal vez algo más. Es la voluntad que se ha librado de toda perplejidad y vacilación, que ha soltado las amarras, que ha cortado los puentes a su paso, encaminándose hasta el borde de la acción; es deliberación en una palabra. (p.578)

De lo afirmado se obtiene que el dolo se encuentra asociado de forma directa a la intención totalmente librada de perplejidad y/o vacilación, se refiere a la voluntad deliberada para la comisión de determinado hecho contrario al ordenamiento jurídico penal.

De acuerdo a la posición adoptada por la legislación y doctrina venezolana, pueden distinguirse en el dolo dos elementos fundamentales: uno de naturaleza intelectual y otro de naturaleza volitiva o emocional.

Elementos del dolo

El elemento intelectual del dolo.

Para Grisanti, H. (2009) este elemento está constituido por la previsión, por el conocimiento, la representación del acto típicamente antijurídico y comprende, ante todo, el conocimiento de los elementos objetivos del delito, de la figura delictiva. A los fines e ejemplificar tal aseveración, cabe precisar que para que exista el delito de hurto, el sujeto activo debe estar consciente de que la cosa mueble de la cual se apodera es ajena; el delito de hurto es esencialmente doloso, puesto que si dicho sujeto activo piensa que la cosa le pertenece a él, entonces estará exento de responsabilidad penal, en razón de un error de hecho que excluye toda clase de culpabilidad, incluyendo el dolo y en consecuencia la responsabilidad penal.

Respecto del elemento intelectual del dolo Reyes, A. (1991) estima que el sujeto activo en la comisión de un delito debe tener conocimiento integral del hecho típico, ante lo cual apunta lo siguiente:

El conocimiento vinculado a la conducta típica se orienta esencialmente al verbo que la rige. El sujeto activo, debe, entonces, saber que mata en el homicidio, que se apodera de cosa ajena mueble en el hurto, que priva de su libertad a otro en la detención arbitraria y así en todas las hipótesis legalmente posibles. (p. 45)

En tal sentido, se aprecia que el conocimiento del sujeto activo en la comisión de un delito abarca al objeto material y al bien jurídico protegido, es decir, el que mata conoce cual es su objeto material, esto es, la persona a la cual dirige su acción e igualmente tiene consciencia del bien jurídico que lesiona que en el caso planteado es la vida.

En definitiva, constituye un requisito del dolo el conocimiento del sujeto de que su acción está prohibida o la consciencia de la ilicitud de su hecho o de que éste no corresponde a las exigencias del ordenamiento jurídico entendido genéricamente o, en otras palabras, la consciencia de la contrariedad al deber.

El elemento volitivo

Una vez aclarado lo que el sujeto debe conocer para que su comportamiento pueda considerarse doloso, urge delimitar ahora el campo de lo querido por el autor del hecho, o como lo plantea Díaz, P. referido por Arteaga, A. (2005):

... averiguar hasta qué punto el sujeto ha querido o ha aceptado en su voluntad lo representado; o, en otras palabras, precisar, a los efectos del dolo, cuándo puede decirse que un determinado hecho o resultado externo se considera querido por el agente y cuáles son las modalidades de este querer. (p. 130)

Como sinónimos de querer se encuentran los verbos: desear, aceptar, tener voluntad, por tanto, se considera querido el resultado al cual directa o inmediatamente se dirigía la voluntad del sujeto, dicho de otra manera, cuando un individuo se representa el daño que puede ocasionar con su actuar y continúa en la ejecución de sus acciones, se supone que está aceptando el resultado previsto y por tanto, se estima que tuvo intención o dolo al realizarlo.

Clases de dolo

Dolo directo

Constituye la intencionalidad directa por excelencia, esencial para materializar la comisión de un delito.

Para Grisanti, H. (2009) respecto a esta clase de dolo:

Es el dolo por antonomasia, por excelencia, el más característico y el más frecuente. En el dolo directo, el agente se representa como cierto, como seguro, un resultado típicamente antijurídico, y quiere directamente realizar, actualizar ese resultado antijurídico, ya previsto como seguro, como cierto... (p. 198)

Por su parte, Mir Puig, S. (2008) establece que son tres las clases más importantes de dolo: a) dolo directo de primer grado; b) dolo directo de segundo grado (también conocido como dolo de consecuencias necesarias); c) dolo eventual.

Respecto de la primera clasificación de dolo, establece que en ella: "... el autor persigue la realización del delito. Por eso se le designa también a esta clase de dolo como 'intención'..." (p. 265).

Tales definiciones no requieren mayor explicación dado que el dolo directo es simple y sencillamente la intencionalidad pura del sujeto activo de realizar una acción antijurídica, representada como cierta y segura, sin lugar a dudas.

Dolo de consecuencias necesarias

Esta clase de dolo es denominada por el catedrático Mir Puig, S. (2008), como dolo directo de segundo grado y según el mismo: "el autor no busca la realización del tipo, pero sabe y advierte como seguro (o casi seguro) que su actuación dará lugar al delito..." (p. 265). A diferencia del dolo directo, en esta clase de dolo, el autor no persigue la comisión del delito sino que éste se le representa como consecuencia necesaria.

En consonancia con ello Grisanti, H. (2009) manifiesta que existe el dolo de consecuencias necesarias cuando el agente se representa como seguro, como

cierto, un resultado típicamente antijurídico principal, que es el que desea actualizar y realizar, y un resultado típicamente antijurídico necesario, también representado como cierto, como seguro, que en principio tiene sin cuidado al sujeto activo realizarlo o actualizarlo, sin embargo, es un resultado antijurídico accesoriamente vinculado al resultado antijurídico principal. En tal sentido, el citado autor señala a manera de ejemplo el siguiente caso:

Supongamos, que una persona tiene la intención de matar al Presidente de la República... pero ocurre que el Jefe del Estado viaja siempre acompañado por su edecán y por su chofer. El magnicida desea matar al Jefe de Estado, poniendo una bomba de tiempo al paso del coche presidencial. Claro está, se representa como seguros, como ciertos, dos resultados típicamente antijurídicos: uno, el principal, que es que (sic) a él le interesa en realidad (el magnicidio), y otro, el accesorio, que en principio lo tiene sin cuidado, que le importa poco se realice o no, y que únicamente le interesa en la medida en que está indisolublemente vinculado al resultado típicamente antijurídico principal; porque, en principio, al magnicida no le interesa que muera el chofer ni el edecán... (p. 198).

Efectivamente si en el caso narrado con anterioridad, el agente del delito coloca la bomba y al explotar se produce la muerte del Presidente de la República, del edecán y del chofer, entonces, resulta penalmente responsable a título de dolo directo por el homicidio perpetrado en la persona del Presidente de la República y a título de dolo de consecuencias necesarias por el homicidio del edecán y del chofer que, tal como se ha venido describiendo, es el resultado típicamente antijurídico accesorio, es decir, de consecuencia necesaria al de la muerte del Jefe del Estado.

Dolo eventual

No existe mucha precisión sobre el concepto del dolo eventual, en el sentido que la legislación venezolana no lo subsume como un tipo penal específico, con un verbo rector específico y una sanción penal concreta, sino que es la doctrina la que orienta acerca de sus características y de los presupuestos esenciales para que un delito se configure a título de dolo eventual.

Así se tiene la definición en la cual Jiménez, L. (2002) establece: “cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción consiente, en última instancia, corriendo el riesgo de causarlo con tal de obtener el efecto que quiere ante todo” (p. 585).

Se observa que la representación de un resultado antijurídico, es un presupuesto de configuración del dolo eventual, aunado a la prosecución del actuar del sujeto activo de un delito, corriendo el riesgo de causar ese resultado antijurídico, con tal de obtener el efecto que quiere ante todo. En el mismo orden de ideas Mir Puig, S. (2008) expresa: “Si en el dolo directo de segundo grado el autor se representa el delito como consecuencia inevitable, en el dolo eventual (o dolo condicionado) se le aparece como resultado posible (eventual)... ” (p. 265).

La doctrina coincide en el hecho de que en el dolo eventual el resultado antijurídico se representa como posible y es justo en este aspecto que la culpa consciente debe distinguirse del dolo eventual, pues tal como se describirá en el segundo capítulo del presente trabajo de investigación, la culpa consciente como modalidad de imprudencia y el dolo eventual, parten de una estructura común que hace dificultosa su diferenciación, dado que en ninguno de los dos

se desea el resultado antijurídico y en ambos el autor reconoce la posibilidad de que se produzca ese resultado.

Ahora bien, a fin de determinar con mayor precisión lo que la doctrina instruye acerca del dolo eventual, se traen a colación las afirmaciones de Reyes, A. (1991):

En el dolo eventual, el agente se dirige hacia un fin penalmente indiferente pero se representa como probable la producción de un resultado antijurídico, sin que ello lo desvíe de su línea de conducta inicial, sino que, al contrario, sigue adelante y asume el riesgo de tal evento; o su voluntad consciente apunta a un evento antijurídico deseado pero se representa la probabilidad de que en vez de ese o además de ese pueda verificarse otro igualmente antijurídico y decide continuar adelante sin hacer nada para evitar que dichos eventuales resultados se produzcan... (p. 58)

De acuerdo a las afirmaciones de Reyes, A. (Ob. Cit.), la última consecuencia no está ligada necesariamente al hecho que primeramente se quiso, sino que aparece como probabilidad, entonces, no basta para que se produzca el dolo eventual la mera posibilidad vaga o remota de producir un resultado antijurídico, ni es indispensable la certeza en la verificación de tal resultado, sino que debe existir la probabilidad de que se produzca.

No es que el agente del delito no quiera el resultado antijurídico, sino que se trata de un querer eventual, a propósito Maggiore, G. (1985) establece: "... significa siempre querer, ya que el querer existe o no existe; y no puede faltar solo por asumir en ciertos casos formas menos intensas. Prever un resultado como posible y ocasionarlo, equivale a quererlo." (p. 589). De ahí a que una vez configurados los supuestos de esta clase de dolo, siempre se esté ante la comisión de un delito intencional.

En el dolo eventual, tal como asegura Grisanti, H. (2009), 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, si prevé, por lo menos, como probable; sin embargo, el agente continúa desarrollando su conducta inicial, hasta que se produce ese resultado típicamente antijurídico.

En opinión de la autora de la presente investigación, existe una especie de indiferentismo del sujeto activo frente al ordenamiento jurídico en los delitos cometidos a *título de dolo eventual*, puesto que de acuerdo a los anteriores señalamientos, aún cuando Grisanti, H. (Ob. Cit.) razona que el resultado antijurídico ocurrirá de una manera u otra, él siempre seguirá desarrollando su conducta, por tanto es necesario determinar con claridad cuando se está en presencia de la comisión de un delito a título de dolo eventual, puesto que él se ubica dentro de los tipos penales de delitos dolosos en la legislación venezolana, por supuesto con las penas de prisión establecidas a tal efecto.

El dolo eventual en la jurisprudencia venezolana

El Tribunal Supremo de Justicia venezolano, creó un portal electrónico a través del cual es posible acceder a la actividad jurisdiccional tanto de las diferentes Salas que conforman el máximo Tribunal de la República, como del resto de los Tribunales del país, entiéndase por tales: Tribunales Superiores, Cortes de Apelaciones, Tribunales de Primera Instancia y Juzgados de Municipio, de las diferentes Circunscripciones Judiciales a nivel nacional. Las decisiones judiciales disponibles en el referido portal web, datan desde el año 2000; la autora realizó una búsqueda exhaustiva de aquellas decisiones

emanadas del Tribunal Supremo de Justicia en relación a la teoría del dolo eventual, encontrando únicamente dos jurisprudencias proferidas por la Sala de Casación Penal referidas al tema.

La primera de las jurisprudencias referidas, dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, data del nueve (09) de noviembre del año dos mil (2000), con ponencia del Magistrado Doctor Alejandro Angulo Fontiveros; en ella se establece como origen del juicio, el hecho ocurrido el primero (01) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999) en horas de la tarde, cuando los ciudadanos José Pereira Castellanos y José Gilberto Rivas González ingerían alcohol en la casa del ciudadano Rosalino González García, la esposa de éste último al ver que José Pereira Castellanos se encontraba interesado eróticamente en su hija de doce años, dijo a los visitantes que se retiraran, trancó la puerta y al hacerlo, el ciudadano José Pereira Castellanos disparó varias veces contra la puerta y huyó con José Gilberto Rivas González. La esposa del señor Rosalino González García recibió varios impactos de bala que le causaron la muerte y su hijo Richard González Torres resultó lesionado en la pierna por una de las balas, porque se encontraba detrás de la puerta al momento de producirse los disparos.

El Tribunal de Primera Instancia en funciones de Juicio condenó al ciudadano José Eugenio Pereira Castellanos, a cumplir la pena de doce años y dos meses de prisión por ser autor responsable de la comisión de los delitos de: Homicidio Intencional, Lesiones Personales menos graves y Uso indebido de arma de Fuego, previstos y sancionados en los artículos 407, 415 y 282 del Código Penal venezolano, cuya sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo.

El defensor del ciudadano José Eugenio Pereira Castellanos, ejerció recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia, por considerar errónea aplicación del artículo 407 del Código Penal (hoy 405), el cual prevé: “El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona será penado con presidio de doce a dieciocho años”. Igualmente denunció la inobservancia del artículo 411 (hoy 409) eiusdem, el cual es del tenor siguiente:

El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones, haya ocasionado la muerte de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a cinco años.
En la aplicación de esta pena los Tribunales de Justicia apreciarán el grado de culpabilidad del agente...

Con tales alegatos el recurrente estableció que para su defendido no existió la intención de matar a alguna persona, que los disparos no fueron dirigidos al cuerpo de persona alguna sino contra una casa, que él quiso defenderse, que lamentablemente murió una persona y otra resultó herida a causa de ello y en consecuencia, lo que se ha debido sancionar es la imprudencia del acusado por encuadrar su conducta dentro del presupuesto del artículo 409 del Código penal venezolano vigente y no, como autor intencional del hecho.

La Sala Penal realizó las siguientes consideraciones:

... En primer término, en los autos no hay ninguna circunstancia que permita suponer siquiera que él tuvo la necesidad de defenderse: no hubo ningún ataque contra el imputado. Y después hay que considerar, como punto esencial del tema, que si alguien dispara repetidas veces contra una casa y más exactamente contra una puerta y sabe que detrás de esa puerta hay alguien, está patentizado que sí quiere matar a alguien. Y como disparó de inmediato, esto es, al

cerrarse la puerta, y sabía quienes habían quedado detrás de la puerta porque, se reitera, las acciones (de cerrar la víctima la puerta y el imputado disparar) se sucedieron con inmediata continuidad, es evidente que tuvo el ánimo de dar muerte a esas personas que él sabía detrás de la puerta que una de ellas acababa de cerrar.

Continúa la Sala Penal afirmando lo siguiente:

... Si no hubiera disparado en seguida, también habría homicidio intencional, pero a título de dolo eventual: éste ocurre cuando hay una mixtura de dolo y culpa. Representa una forma intermedia entre el dolo directo y perfecto y la culpa. Es lo que ha sido denominado en la doctrina “la culpa informada de dolo”. En tal caso el agente no quiere (como una representación de primer grado) matar a otra persona, mas es tan peligrosa su acción que la probabilidad del resultado es muy grande y por eso se admite que indefectiblemente hubo ese autor de representarse el resultado mortal. Se lo representó y sin embargo no evitó su actuación y siguió desarrollándola, por lo que se le imputa el haber aceptado ese resultado que no evitó...

Es importante señalar que tales afirmaciones fueron las que por primera vez, o al menos, desde el año 2000 a la actualidad, aparecieron en la jurisprudencia patria en relación al dolo eventual, coincidiendo con lo establecido al respecto por doctrinarios como: Reyes, A. (1991), Mir Puig, S. (2008), Jiménez de Asúa, L. (2002), entre otros, los cuales aseveran que en dolo eventual el agente no quiere, como una representación de primer grado, matar a otra persona, sin embargo su acción es tan peligrosa que la probabilidad del resultado es muy grande y por eso se admite que ese autor se representó el resultado mortal y sin embargo no evitó su actuación, sino que por el contrario siguió desarrollándola.

En consecuencia, es posible ultimar que habiéndose cometido el homicidio con dolo directo, dolo indirecto o de consecuencias necesarias, o con dolo eventual, debe dársele el mismo tratamiento dentro del derecho penal venezolano, dado que en el delito tipo no se hace ninguna distinción, puesto que sólo requiere de la intención dolosa, no importa qué tipo de dolo, basta con que éste se compruebe para que el hecho encuadre en el supuesto previsto en la norma a los fines de que esta se aplique sin distinción alguna.

A partir de allí, los Tribunales de Primera Instancia en funciones de Control de las diferentes Circunscripciones Judiciales de la República Bolivariana de Venezuela, comenzaron a admitir las calificaciones por delitos a título de dolo eventual de acusaciones presentadas por el Ministerio Público, que cumplieran con los presupuestos esenciales de tal clase de dolo, señalados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, así como por la doctrina; de igual manera los Tribunales en funciones de Juicio, comenzaron a establecer condenas por la responsabilidad de personas en la comisión de delitos bajo esta categoría de dolo.

A manera de ilustrar lo anteriormente expuesto, resulta conveniente citar el criterio que sostuvo el Juzgado Mixto Séptimo de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, sobre los hechos suscitados el día 12 de febrero de 2005, frente al Centro Médico Docente La Trinidad, ubicado en la Intercomunal de El Hatillo, Municipio Baruta Estado Miranda, cuando el vehículo modelo Hummer, conducido por el ciudadano Roberto Detto, impactó de manera violenta el vehículo Toyota Corolla, conducido por el ciudadano Rafael Vidal Castro,

quien a consecuencia del impacto perdió la vida en forma instantánea, tal como aseguró el Médico que le asistió.

El prenombrado Juzgado Séptimo de Juicio estableció en la motivación de la sentencia que la conducta desplegada por el ciudadano Roberto Detto, es decir, el exceso de velocidad aunado a la práctica de competencias prohibidas en el perímetro de la ciudad, así como el desinterés manifiesto hacia el debido conocimiento y respeto de las más elementales normas de tránsito denotaban un desapego total hacia lo que en sentido lógico debe ser el comportamiento de todo ciudadano, agregando la Jueza Presidenta del Tribunal Mixto:

En este sentido la doctrina ha sido pacífica al sostener como elemento general de la culpabilidad que la representación del resultado hubiese debido y podido convertirse en motivo de contraste ya que el reproche de la culpabilidad descansa precisamente en que las representaciones y los juicios del autor hubiesen debido bastar para producir frenos anímicos de eficacia contra la ejecución del hecho. En razón de ello antes de actuar, el autor debe tener debidamente en cuenta los intereses en conflicto. El derecho exige de aquellos a quienes subordina que se ajusten en sus decisiones a las regulaciones valorativas por él establecidas.

Del mismo modo sirvió como fundamento al Juzgado Mixto de Juicio para estimar la existencia de un Homicidio a Título de Dolo Eventual circunstancias entre las cuales destacan: El pleno conocimiento del acusado de los graves riesgos que representaba conducir su vehículo a gran velocidad; utilizar un vehículo que por sus características de alguna manera aseguraban su integridad física ante un evento de tal magnitud; ser propietario de varios vehículos y optar por utilizar precisamente uno que no portaba placas de identificación (lo que permite pensar que no sólo se representó el hecho, sino también la

posibilidad de evadirse ya que difícilmente podrían identificarlo); la realización del hecho en condiciones de nocturnidad.

A esto debe agregarse, el hecho de que una vez ocurrido el suceso el victimario sólo se preocupó por su traslado inmediato a una clínica sin importarle la suerte de su amigo y compañero Gabriel Sanz, quien lo acompañaba y sufrió lesiones aparentemente más graves que las que pudo sufrir el acusado, mucho menos se preocupó por la suerte del ocupante del vehículo que impactó, pues el mismo aseguró que se enteró que era Rafael Vidal la persona fallecida una vez en el Hospital de Clínicas Caracas, razón por la que el tribunal estimó que de acogerse la tesis de la defensa que pretende afirmar que Rafael Vidal no murió instantáneamente, sino que permaneció con vida por más tiempo, lo que arrojaría es que hubo ausencia total del debido socorro para con la víctima.

De allí que el Tribunal pudo concebir que la conducta desplegada por el acusado, es considerada por la doctrina criminal como dolo eventual, por cuanto el sujeto activo se representó como posible o probable la consecuencia de su ejecutoria y sin embargo continuó procediendo del mismo modo, aceptó su conducta, pese a los graves peligros que ello implicó, en virtud de lo cual pudo afirmarse que además de aceptar, quiso el resultado. La sentencia textualmente expresó:

... En el dolo eventual, el autor se manifiesta contrariamente al valor, el resultado de daño no lo amedrenta, aún en el caso de grave responsabilidad, ello por el contenido egoísta de la voluntad del fin, él actúa independientemente de lo que ocurra, es por ello que la imputación excede de la culpa consciente...

Además, habiéndose desarrollado el juicio oral y público en el cual quedó demostrada la culpabilidad del acusado, se determinó que debe responder por la comisión del delito de Homicidio intencional a título de dolo eventual, previsto y castigado en el artículo 407 del Código Penal vigente para la fecha de realización del debate. No obstante, la defensa del acusado ejerció el recurso de apelación de sentencia, por no compartir la calificación dolosa aplicada y ello, en la actualidad, se encuentra a la espera de la decisión correspondiente por parte de la Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas.

La segunda jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, data del veintiuno (21) de diciembre del año dos mil (2000), con ponencia del Magistrado Doctor Alejandro Angulo Fontiveros; en ella se establece como origen del juicio, el hecho ocurrido el 24 de febrero de 1998, a las siete y media horas de la noche aproximadamente, en la vía pública, frente al Barrio las Nieves en las Adjuntas, cuando el ciudadano Robert Alexander Terán López, conducía un vehículo de carga, Pick-Up, Dodge y al hacer un giro indebido (*vuelta en u*), impactó y enganchó el cuerpo del ciudadano Wilfredo José Montilla Suárez (Occiso), quien se encontraba saliendo de un módulo de teléfonos públicos y al sentir el golpe, no detuvo la marcha del vehículo sino que aceleró, arrastrando consigo a la víctima, la cual, había quedado enganchada en el parachoques del vehículo con una pierna. También se señala que quedó demostrado que las personas que presenciaron el hecho, clamorosamente le gritaban al conductor que llevaba a un ciudadano a rastras, y éste hizo caso omiso al llamado de la gente, imprimiéndole mayor velocidad a la camioneta en cuestión, y fue luego de avanzar 2 kilómetros y 320 metros, que detuvo la marcha y huyó del lugar, dejando abandonado el vehículo que conducía con el cadáver del ciudadano que había sido arrollado.

La Sala estimó que dada la dificultad probatoria no podría hablarse de un dolo directo y perfecto en el caso concreto, sin embargo, estableció la condena del ciudadano Robert Alexander Terán López por homicidio intencional pero a título de dolo eventual.

En la jurisprudencia referida se realizaron consideraciones acerca de la cantidad de heridos y muertos que ocasionan los accidentes de tránsito en el país y de la magnitud de la imprudencia de los conductores que demuestran desdén por la vida de otras personas, tal es el caso del exceso de velocidad, la embriaguez y de quien se da a la fuga pese a haber atropellado a otro.

Se concluyó que este tipo de conductas trascienden la simple culpa, pues alguien que maneje a gran velocidad se representa indefectiblemente la alta probabilidad de un choque y de producir la muerte de otro; también se estableció que la omisión de socorro está íntimamente ligada a delitos dolosos en accidentes de tránsito.

En casos de muertes en el tránsito, la Sala consideró que:

... cobra gran importancia discernir acerca del nivel intermedio entre "*el animus occidendi*" o intención de matar, por una parte, y la simple conducta imprevisiva, sin intención de matar pero que fue causa de muerte, por otra parte. Quiero describir con esto la situación de alguien en quien no había dolo homicida directo y perfecto, es decir, intención clara de matar; y que su conducta, por otro lado, fue mucho más grave que los supuestos configuradores de la simple culpa. En otras palabras: la situación de una persona cuya conducta está (en rango de gravedad) un grado más bajo que el dolo directo y perfecto, y un grado más alto que la simple culpa e involuntariedad absoluta. Este estado intermedio entre el dolo y la culpa, esta mixtura de dolo y culpa, o esta culpa informada de dolo o por el dolo, en fin, este dolo eventual, es de sumo interés en los

delitos de tránsito... (Omissis)... En este caso, no debe verse al imputado (quien principió por alterar las normas de seguridad en el tránsito al girar en "U" en un sitio prohibido) como agente de un simple homicidio culposo, esto es, de aquél cometido sin intención y sí por imprudencia: debe vérselo como autor de un homicidio intencional, a título de dolo eventual...

De esta forma, nuevamente la Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, estableció la comisión de un delito a título de dolo eventual, por la representación probable que el agente del delito tuvo sobre las consecuencias de su ejecutoria y sin embargo continuó con su proceder, con lo cual se infiere sin lugar a dudas, que aceptó su conducta y quiso el resultado antijurídico ocasionado. Tal calificación jurídica a título de dolo eventual, fue colocada por la Sala de Casación Penal en un punto intermedio entre el dolo directo y perfecto y la culpa, el Magistrado Ponente estableció la existencia de una mixtura entre dolo y culpa.

Ahora bien, se constata que en la misma jurisprudencia se realizó la siguiente consideración:

... esa intención no fue directa y perfecta, sino que ocupa un nivel intermedio entre el dolo de primer grado y la culpa. Por lo tanto, sería injusto castigar con la pena correspondiente al homicidio intencional con dolo absoluto, al homicidio perpetrado con un dolo de menor entidad. La injusticia persistiría aun si se aplicaran las atenuantes de los ordinales 2º y 4º del artículo 74 del Código Penal, ya que la pena aplicable sería de doce años, es decir, la menor que corresponde al homicidio intencional con un dolo de primer grado. Esta laguna legislativa debe resolverse en beneficio del reo y en **aras de la Justicia, cuyo valor absoluto es de rango constitucional y ha de privar sobre formalidades no esenciales: si la intención o voluntad consciente o dolo estuvo en un grado intermedio entre el dolo**

perfecto y la simple culpa, la pena debe estar entre la que corresponde al homicidio intencional (12 años) y al homicidio culposo (5 años en su límite máximo), por lo que se fija en OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN...(Negrillas de la autora).

Está claro que para la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el dolo eventual no puede ni debe subsumirse en los tipos dolosos que prevé el texto adjetivo penal venezolano, en virtud que no se trata de una intención directa y perfecta, sino de la mixtura entre dolo directo y culpa, es la representación de un probable daño que se ocasionaría con la ejecución de determinada conducta con lo cual se puede afirmar que el sujeto activo aceptó tal resultado y por tanto de alguna forma u otra lo quiso, en virtud de ello la Sala estimó injusto castigar con la pena correspondiente al homicidio intencional con dolo absoluto, al homicidio perpetrado con un dolo de menor entidad.

De acuerdo a la investigación realizada se arroja la apreciación que la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia si bien posee un criterio acerca de la teoría del dolo eventual, distinguiéndolo de la simple culpa y apartándolo del dolo directo y perfecto, no puede ni debe suplir la función legisladora correspondiente a la Asamblea Nacional como órgano que representa el poder legislativo nacional venezolano, al establecer la pena de ocho años y seis meses de prisión para el homicidio intencional a título de dolo eventual, como resultado de un cálculo basado entre la pena correspondiente al homicidio intencional (12 años) y la que concierne al homicidio culposo (5 años en su límite máximo), puesto que tal dosimetría penal no se encuentra

establecida de esa manera en el contenido del Código Penal venezolano vigente.

El artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prevé: “Corresponde a la Asamblea Nacional: 1. Legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional...”

Por su parte el artículo 204 de la Carta Magna dispone:

... La iniciativa de las leyes corresponde:

1. Al Poder Ejecutivo Nacional.
2. A la Comisión Delegada y a las Comisiones Permanentes.
3. A los y las integrantes de la Asamblea Nacional, en número no menor de tres.
4. Al Tribunal Supremo de Justicia, cuando se trate de leyes relativas a la organización y procedimientos judiciales.
5. Al Poder Ciudadano, cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran.
6. Al Poder Electoral, cuando se trate de leyes relativas a la materia electoral.
7. A los electores y electoras en un número no menor del cero coma uno por ciento de los inscritos e inscritas en el registro civil y electoral.
8. Al Consejo Legislativo, cuando se trate de leyes relativas a los Estados.

Dentro de este orden de ideas, se desprende que la facultad legislativa corresponde en principio a la Asamblea Nacional y el Tribunal Supremo de Justicia tendrá la iniciativa de creación de leyes únicamente en lo que concierne a la organización y procedimientos judiciales, en virtud de ello, la atribución tomada por la Sala de Casación Penal, en la sentencia del veintiuno (21) de diciembre del año dos mil (2000), con ponencia del Magistrado Doctor Alejandro Angulo Fontiveros, se encuentra fuera de lo previsto por la

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Sin embargo, el artículo 6 numeral 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, establece como una de las atribuciones de dicho Máximo Tribunal el recomendar a los otros Poderes Públicos reformas en la legislación sobre materias en las que no tenga iniciativa legislativa, como resultaría procedente en el presente caso.

La jurisprudencia es una doctrina formada por sentencias reiteradas y contestes sobre una materia, pero no es fuente productora de derecho, dado que en la actualidad venezolana es la Asamblea Nacional la encargada de hacer efectiva una sanción jurídica.

Al respecto Jiménez, L. (2000) señala:

... Las sentencias de los tribunales –aunque realmente constituyan jurisprudencia- no producen Derecho, porque no han creado una norma coercible respecto de uno de sus destinatarios que no sólo es el súbdito del Estado, sino el juez. No sólo el Tribunal superior puede dejar de seguir esa “norma individualizada” por él mismo, sino que los jueces inferiores podrán dictar sentencias sin ajustarse a esa “norma” fijada por el Tribunal Supremo y a pesar de ello no serán objeto de coacción... (p. 225).

Para la autora resulta injusto que en el caso particular se haya realizado el cálculo de pena entre la correspondiente al homicidio intencional en su límite mínimo y la que concierne al homicidio culposo en su término máximo, y al resto de los casos que presenten las características de delitos a título de dolo eventual no les sea aplicable dicha sanción intermedia, en virtud que no se trata de una decisión emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia con carácter vinculante para el resto de los tribunales del país y aunque

así lo fuera, la atribución tomada por la Sala de Casación Penal del máximo Tribunal de Justicia venezolano al decidir dicho asunto no se corresponde con las facultades de una jurisprudencia, que si bien constituye una fuente del derecho, no es una fuente productora del mismo, tal como se indicó anteriormente.

Por tanto, los criterios establecidos por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia ilustran acerca de los presupuestos esenciales que deben tomarse en cuenta para calificar un hecho punible a título de dolo eventual, no obstante, a la hora de subsumir una conducta calificada de esta forma en el derecho positivo vigente en la República Bolivariana de Venezuela se debe acudir a los tipos penales dolosos existentes en la norma adjetiva penal actual, en atención al principio de legalidad que estipula el artículo 1 eiusdem, cuyo tenor es el siguiente: “Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente...”

CAPÍTULO II

LA CULPA CONSCIENTE COMO UNO DE LOS ELEMENTOS QUE COMPONE EL JUICIO DE CULPABILIDAD DENTRO DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

Concepto de culpa.

Una vez señalado que a la culpabilidad se llega por vía del dolo y de la culpa y habiendo constatado igualmente que el dolo supone una relación subjetiva entre el autor y el resultado antijurídico, corresponde afirmar en cambio que en la culpa hay falta de previsión del resultado antijurídico.

La culpa es definida por Fontán, C. (2001) como: “la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al obrar” (p. 120). Dentro de esa fórmula se resalta que la culpa supone una relación indirecta entre el autor y el resultado antijurídico, dada la falta de previsión como uno de los presupuestos esenciales para su configuración.

En la misma sintonía Carrara citado por Arteaga, A. (2002) infiere que la culpa es: “... la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho...” (p. 144). Por otro lado, el propio Arteaga, A. (Ob. Cit.) establece:

La esencia de la culpa está precisamente en la voluntaria inobservancia de todas aquellas normas de conducta (expresas o derivadas de la práctica común) que imponen al hombre que vive en sociedad obrar con prudencia y diligencia en forma tal de evitar determinados resultados de daño o de peligro para los intereses jurídicos protegidos. (p. 148).

En armonía con lo anteriormente referido es posible destacar que la culpa consiste en la violación de normas de conducta, es el quebrantamiento de las obligaciones de diligencia y prudencia requeridas. La culpa también es referida por Grisanti, H. (2009) de la siguiente manera:

Existe culpa cuando, obrando sin intención, pero con imprudencia, negligencia, impericia en la profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones, se causa u ocasiona un resultado antijurídico previsible y penalmente castigado por la ley. (p. 203)

Esta última definición resulta una de las más completas en virtud que señala los elementos esenciales de la culpa como son: negligencia, imprudencia, impericia e inobservancia de órdenes o instrucciones y a su vez indica que el resultado antijurídico pudo haber sido previsto y ello acarrea la correspondiente consecuencia jurídica, esto es, la sanción penal.

El Código Penal venezolano no posee una norma específica que defina la culpa y señale sus elementos, sin embargo, esto se deduce por una parte del artículo 61 eiusdem, en el cual se establece como regla general la responsabilidad penal a título de dolo, cuando se da la intencionalidad para cometer el hecho, pero se prevé la culpa al establecerse: "... excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión..."

Esta excepción descrita por el legislador hace referencia en forma deductiva al delito culposo, utilizando el argumento en contrario, porque no se da la intención del hecho o la voluntariedad del resultado, aunque sí la voluntariedad de la acción u omisión, según los principios implícitos en la propia norma y de acuerdo con la presunción de voluntariedad.

Y por otro lado, la definición de culpa aportada por la legislación sustantiva penal venezolana se desprende de las diversas disposiciones contenidas en el Libro Segundo eiusdem, en el cual se describen diferentes hipótesis de delitos culposos, haciéndose alusión a las formas de: imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de reglamentos, órdenes e instrucciones, como por el ejemplo el artículo 409 del Código Penal, referido al Homicidio Culposo en el cual se prevé: “... En la aplicación de esta pena los Tribunales de Justicia apreciarán el grado de culpabilidad del agente...”.

Aunque no en todos los delitos culposos expresamente previstos en la legislación positiva vigente en la República Bolivariana de Venezuela, se da esta facultad de apreciación de grado de culpa (no de culpabilidad), los jueces, con el criterio de analogía de esta disposición podrán apreciar el grado o intensidad de la acción culposa de un individuo en cualquiera de ellos.

Para el Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas (1999): “... la apreciación de la culpa debe fundamentarse en los elementos que la integran, los cuales, de acuerdo a los conceptos generalmente admitidos, son: la imprudencia, la negligencia, la impericia y la inobservancia de órdenes y disciplinas...” (p. 47)

En tal sentido, para la verificación de la culpa como uno de los elementos que compone el juicio de culpabilidad en la comisión de delitos se hace necesario establecer o definir sus componentes, los cuales de acuerdo a los conceptos y definiciones precedentemente referidos son: la imprudencia, la negligencia, la impericia y la inobservancia de reglamentos, órdenes y disciplinas.

Imprudencia

Según el Diccionario de la Lengua Española (2001), Imprudencia es: “falta de prudencia” y a su vez prudencia es definida como: “Templanza, cautela, moderación, sensatez, buen juicio. Una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello”. De lo cual se deriva que la falta de buen juicio o discernimiento acerca de lo bueno o malo de una acción constituye imprudencia.

En relación a este concepto Grisanti, H. (2009), indica que: “... imprudencia exige una acción, consiste en obrar sin cautela, en contradicción con la prudencia, es la culpa por acción (*culpa in agendo*)”. (p. 203). Tomando como base que la imprudencia es culpa por acción, entonces también puede afirmarse que es un elemento dinámico y activo, en tal sentido, quien actúa de manera imprudente conoce el peligro que entraña su conducta pero realiza el hecho, basándose en la sobreestimación de su habilidad o destreza.

En este orden de ideas Jiménez, L. (2002) resume el concepto de imprudencia establecido en la jurisprudencia española de la siguiente manera:

Ésta existe cuando se obra irreflexivamente, sin la prudencia y la meditación necesarias, sin la racional cautela que debe acompañar a todos los actos de donde pueden surgir daños o males probables, sin el cuidado, diligencia y precaución que el hombre prudente emplea en esos mismos actos, aun tratándose de aquellos que en sí mismos son lícitos y permitidos, en una palabra, sin la más vulgar previsión del daño, peligro o consecuencia del acto ejecutado, exigidas a cuantos se hallen en el pleno uso de su razón y facultades... (p. 640)

Es preciso acotar que el acto que produce el delito siempre puede entrar dentro de la previsión humana, como susceptible de producir el mal ocasionado y es por ello que dentro del concepto de imprudencia se señala que las precauciones eran necesarias y, por no adoptarlas, sobrevino el resultado antijurídico.

Negligencia

El Diccionario de la Lengua Española (2001), establece por negligencia: “descuido, omisión, falta de aplicación”.

Manzini citado por el Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas manifiesta que “la negligencia se refiere a la omisión voluntaria” (p. 48), en tanto que Grisanti, H. (2009), establece:

La negligencia es una omisión, desatención o descuido, consistente en no cumplir aquello a que se estaba obligado, en hacerlo con retardo, es la falta de uso de los poderes activos en virtud de los cuales un individuo, pudiendo desarrollar una actividad, no lo hace por pereza psíquica. (p. 204)

Es posible afirmar de acuerdo a las definiciones precedentemente citadas que la negligencia se contrae a los hechos cometidos por omisión, abstención o inacción, tan es así que Grisanti, H. (Ob. Cit.) señala que la negligencia: “Es la culpa por omisión (*culpa in omittendo*)...” (p. 204).

Quien está obligado a guardar secretos políticos o militares y no los conserva debidamente o los deja expuestos al olvido, incurre en un delito culposo por negligencia, conforme al artículo 136 del Código Penal

venezolano, ya que alguien por razón de esta actitud negligente, puede tomar razón de ellos o divulgarlos.

Impericia

Históricamente la denominación impericia parte de la llamada torpeza con que se hacía referencia dentro del Derecho francés a la falta de destreza, de habilidad, de propiedad de hacer una cosa, y se dividía en torpeza material y torpeza moral, de acuerdo a lo aseverado por Grisanti, H. (Ob. Cit.) en esta última entra la culpa moral de la ignorancia profesional: "... el agente responde porque ha descuidado adquirir los conocimientos elementales y necesarios para el ejercicio de su profesión o arte..." (p. 204).

La impericia supone la falta de aptitud para realizar un determinado acto que requiere pericia, pues tal como lo dispone el Diccionario de la Lengua Española (2001), ésta no es más que: "falta de pericia", y del concepto de pericia aportado por el mencionado Diccionario se aprecia su significado: "Sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte". De modo que la simple sabiduría sin experiencia no es pericia, es únicamente conocimiento, saber, en una ciencia o arte. De ello se deduce que el profesional recién graduado es imperito para el ejercicio de una profesión aunque sea un sabio teórico, por tanto la sabiduría práctica se obtendrá cuando haya repetido la experiencia en un número de casos cuyo éxito haga suponer que ya es perito.

Por otra parte, si las Universidades venezolanas expiden títulos profesionales (médico-cirujano, abogado, farmacéutico, entre otros), que otorgan de por sí la calificación de perito, es decir, de persona capacitada para ejercer la profesión, entonces en aquellos casos de impericia en el ejercicio de

una profesión se debe dilucidar si lo que se tiene por impericia es simplemente negligencia o imprudencia.

En la actualidad debe considerarse que, aunque un título profesional capacite a una persona para todos los actos y actuaciones de la actividad, dada la exuberante extensión de los conocimientos técnicos de cada carrera, es decir, las diferentes áreas que se encuentran dentro de una misma profesión, es necesario tomar en cuenta las especialidades, las cuales hacen presumir una pericia concreta, de modo que cualquiera que se salga del radio de su especialidad, puede dar lugar a la presunción de una actuación por impericia.

La impericia no es sólo en cuanto a la profesión, sino que de acuerdo al texto sustantivo penal venezolano, también abarca el arte o industria.

Inobservancia de reglamentos

Respecto de este particular Grisanti, H. (2009) indica:

Este criterio de culpa se presenta sin que existan los otros. La palabra reglamento se usa en sentido amplio, comprende tanto los decretos reglamentarios propiamente dichos, como las leyes, ordenanzas y disposiciones de la autoridad que tengan por objeto tomar medidas propias para evitar accidentes o daños, para la seguridad pública, y para la sanidad colectiva. Estas leyes, reglamentos y ordenanzas o disposiciones de la autoridad se concretan en la policía de minas, explotaciones industriales, navegación, trabajos públicos, transporte, tránsito de vehículos y otros. (p. 205).

De acuerdo a lo citado, la inobservancia de reglamentos puede presentarse independientemente de la imprudencia, negligencia o impericia en el actuar. La jurisprudencia patria en cuanto a los delitos culposos, mayormente trata los

delitos de tránsito, por eso el elemento de la culpa con mayor incidencia en el país es la inobservancia de reglamentos, órdenes o disciplinas, la cual precisamente constituye la causa de culpa en tales delitos. Aunque de hecho, la violación de los reglamentos lleva implícita la imprudencia o la negligencia.

El criterio de previsibilidad

El más autorizado representante de este criterio es Carrara, citado por Reyes, A. (1991), para quien ha de entenderse por culpa “la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho” (p. 76). Por tanto, de acuerdo a dicha teoría la esencia de la culpa radica en la previsibilidad del efecto dañoso no querido ni aceptado por el agente.

Ahondando en el tema, Maggiore, G. (1985) afirma que: “... la previsibilidad del resultado es precisamente la línea divisoria que separa la culpa y el caso fortuito” (p. 609) y que si desapareciera esa línea de demarcación “no nos quedaría sino identificar la culpa con la responsabilidad objetiva, entendida en la forma más materialista y burda” (p. 609).

De acuerdo con los criterios transcritos, si el agente que se encontraba en situación de normalidad psíquica hubiese reflexionado, tal como le impone el deber de las normas, sobre las circunstancias en que su actividad se desarrollaría y sobre las consecuencias de la misma, habría previsto lo que ocasionó un resultado antijurídico, por ello, Reyes, A. (Ob. Cit.) acierta al señalar que la culpa resulta un vicio tanto del intelecto como de la voluntad.

La teoría de la previsibilidad es criticada por Quintano, A. (1963) de la forma que a continuación se indica:

Puesto que previsto o no un resultado antijurídico es este culposo, siempre y cuando que (sic) se den los demás postulados verdaderamente esenciales, de ello resulta que el de la previsión no lo es. Claro está que a ello se arguye, esgrimiéndose una preciosa distinción carrariana, que lo que importa no es la “previsión” en cuanto al hecho, sino la “previsibilidad” en cuanto al deber. Pero al argumentar así se desliza el problema en su verdadero terreno, el normativo... (p. 262).

Al argumentar de tal forma, el referido autor le otorga una configuración legal a la teoría de la previsibilidad al acudir al elemento normativo del *deber* y en tal sentido el fenómeno psicointelectual de la previsibilidad queda relegado a un segundo plano. Entonces se constata, tal como se señaló en el primer capítulo de la investigación, que así como existen corrientes contrarias de teorías de la culpabilidad (teoría psicológica y teoría normativa), igualmente en el caso del estudio de la culpa, algunos autores como Reyes, A. (Ob Cit.) y Maggiore, G. (Ob. Cit.) apoyan la concepción de previsibilidad, en tanto que otros como Quintano, A. (Ob. Cit.) la critican.

El Código Penal venezolano no se refiere expresamente a la previsibilidad en la culpa, sin embargo tal elemento se considera en la doctrina, implícito y necesario. A tal efecto conviene destacar la opinión de Arteaga, A. (2005:

... en la forma de culpa que deriva de la inobservancia de reglamentos, órdenes o instrucciones, la previsibilidad no cumple ninguna función, al contrario de lo que sucede en la imprudencia o negligencia genéricas, en relación a las cuales, resulta indispensable la indagación dirigida a establecer si el hecho era previsible o no... (p. 160).

La culpa en el Código Penal venezolano

La culpa posee carácter excepcional dentro de la legislación venezolana, de acuerdo a la disposición contenida en el artículo 61 del Código Penal el cual reza: “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...**” (Negrillas de la autora).

En el Código Penal venezolano, como anteriormente se explicó, no existe disposición expresa en cuanto al delito culposo o a la culpa como tal, en razón de lo cual dicho concepto y sus elementos (imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de órdenes y reglamentos) se deducen de las disposiciones del artículo 61 del texto adjetivo penal precedentemente citado y de las diversas disposiciones en que se prevén hechos punibles culposos de forma expresa.

En consecuencia, se hará un señalamiento de algunos artículos previstos en el texto sustantivo penal venezolano vigente, en los cuales se establece la culpabilidad a título de culpa:

Artículo 356. El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, ordenes o disposiciones disciplinarias, haya ocasionado algún incendio, explosión, inundación, sumersión o naufragio, algún hundimiento o cualquier otro desastre de peligro común, será castigado con prisión de tres a quince meses.

Si el delito resulta un peligro para la vida de las personas, la prisión será de tres a treinta meses, y si resultare la muerte de alguna, la prisión será de uno a diez años. (Resaltado de la autora)

Del citado artículo, se desprende que el legislador contempló todos los elementos inherentes a la culpa para la configuración de este tipo penal que se denomina *producción de incendio en forma culposa* (o explosión, inundación, sumersión, naufragio, entre otros, según los verbos rectores que señala el delito), se señaló la posibilidad de que se produjera por: imprudencia, negligencia, impericia en la profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o disposiciones disciplinarias, es decir la culpa se configura ante la demostración de cualquiera de sus elementos y se añade como circunstancia agravante la situación de peligro de las personas o la muerte, con lo que por ende, aumenta la sanción penal.

Artículo 359. Cualquiera que **por negligencia o impericia de su arte o profesión, inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones**, hubiere preparado el peligro de una catástrofe en una vía férrea, será penado con prisión de tres a quince meses.

Si la catástrofe se ha consumado, la prisión será por tiempo de uno a cinco años. (Subrayado de la autora)

Se constata de la norma transcrita que el delito de: *preparación de catástrofe en vía férrea*, se configura bien sea por negligencia, impericia del arte o profesión, o bien por la inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones que contemplen normas acerca de la seguridad de los medios de transporte y comunicación, dejándose por fuera del tipo penal al elemento imprudencia. Señalándose además una pena de prisión mayor si se consuma la catástrofe en una vía férrea.

Artículo 409. **El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes o**

instrucciones, haya ocasionado la muerte de alguna persona, será castigado con prisión de seis meses a cinco años.

En la aplicación de esta pena los Tribunales de Justicia apreciarán el grado de culpabilidad del agente.

Si del hecho resulta la muerte de varias personas o la muerte de una sola y las heridas de una o más, con tal que las heridas acarreen las consecuencias previstas en el artículo 414, la pena de prisión podrá aumentar hasta ocho años. (Negrillas de la autora).

El tipo penal referido es el Homicidio Culposo, en el cual se hace alusión a las formas de: imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia de los reglamentos, órdenes o instrucciones, con lo cual se deduce que el Homicidio no se produjo de manera intencional o con voluntariedad del resultado, sino más bien por la voluntariedad de la acción u omisión según los principios implícitos en la propia norma.

En el artículo 409 del texto sustantivo penal, se señala la facultad de los jueces de apreciar el grado de culpabilidad del agente, en torno a ello la autora considera, que por tratarse en concreto de un delito culposo, lo correcto debió ser facultar a los jueces para apreciar el grado de culpa específicamente y no de culpabilidad, pues como bien se ha establecido a lo largo de la investigación, debe distinguirse la culpabilidad de la culpa, dado que ésta última es un elemento de la culpabilidad al igual que el dolo.

Asimismo, de la regla especialísima contenida en la norma del artículo 409 del Código Penal, como es *la apreciación del grado de culpabilidad del agente*, se derivan algunas consideraciones realizadas por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia de fecha doce (12) de mayo de dos mil cinco (2005), con ponencia de la Magistrada Blanca Rosa Mármol de León, entre las que destacan:

De la lectura de dicho artículo se observa que en su primer párrafo contempla una pena de seis meses a cinco años de prisión. Y en su último párrafo prevé un aumento de pena hasta de ocho años, si del hecho resulta la muerte de varias personas.

Además, el artículo ordena que para aplicar la pena, los tribunales apreciarán el grado de culpabilidad del agente, lo cual podría incidir en un aumento considerable de la pena.

De manera que, **el homicidio culposo (contemplado en el artículo 411 del Código Penal) es el único caso en donde no se aplica el artículo 37 ejusdem, para determinar el término medio, ya que para aplicar la pena, el juez deberá apreciar el grado de culpabilidad del agente y en el caso de resultar del hecho la muerte de varias personas o de una muerte y otras heridas, el juez tiene la potestad de aumentar la pena hasta 8 años, pero no de manera arbitraria, sino motivada.** (Expediente Número 04-0422). (Subrayado de la autora).

Es posible significar que el Juez según su prudencia y la valoración que realice de la culpabilidad del agente, aplicará la pena en cualquiera de los dos extremos, sin tener necesariamente que aplicar el término medio que indica la dosimetría penal, lo cual no es incompatible con el artículo 37 de la ley sustantiva, en el que se hace referencia a las circunstancias atenuantes o agravantes. Es por ello que el órgano jurisdiccional en el caso de Homicidio Culposo, apreciará el grado de culpa del agente del delito, guiado por la sana crítica, observando para ello las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia (artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal) y aplicará la pena establecida entre los dos límites que la ley señala, sin considerar el término medio.

Modalidades de la culpa

La doctrina suele distinguir dos especies de culpa, aunque la nomenclatura utilizada para denominarlas no es uniforme; en efecto, la mayor parte de los autores habla de culpa consciente y culpa inconsciente, tal como es señalado por Mir Puig, S. (2008) y por el autor patrio Arteaga, A. (2005); otros las califican con las expresiones de culpa con previsión y sin previsión, así como al respecto refiere Grisanti, H. (2009), y algunos, entre quienes destaca Reyes, A. (1991), prefieren distinguirlas como culpa con representación y sin representación.

Para Reyes, A. (Ob. Cit.) el calificativo de culpa consciente e inconsciente resulta intrínsecamente incorrecto, porque a su juicio no puede existir una culpa inconsciente en cuanto signifique la posibilidad de producir inconscientemente un resultado antijurídico del que deba responderse penalmente; en relación a ello estableció que: "...la conducta que ocasiona el evento culposo debe ser voluntaria y ha de estar conscientemente dirigida hacia una finalidad; donde hay inconsciencia no hay culpabilidad..." (p. 91).

Culpa sin representación, sin previsión o inconsciente

La culpa inconsciente se da cuando el resultado no ha sido querido, que es lo común a los delitos culposos. Arteaga, A. (2005) ilustra esta modalidad de culpa con el siguiente ejemplo: "... en el caso tan repetido en la doctrina del cazador que dispara sin tomar las debidas precauciones contra una liebre y da muerte a un campesino que se encontraba detrás de unos matorrales." (p. 162).

De conformidad a las consideraciones de Reyes, A. (1991) esta clase de culpa:

Se encuentra formada por la hipótesis en la que el actor no se representó la verificación del hecho antijurídico previsible al realizar un comportamiento en cuyo desarrollo estaba obligado a obrar con el cuidado necesario para evitar que tal hecho se produjera. (p. 94)

A objeto de ejemplificar lo anteriormente referido, puede indicarse el caso en el cual un sujeto que se encuentra en un concurso de tiro, ni siquiera prevé el resultado típicamente antijurídico previsible de ocasionar la muerte de la persona que sostiene el blanco, sin embargo dispara y mata. En tal caso el agente debe ser juzgado por la presunta comisión de delito de Homicidio Culposo previsto y sancionado en el artículo 409 del Código Penal venezolano.

La culpa sin representación, sin previsión o inconsciente, es sin duda alguna, la forma más común de la culpa; en este caso se sanciona al agente porque no previó lo que en la situación concreta y con ordinaria diligencia hubiera podido y estaba obligado a prever, faltó al deber de cuidado que en esa oportunidad le era exigible.

Respecto a la culpa sin representación Reyes, A. (Ob. Cit.) establece:

... lo que se le reprocha al sujeto es no haberse representado y, por ende, no haber evitado la verificación de un evento antijurídico que estaba en condiciones de representarse y prever, y consecuentemente, en el deber de eludir mediante una actuación más cuidadosa. (p. 95).

De acuerdo a los señalamientos de Mir Puig, S. (Ob. Cit.), la culpa inconsciente supone, que no sólo no se quiere el resultado lesivo, sino que ni siquiera se prevé su posibilidad: no se advierte el peligro.

En los delitos culposos al hablar de culpa sin representación se llega a los límites de lo fortuito. La diferencia radica en que en la culpa el sujeto ha actuado descuidadamente, sin representarse ni prever la causación de un resultado dañoso que podía y debía evitar y por eso tal hecho se produce, a tiempo que en el caso fortuito el agente se ha comportado en el desarrollo causal de su acción con todo el cuidado que sus condiciones personales y las circunstancias requerían, y a pesar de ello ha ocasionado un evento lesivo de ajenos intereses; en la primera de estas situaciones el sujeto estaba obligado a actuar diversamente (con mayor diligencia y cuidado) y en la segunda no estaba obligado a comportarse de otra manera que como lo hizo, por eso responde penalmente de aquella actuación y no responde de ésta última.

Culpa con representación, con previsión o consciente

Esta modalidad de la culpa se encuentra descrita por Arteaga, A. (2005) así: "... estaremos frente a la culpa consciente cuando el sujeto, a pesar de la representación del posible resultado, ha actuado con la persuasión de que éste no se producirá..." (p. 162). Otro modo de definir esta clase de culpa de acuerdo lo afirmado por Reyes, A. (1991), es el siguiente: "la culpa consciente aparece, cuando el agente se ha representado mentalmente la probable verificación de un hecho antijurídico y por consiguiente lo ha previsto, pero confía indebidamente en poderlo evitar." (p. 92).

La culpabilidad de la conducta en este caso reside en la indebida y reprochable confianza puesta por el actor en la no realización del evento lesivo, en razón de esperar en último instante que el hecho no se produzca, ya sea porque logrará evitarlo mediante una acción oportuna o porque un factor externo lo impedirá; así ocurre en el caso de los accidentes de tránsito cuando un conductor guía su automóvil a velocidad excesiva por una vía céntrica de la ciudad y se representa la probabilidad de arrollar a un peatón que va a cruzar la calle, pero continúa su marcha sin desacelerar el vehículo confiado en que con un hábil giro de volante evitará la colisión, o en que el semáforo que se ve a la distancia en rojo cambiará a verde para los vehículos y eso detendrá al transeúnte; pero nada de eso sucede y, en cambio, el impacto se produce con resultados lesivos o mortales.

Las consideraciones que el agente se hizo en los ejemplos precedentes han debido modificar su actitud en el sentido de obrar con el cuidado necesario para evitar los efectos nocivos que se representó; como no lo hizo así, ha de responder penalmente a título de culpa consciente.

Para Reyes, A. (Ob. Cit.):

Este concepto de previsión no debe entenderse en abstracto, sino concretamente y en un sentido relativo a las características y condiciones personales del autor del hecho; no es, pues, la abstracta previsibilidad del resultado de la acción lo que ha de tenerse en cuenta para los efectos de la culpa, sino la concreta probabilidad de prever (representación mental *stricto sensu*) dicho evento, habida consideración de la situación creada. (p. 93).

Este modo de la culpa va hasta las fronteras del dolo, particularmente del dolo eventual; por eso en el desarrollo del tercer capítulo de la presente

investigación se establecen claramente sus diferencias. En ambos existe representación y por ende previsión del evento dañoso, pero en la culpa consciente el agente no sólo no quiere su verificación sino que confía en que no se producirá.

En relación a lo planteado Mir Puig, S. (2008), indica que:

La culpa consciente se da cuando, si bien no se quiere causar la lesión, se advierte su posibilidad y, sin embargo, se actúa: se reconoce el peligro de la situación, pero se confía en que no dará lugar al resultado lesivo. Si el sujeto deja de confiar en esto, concurre ya dolo eventual. (p. 287)

Lamentablemente la legislación penal venezolana se encuentra en mora, en cuanto a la clasificación de los tipos penales de conformidad a las clases de culpa pues, tal como fue indicado con anterioridad, el artículo 61 del Código Penal venezolano hace referencia a los delitos culposos únicamente de forma genérica y ciertos artículos dentro de la norma sustantiva penal nacional mencionan delitos producidos en atención a los elementos que configuran la culpa, mas no se establece una distinción entre los delitos a título de culpa sin representación de aquellos a título de culpa con representación (como si lo hizo el Código Penal Colombiano de 1936 referido por Reyes, A.. [Ob. Cit.]), y ello trae como consecuencia la aplicación de la misma sanción, establecidas en penas de prisión, tanto para quien no se representó el resultado antijurídico producido, al igual que para quien sí lo hizo. Por ejemplo, si se produce un Homicidio a título de Culpa, en la República Bolivariana de Venezuela, con representación o sin ella, la legislación patria subsume el hecho punible en el artículo 409 del Código Penal.

Por otro lado, dentro de la jurisprudencia venezolana en pocas oportunidades se hace alusión a la culpa consciente, sin embargo, la autora halló la decisión número 159, de fecha catorce (14) de mayo de dos mil cuatro (2004), proferida por la Sala Accidental de Casación Penal, con ponencia del Magistrado Suplente Doctor Julio Elías Mayaudón, en la cual se hace referencia a esta modalidad de culpa.

En dicha jurisprudencia se estableció como origen del juicio, el hecho ocurrido el veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), en horas de la mañana, cuando una máquina retroexcavadora de la Compañía Anónima Abengoa de Venezuela, abrió una zanja para colocar un cable de fibra óptica e hizo contacto con un gasoducto contentivo de un tubo de gas de veinte pulgadas de la empresa Corpoven que se encontraba enterrado en el hombrillo y produjo una explosión en la Autopista Regional del Centro, a la altura de las Tejerías, en el Estado Aragua. Tal hecho trajo como consecuencia la muerte de cuarenta y dos personas y catorce heridos, así como la destrucción de varios vehículos automotores.

La Sala Accidental Segunda para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, sobreseyó la causa seguida contra los ciudadanos imputados Rafael Reyes Cumache, Henry Prada Gómez, Fernando Mora Salazar y Luis Simón Cesin, por encontrarse prescrita la acción penal para perseguir el delito de Producción de Incendio en forma Culposa, tipificado en el artículo 357 del Código Penal vigente para el momento en que ocurrieron los hechos y absolvió al ciudadano Miguel Ángel Ramón Martínez, de los cargos que le fueron formulados por la comisión del mencionado delito.

El Tribunal Supremo de Justicia, en Sala Accidental de Casación Penal, desestimó por manifiestamente infundado el Recurso de Casación propuesto por la Representación Fiscal mediante el cual, entre otras cosas, denunció error de derecho por parte de La Sala Accidental Segunda para el Régimen Procesal Transitorio de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en la calificación del delito, porque a su juicio la conducta de los ciudadanos acusados debió encuadrarse en el tipo que prevé el delito de Homicidio Calificado a título de Dolo Eventual, en lugar del delito de Producción de Incendio en forma Culposa.

En atención a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el artículo 13 del Código Orgánico Procesal Penal, el Tribunal Supremo de Justicia, pese a la desestimación del Recurso de Casación propuesto por la Vindicta Pública pasó a emitir pronunciamiento en cuanto a la calificación jurídica dada a los hechos, en los siguientes términos:

La calificación dada a los hechos por el tribunal de reenvío sería correcta si la explosión que causó la muerte de los ciudadanos (...) omissis (...) y las lesiones de los ciudadanos (...) omissis (...) no hubiese sido posible su previsión sino que fue consecuencia de una conducta culposa, bien por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos, lo cual según los hechos establecidos por la recurrida, no encuadran en este tipo de culpabilidad.

Tampoco encuadran los hechos narrados y valorados en autos en la llamada culpa consciente o culpa con representación, la cual sería contraria a la anterior donde no se da ni la conciencia ni la previsión. 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.

Por lo antes señalado, en el caso de autos queda descartado que las muertes y lesiones producidas el 28 de septiembre de 1993 en la Autopista Regional del Centro (a la altura del sector “Las Guayas de las Tejerías” en el Estado Aragua) pueda calificarse en cualquiera de los tipos de delitos culposos...

Hay que destacar que los ciudadanos HENRY PRADA GÓMEZ y REYES RAFAEL CUMACHE no cometieron el delito con dolo directo, pues ello supondría que se representaron como cierto y como seguro un resultado típicamente antijurídico y quisieron realizar directamente ese resultado antijurídico...

Los hechos probados configuran un delito doloso pero no a título de dolo directo, ni tampoco de dolo de consecuencia necesaria que pudiera acompañar al dolo directo; sino **a título de dolo eventual que se da cuando el agente se representa el resultado, no como un dolo directo en forma segura y cierta, sino como posible y probable.** (Subrayado de la autora).

Se observa que la Sala de Casación Penal (Accidental) realizó un análisis entre los hechos que se encontraban acreditados en autos y su correspondencia con la calificación jurídica otorgada a título de culpa y pasó a concluir que no se trató de un simple impericia, imprudencia, negligencia o inobservancia de órdenes, reglamentos o disciplinas, así como tampoco se configuró la llamada culpa consciente o culpa con representación, en donde el agente prevé el resultado antijurídico como posible.

Se definió la culpa consciente como aquella en la cual 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. Es decir, la *representación de posibilidad* de producción de un resultado antijurídico se distingue de la *probabilidad* de materialización del mismo.

En definitiva, la Sala descartó que los hechos pudieran subsumirse en la comisión de un delito culposo y concluyó que los mismos se produjeron en virtud del dolo eventual, que se configuró cuando el agente se representó el resultado, no como un dolo directo en forma segura y cierta, sino como *posible y probable*.

Igualmente la Sala Accidental hizo referencia en su decisión al criterio de dolo eventual, acogido en fecha veintiuno (21) de diciembre de dos mil (2000), con ponencia del Magistrado Alejandro Angulo Fontiveros, en la cual se analizaron los elementos configurativos de tal clase de dolo.

Finalmente se estimó que los ciudadanos Henry Prada Gómez y Reyes Rafael Cumache, se representaron como posible y probable, la explosión que produjo las víctimas en la causa y más aún, no pensaron en poderlo evitar con su buena suerte o su pericia, sino que adoptaron una conducta indiferente ante este hecho probable, importándoles únicamente la ejecución del contrato que le estaba encomendado a la empresa que representaban como ingenieros supervisores de la obra, y aún no deseando este resultado antijurídico el cual previeron como probable, continuaron ejecutándola, no obstante las advertencias que fueron hechas y que se estableció constaban en autos.

En consecuencia, la Sala dictaminó que:

... los ciudadanos imputados deben responder por la comisión del delito de homicidio intencional previsto en el artículo 407 del Código Penal a título de dolo eventual, pues esa es la calificación que corresponde a los hechos establecidos por la recurrida, y así se declara...

Tal decisión demuestra claramente que la línea que separa la imputación dolosa indirecta a título de dolo eventual de la conscientemente culposa es muy delgada, en virtud que ambas figuras jurídicas parten de una estructura común, la cual es que en ninguno de ambos conceptos se constata el deseo del autor del hecho de producir el resultado antijurídico y en ambos, se prevé la posibilidad de tal producción, por eso, tal como fue establecido en el primer capítulo de la presente investigación, el dolo eventual se denomina así por la eventualidad o posibilidad de que se produzca el resultado antijurídico y la culpa consciente es la representación de producción de dicho daño, aun cuando el agente confía en su pericia, destreza o habilidad en la ejecución de su acción.

No obstante, es posible concluir la culpa consciente se describe dentro de la doctrina y la jurisprudencia venezolana como la acción u omisión, mediante la cual el sujeto activo se abraza a la posibilidad de que el delito no se producirá, es decir, confía en su pericia, prudencia, diligencia conforme a las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico y pese a ello, el resultado antijurídico se produce. Corresponderá entonces, al abogado defensor de quien alegue que a pesar de la representación del posible resultado, actuó con la persuasión de que éste no se produciría, comprobar en juicio tal circunstancia.

CAPÍTULO III

DIFERENCIAS ENTRE EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CONSCIENTE COMO ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD EN LA COMISIÓN DE DELITOS

Casos de dolo eventual y culpa consciente referidos por juristas.

Indiscutiblemente, de acuerdo a las consideraciones establecidas con anterioridad, el dolo eventual y la culpa consciente se encuentran en una zona dudosa y de muy difícil deslinde, sobre todo, cuando se trata de examinar los casos que se presentan en la realidad. Algunos ejemplos enunciados en la doctrina pueden servir para ilustrar los conceptos y definiciones referidos al respecto.

En tal sentido, a continuación se mencionan una serie de ejemplos aportados por López, M. citado por Arteaga, A. (2001), así como por Grisanti, H. (2009).

La primera serie de ejemplos se refiere a un concurso de tiro al blanco:

Primer Caso. Un hombre quiere matar a otro y aprovecha para ello un concurso de tiro en el cual la futura víctima ha de sostener el blanco. En vez de apuntar al blanco apunta deliberadamente a la víctima y la mata. *Dolo directo*. Lo cual se subsume en el artículo 405 del Código Penal en lo que respecta al Homicidio Intencional.

Segundo Caso. El mismo tirador, que no tiene intención ni deseo de matar a nadie, participa en el concurso, a sabiendas de que teniendo mala puntería, corre el riesgo de herir o matar al que sostiene el blanco; pero el deseo de lograr el premio o de lucirse ante los demás es tan grande, que pese a tal probabilidad, pasa por encima de tal obstáculo, pues para él lo más importante es el posible premio o hacer un buen papel en el concurso. Como consecuencia de su disparo, mata al sostenedor. En este caso se configura el *dolo eventual*, pues el sujeto, pese a la representación de un resultado muy probable (apenas sabía manejar el arma), actuó por encima de la contra motivación que en él despertó el citado resultado probable, entonces debe responder por Homicidio Intencional a título de dolo eventual (Artículo 405 del Código Penal).

Tercer Caso. El mencionado individuo se representa el mismo resultado antijurídico de lesiones o muerte, no como probable, sino como posible, pero piensa que su buena suerte, su pericia o destreza, impedirán la producción de tal resultado, pues si está seguro de ganar el premio; es decir, aquí también prevé un resultado dañoso, pero a diferencia de lo que sucede en el caso anterior, estima que no producirá tal resultado y, por tanto ni consiente en él, ni lo ratifica. Dispara y mata también. *Culpa con representación, consciente o con previsión*. Se configuró en este caso el delito de Homicidio Culposos previsto y sancionado en el artículo 409 del Código Penal.

La segunda serie de ejemplos se refiere a una trabajadora sexual y es la siguiente:

Primer Caso. Una meretriz, afectada por una enfermedad venérea, desea por venganza o rencor, contagiársela a un cliente y para ello tiene acto sexual con él. Se produce el contagio. *Dolo directo*. Se configura la comisión del delito de Lesiones Personales Intencionales las cuales serán gravísimas, graves, leves o levísimas, dependiendo del tiempo de curación de la enfermedad contagiada, de conformidad a lo establecido en el Capítulo II, del Título IX del Código Penal venezolano vigente.

Segundo Caso. La trabajadora sexual sabe igualmente que está afectada por una enfermedad venérea, como en el caso anterior y se representa como probable un resultado típicamente antijurídico (el contagio de la enfermedad venérea al cliente), allí en principio, no quiere contagiar esa enfermedad al cliente; lo que a ella le interesa es cobrar la remuneración que el cliente le va a pagar, pero no confía en que la buena suerte le impida la actualización de ese resultado típicamente antijurídico. Se realiza el acto sexual y se produce el contagio. *Dolo eventual*. En este caso debe responder por la comisión del delito de Lesiones Personales gravísimas, graves, leves o levísimas, según sea el caso, obedeciendo al tiempo de curación de la enfermedad contagiada, pero a título de dolo eventual, conforme a lo establecido en el Capítulo II, del Título IX del Código Penal venezolano vigente.

Tercer Caso. La meretriz, igualmente afectada por una enfermedad venérea, tiene acto sexual con el cliente sólo con la esperanza de que no se produzca el contagio; se representa este resultado típicamente antijurídico (el contagio), la lesión personal como posible pero no como probable y además confía en que su suerte va a impedir la actualización de ese resultado típicamente antijurídico, espera que el contagio de esa enfermedad venérea se disuada. Se

realiza el acto sexual y se produce el contagio. *Culpa consciente, con representación o con previsión*. En el presente caso, de acuerdo a la descripción de la acción lo correcto es subsumir la conducta bajo el tipo penal de Lesiones Personales Culposas, previstas y sancionadas en el artículo 420 del Código Penal.

Cuarto Caso. La trabajadora sexual ni siquiera se representó el resultado típicamente antijurídico previsible, ni siquiera pasó por su mente la posibilidad de contagiar al cliente. Se realiza el acto sexual y tiene lugar el contagio. *Culpa inconsciente, culpa sin representación o culpa sin previsión*. En este caso, al igual que en el caso anterior, debe imputarse por la presunta comisión del delito de Lesiones Personales Culposas, previstas y sancionadas en el artículo 420 del Código Penal.

La tercera serie de ejemplos se refiere a un automovilista, y es la siguiente:

Primer Caso. Una persona desea matar a otra, y a tal efecto la atropella con su automóvil. *Dolo directo*. El agente debe responder por la comisión del delito de Homicidio Intencional, previsto y sancionado en el artículo 405 del Código Penal.

Segundo Caso. Una persona desea llegar prontamente a un lugar determinado y dispone de escasos minutos, lo cual lo obliga a desarrollar una velocidad vertiginosa, para llegar a tiempo a ese lugar; se representa como posible, y más aún, como probable un resultado típicamente antijurídico (el arrollamiento y la muerte o lesión de un peatón que pueda interponerse en el camino), no confía en que su destreza, pericia como conductor pueda evitar la actualización de ese resultado típicamente antijurídico; sin embargo, continúa

imprimiendo alta velocidad al automóvil hasta que atropella y mata a un peatón. *Dolo eventual* y, tal como ocurre en el caso anterior, tal conducta se subsume en el artículo 405 del Código Penal.

Tercer Caso. Un conductor, que igualmente maneja su automóvil a alta velocidad, se representó como posible, ya no como probable, un resultado típicamente antijurídico (el arrollamiento y la muerte o lesión de un peatón), pero continuó manejando su automóvil a alta velocidad porque confió en que su destreza, su pericia, como conductor, le impediría la actualización de ese resultado típicamente antijurídico, visible y previsto como posible, aún cuando no como probable. Atropella y mata. *Culpa consciente, con representación o con previsión*. Se configuró en este caso el delito de Homicidio Culposo previsto y sancionado en el artículo 409 del Código Penal.

Cuarto Caso. Un conductor que maneja un automóvil a alta velocidad, ni siquiera prevé el resultado típicamente antijurídico previsible, o sea el atropellamiento y la muerte o lesión de un peatón. Atropella y mata. *Culpa inconsciente, culpa sin representación o culpa sin previsión*. El autor debe responder en este caso, de la misma manera que en caso referido con anterioridad, por la comisión del delito de Homicidio Culposo previsto y sancionado en el artículo 409 del Código Penal.

Por otra parte, Bello, C. (2002), también hace referencia a algunos casos que ejemplifican las acciones típicas, antijurídicas y culpables bien sea con intencionalidad a título de dolo eventual o con culpa consciente, de la siguiente manera:

Primer ejemplo. ‘Fascinoso’, con el fin de atentar contra la vida del Primer Ministro coloca una bomba que estallará a determinada hora cuando detenga su automóvil, pero en momentos anteriores es registrada por un niño quien muere a consecuencia de la explosión.

Se desprende del caso narrado la intencionalidad del agente de ocasionar un resultado antijurídico. Si la muerte que se hubiese consumado fuere la del Primer Ministro se estaría en presencia de un dolo directo, sin embargo, como quien resultó fallecido fue un niño, puede presumirse entonces que el agente al colocar la bomba para que explotase a determinada hora debió representarse las consecuencias de su actuar y el daño que podría ocasionar a terceros de no resultar con éxito el plan que se propuso, sin embargo, continuó en la ejecución del hecho y produjo el resultado dañoso, con lo cual se infiere que aceptó dicho resultado porque se lo representó, en consecuencia de ello, debe imputársele la comisión del delito de Homicidio Intencional a título de dolo eventual (Artículo 405 del Código Penal)

Segundo ejemplo. ‘Sabio’ es contratado por laboratorios de química en un Estado extranjero, aprovecha la oportunidad para contaminar las fuentes termales de una población vecina, donde vive ‘Enemigo’ al que deseaba asesinar por vieja rivalidad política.

En este supuesto se infiere que a ‘Sabio’ poco le interesa el envenenamiento de todos los vecinos del lugar en el cual vive ‘Enemigo’, con lo cual acepta el daño que con su actuar le ocasionaría a terceros y en el caso que terceras personas resultaren enfermas o fallecidas, deberá responder por la comisión de los delitos de Lesiones Personales u Homicidio, según sea el caso,

por dolo directo en la persona de 'Enemigo' y a título de dolo eventual en cuanto a los terceros que de alguna forma u otra se aprovechan de las fuentes termales.

Tercer ejemplo. 'Mujica' afamado periodista recibe información según la cual un conocido comerciante tenía relaciones con una organización terrorista. Como el periodista estaba en conocimiento de los antecedentes políticos del comerciante y de sus convicciones ideológicas, le pareció altamente probable que fuese cierta la información, por lo que, sin verificación alguna, la publicó.

En el señalado ejemplo entra en juego la representación que se hizo el periodista de difamar al comerciante, ya que la información publicada no fue verificada, está claro que la intención no era difamar, sin embargo consiente la producción de tal delito, con tal de obtener el efecto que quiere ante todo, en este caso la noticia que hará vender el periódico para el cual trabaja o atendiendo a intereses políticos. Entonces la difamación, cuya esencia siempre es dolosa, en el presente asunto se presentó a título de dolo eventual, no obstante, tal distinción no traería consecuencias distintas de las de un dolo directo, puesto que la sanción establecida para tal delito es única en el Código Penal venezolano, según el artículo 442.

Cuarto ejemplo. 'Conductor', por error conduce un vehículo tipo camioneta por una calle ciega, creyendo que era la vía correcta, cuando cae en su error retrocede, pero no se da cuenta que en la parte trasera del vehículo, se ha montado un niño de tres años. El niño cae, y resulta muerto al ser arrollado por las ruedas traseras del auto. 'Conductor' se desplazaba a la velocidad

reglamentaria; pero la calle estaba oscura y no tenía visibilidad sobre el estribo posterior donde estaba el niño.

En la conducta desplegada por ‘Conductor’ puede hablarse de culpa sin representación porque el autor del daño no previó lo que en la situación concreta y con ordinaria diligencia hubiera podido y estaba obligado a prever, pues ni siquiera se percató que el niño se montó en la parte trasera del vehículo, si embargo, faltó al deber de cuidado que en esa oportunidad le era exigible. Distinto sería si el agente se hubiese percatado que el niño iba detrás del auto y aún así hubiese proseguido en el retroceso con la confianza de que el niño no se caería, entonces allí podría establecerse la responsabilidad por la de un delito a título de culpa consciente.

La jurisprudencia venezolana en torno al dolo eventual y a la culpa consciente. Principio de legalidad.

En el desarrollo del primer capítulo de la presente investigación se hizo mención a dos decisiones que marcaron pauta dentro de la jurisprudencia venezolana, en relación al dolo eventual como una clase de dolo dentro del juicio de culpabilidad.

La primera de las jurisprudencias fue dictada por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha nueve (09) de noviembre del año dos mil (2000), con ponencia del Magistrado Doctor Alejandro Angulo Fontiveros.

En ella la Sala Penal estableció que el dolo eventual ocurre cuando hay una mixtura de dolo y culpa, se señaló que el mismo representa una forma intermedia entre el dolo directo y perfecto y la culpa. Es lo que ha sido

denominado en la doctrina como *la culpa informada de dolo*, en tal caso el agente no quiere (como una representación de primer grado) matar a otra persona, mas es tan peligrosa su acción que la probabilidad del resultado es muy grande y por eso se admite que indefectiblemente hubo ese autor de representarse el resultado mortal. Se lo representó y sin embargo no evitó su actuación y siguió desarrollándola, por lo que se le imputa el haber aceptado ese resultado que no evitó.

La mencionada sentencia fue el primer pronunciamiento jurisprudencial venezolano conocido en la actualidad, desde el año 2000 en adelante, en relación al dolo eventual.

La segunda jurisprudencia emanada igualmente de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, data del veintiuno (21) de diciembre del año dos mil (2000), con ponencia del mismo Magistrado, Doctor Alejandro Angulo Fontiveros.

En dicha sentencia la Sala apreció que dada la dificultad probatoria no podría hablarse de un dolo directo y perfecto en el caso concreto, sin embargo, estableció la condena del ciudadano Robert Alexander Terán López por homicidio intencional a título de dolo eventual. Se describió la situación de alguien en quien no había dolo homicida directo y perfecto, es decir, intención clara de matar; y que su conducta, por otro lado, fue mucho más grave que los supuestos que exige la simple culpa.

La situación del acusado de autos, se situó en la de una persona cuya conducta estaba, en rango de gravedad, un grado más bajo que el dolo directo y perfecto, y un grado más alto que la simple culpa e involuntariedad absoluta.

Por tanto se estableció una mixtura de dolo y culpa, o una culpa informada de dolo o por el dolo, en fin, un dolo eventual. En este caso, no se vio al imputado como agente de un simple homicidio culposo, sino como autor de un homicidio intencional, a título de dolo eventual.

Asimismo, la Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal de Justicia de la República Bolivariana de Venezuela, estableció consideraciones según las cuales la comisión de un delito a título de dolo eventual, requiere la representación probable del delito sobre las consecuencias de su ejecutoria y si a pesar de ella, el autor del hecho continúa con su actuar, se deduce sin lugar a dudas, que aceptó su conducta y quiso el resultado antijurídico ocasionado.

La calificación jurídica a título de dolo eventual, fue colocada por la Sala de Casación Penal en un punto intermedio entre el dolo directo y perfecto y la culpa, el Magistrado Ponente estableció la existencia de una mixtura entre dolo y culpa, lo cual resulta un reconocimiento legítimo (aunque no expresamente legal) de dolo y, en consecuencia, se entiende que su tratamiento debe equipararse al del dolo directo, incluso en los delitos más graves del elenco punitivo, como es el caso del delito de homicidio.

Ahora bien, se constató que en la misma jurisprudencia la Sala, con ponencia del Magistrado Fontiveros, realizó un cálculo de pena que textualmente expresó:

... esa intención no fue directa y perfecta, sino que ocupa un nivel intermedio entre el dolo de primer grado y la culpa. Por lo tanto, sería injusto castigar con la pena correspondiente al homicidio intencional con dolo absoluto, al homicidio perpetrado con un dolo de menor entidad. La injusticia

persistiría aun si se aplicaran las atenuantes de los ordinales 2º y 4º del artículo 74 del Código Penal, ya que la pena aplicable sería de doce años, es decir, la menor que corresponde al homicidio intencional con un dolo de primer grado. **Esta laguna legislativa debe resolverse en beneficio del reo y en aras de la Justicia, cuyo valor absoluto es de rango constitucional y ha de privar sobre formalidades no esenciales: si la intención o voluntad consciente o dolo estuvo en un grado intermedio entre el dolo perfecto y la simple culpa, la pena debe estar entre la que corresponde al homicidio intencional (12 años) y al homicidio culposo (5 años en su límite máximo), por lo que se fija en OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN...**(Negrillas de la autora).

En la República Bolivariana de Venezuela, las figuras del dolo eventual y la culpa consciente, no se encuentran expresamente establecidas en la ley penal, simplemente han sido objeto de una evolución interpretativa del Tribunal Supremo de Justicia, que nada tiene que ver con una regulación legislativa. No obstante, saltan a la vista una serie de inconvenientes como la carencia de definición legal tanto del dolo eventual como de la culpa consciente y el tratamiento punible que ellos deben tener. En éste último aspecto se observa en el extracto de sentencia que antecede, que la Sala de Casación Penal indicó que resolvía una laguna legislativa en beneficio del reo estableciendo una pena intermedia entre la correspondiente al homicidio intencional y la que concierne al homicidio culposo, lo cual resulta violatorio del principio de legalidad penal por las consideraciones que siguen.

En el campo del Derecho Penal el problema de las fuentes de conocimiento asume un carácter especial, dado que toda la materia se encuentra regida por el principio de legalidad, que se expresa en la conocida máxima del *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Este principio se encuentra enunciado en el artículo 49 numeral 6, de la Constitución de la República Bolivariana de

Venezuela que dispone: "... ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes...".

Asimismo, en el artículo 1 del Código Penal venezolano se señala: "Nadie podrá ser castigado por un hecho que no estuviere expresamente previsto como punible por la ley, ni con penas que ella no hubiere establecido previamente".

El principio de legalidad, en la fórmula acogida por la ley penal, trasciende, sin embargo, a la simple exigencia de que sólo la ley puede crear delitos y penas (principio de reserva legal o de legalidad *stricto sensu*), ya que implica, que *los hechos y las penas deben estar previamente establecidos en la ley para que una conducta pueda ser sancionada penalmente* (principio de la irretroactividad); y que ha de tratarse de hechos y penas determinados expresamente en la propia ley (principio o *exigencia de la tipicidad*).

En este orden de ideas, expresa Arteaga, A. (2001) con relación al principio de legalidad que:

Este principio tiene una significación política por cuanto constituye una garantía para los ciudadanos y el ejercicio de su libertad, asegurándoles que sólo podrán ser castigados y, por tanto, limitados en su libertad por hechos que hayan sido previamente establecidos en la ley, lo cual se constituye como una barrera en contra de la arbitrariedad de la justicia penal... (p. 43).

Desde el punto de vista práctico el principio de legalidad significa un límite para la aplicación de la ley penal, encontrando así los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y todos los Jueces Penales, perfectamente determinada su función.

La jurisprudencia sirve de criterio orientador, aunque no obligatorio, para los jueces de instancia, a fin de uniformar las opiniones judiciales en garantía de los derechos de los ciudadanos y de la seguridad jurídica y su utilidad se potencia más aún en el tema objeto de estudio, dada la inexistencia de normas que establezcan expresa y concretamente la comisión de delitos a título de dolo eventual o de culpa consciente.

Respecto de la concepción de jurisprudencia Sosa, C. (2000), señaló que:

La jurisprudencia en nuestro Derecho no puede servir de fuente para crear leyes penales *lato sensu*, ni mucho menos *stricto sensu*, como sí sucede en el sistema anglosajón del *Common Law*. Pero, como puede comprenderse fácilmente, tiene suma importancia para la interpretación de las normas jurídicas, sobre todo las propias del Derecho Penal en razón de la disposición constitucional que garantiza al ciudadano que puede ser penado, sino a través de un proceso que le garantice el derecho a la defensa. En nuestra materia la interpretación fundamental es la judicial porque el Derecho Penal no puede tener concreción alguna sino a través del proceso. Él juez es el destinatario natural de la ley penal y su órgano nato de interpretación. (p. 142).

Sin embargo, la interpretación que haga de la ley el juez penal, obliga sólo en el caso concreto y particular para el cual se dicta el fallo, y esto dicho es también válido para las sentencias de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, excepto que sean dictadas por la Sala Constitucional y se establezca expresamente que la decisión posee carácter vinculante para el resto de los tribunales del país.

Por otra parte, mal puede el Tribunal Supremo de Justicia establecer una sanción penal, para un delito establecido a título de dolo eventual, que no se

encuentre subsumida en la norma, pues ello vulnera la disposición contenida en el artículo 49.6 Constitucional y la del artículo 1 del texto adjetivo penal tal como se ha venido considerando.

En opinión de la autora no debe darse al dolo eventual un tratamiento análogo al dolo directo, así como tampoco a la culpa consciente debe dársele igual trato que a la culpa inconsciente, no obstante, las distinciones de carácter sancionatorio no pueden ni deben hacerse por vía jurisprudencial pues ello de acuerdo al principio de legalidad penal corresponde al órgano legislador, lo único aceptable en este caso, son las orientaciones conceptuales dadas por la doctrina y la jurisprudencia en torno al tema.

Diferencias entre dolo eventual y culpa consciente.

Respecto a la concepción de la culpabilidad Arteaga, A. (2005) asevera:

El estudio comparativo del dolo y de la culpa nos pone de inmediato en evidencia la diversidad de tales conceptos en el plano psicológico, ya que el dolo se caracteriza precisamente por la voluntariedad del resultado, por ser un acto esencialmente voluntario, en tanto que en la culpa se acredita al sujeto un resultado no querido... (p. 28).

Sin embargo, se constata que si bien el dolo y la culpa, como elementos de la culpabilidad, han sido por muchos años conceptos totalmente contrapuestos, actualmente dentro de las modalidades de dolo y culpa, el dolo eventual y la culpa consciente tienen una línea delgada que les separa.

En este sentido, Grisanti, H. (2009) haciendo consideraciones sobre el dolo eventual adujo lo siguiente:

... hay que advertir que 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 (en el campo de la culpa). (p. 200).

Se observa que como el mencionado autor, varios de los doctrinarios precedentemente referidos han expresado en diversas oportunidades que el dolo eventual y la culpa consciente se asemejan. En ninguno de ambos conceptos se desea directamente el resultado antijurídico y en las dos modalidades de culpabilidad el autor reconoce la posibilidad o probabilidad de que se produzca el daño, entonces ¿Qué los diferencia?

Para Reyes, A. (1991) es, por vía de ejemplo, que pueden diferenciarse ambos conceptos jurídicos. Él menciona el caso de quien dispara contra alguien con arma de fuego, con el solo ánimo de quitarle el sombrero, confiando en que su destreza le ayudará a evitar la muerte o las lesiones de ese alguien. Estos resultados de la acción, previstos y comúnmente previsibles, no los quiso el agente, se los representó, tan solo como previsibles. Y si se produce uno solo de ellos, no le es imputable a título de dolo, sino de simple culpa con previsión.

Supóngase, en contrario, que el sujeto del ejemplo anterior, al representarse como resultado posible de su conducta que la persona contra quien dirige el disparo llegue a ser muerta o herida por éste, siendo indiferente ante los probables resultados de daño, aunque no piensa ni espera que podrá evitarlos y no hace ni intenta hacer nada por evadirlos, sino que mas bien razona que le da

lo mismo si ocurre uno de la muerte o lesiones; corre con los riesgos, los asume y la muerte se produce.

Se observa una diferencia entre ambos ejemplos, pues en el primer caso el agente no ha asumido los riesgos o resultados expresamente representados o previstos; únicamente los tuvo en cuenta como posibilidades, pero sobre la base psíquica de que podría evitarlos, esta es una de las cosas que espera y busca, que a pesar de todo el daño no se produzca, por lo cual el comportamiento es catalogado de imprudente, pero la voluntad no aparece ligada a los resultados. En cambio, en la segunda hipótesis, psicológicamente ha aceptado aquellos eventos dañosos, aunque condicionados, fuera de la simple representación ha habido, así mismo, voluntad, consentimiento. Bien es cierto que esta forma de voluntad no es directa, sino condicionada con una actitud de indiferencia acerca de herir o matar al producir el disparo. Pero, condicionada y todo, esa voluntad no deja de serlo. Se está entonces, según lo señalado y descrito en capítulos precedentes, en presencia de dolo eventual.

La importancia del establecimiento de las diferencias entre ambas figuras jurídicas radica en la penalidad correspondiente a cada una de ellas, puesto que al dolo eventual como forma de dolo le corresponde la penalidad de delitos dolosos, en tanto que a la culpa consciente, por ser una modalidad de imprudencia, se le determina únicamente las penas señaladas a los delitos culposos, siempre más leves.

La doctrina se ha esforzado por distinguir el dolo eventual y la culpa consciente o con representación, por las distintas consecuencias jurídico-positivas que acarrearán. Entre las numerosas teorías que se han formulado, cabe

mencionar dos posiciones destacadas por Mir Puig, S. (2008) como son la teoría del consentimiento y la teoría de la probabilidad:

Para la teoría del consentimiento, o de la aprobación, lo que distingue al dolo eventual de la culpa consciente es que el autor *consienta* en la posibilidad del resultado, en el sentido de que lo *apruebe*. Suele expresarse esta idea acudiendo a un juicio hipotético: si el autor hubiera podido anticiparse a los acontecimientos y hubiera sabido que su conducta había de producir el resultado típico, ¿la habría realizado igual? Si la respuesta es afirmativa, existe dolo eventual. Por el contrario, hay culpa consciente si el autor sólo lleva a cabo su actividad abrazándose a posibilidad de que no se produzca el delito, y diciéndose: “si yo supiese que ha de tener lugar el resultado delictivo, dejaría enseguida de actuar”. (p. 266).

De lo anterior se deduce que la teoría del conocimiento destaca como elementos diferenciales de dolo eventual y culpa consciente los siguientes:

Un elemento equivalente a *la voluntad*, la cual, junto al *conocimiento*, se considera esencia del dolo. El consentir en la posibilidad del resultado aprobándolo, supone algo más que el querer el resultado. La aprobación distingue al dolo eventual de la culpa consciente en base no a un momento estrictamente volitivo, sino a una actitud interna del autor que exige más que la voluntad. Sin embargo, si el Derecho Penal es visto desde una óptica que no crea lícito castigar la esfera íntima del autor, sino sólo sus actos externos, entonces la calificación de una conducta a título de dolo eventual será tarea difícil.

Para esta teoría el dolo eventual se puede afirmar en supuestos de conciencia de escaso peligro objetivo, si el autor no se oponía interiormente al resultado y por otra parte, estima la existencia de culpa consciente en

actividades extremadamente peligrosas, con tal de que el autor pese a ser consciente de su gran peligrosidad, desease que no se produjese el resultado.

A fin de ilustrar lo afirmado por la teoría anteriormente señalada, Mir Puig, S. (Ob. Cit.) indica el siguiente ejemplo:

Alguien apuesta con otro a que logrará alcanzar con un disparo un vaso que tiene una muchacha en la mano; el tiro causa la muerte de la chica (caso de Lacmann). Aunque el sujeto aceptara claramente la posibilidad de errar el disparo, es indudable que no lo deseaba y que, de haber sabido seguro que se hubiese producido, hubiera perdido la apuesta y no habría disparado. (p. 267).

Continúa Mir Puig, S. (Ob. Cit.) señalando entre las teorías que distinguen dos conceptos tan próximos como son el dolo eventual y la culpa consciente, refiriendo la teoría de la probabilidad o de la representación así:

Para ella, lo único decisivo es el grado de probabilidad del resultado advertido por el autor. Aunque las opiniones se dividen a la hora de determinar exactamente el grado de probabilidad que separa a dolo y culpa, existe acuerdo en este sector en afirmar la presencia de dolo eventual cuando el autor advirtió una gran probabilidad de que se produjese el resultado, y de culpa consciente cuando la posibilidad de éste reconocida por el autor era muy lejana. No importa la actitud interna del autor -de aprobación, desaprobación o indiferencia- hipotético resultado, sino el haber *querido* actuar pese a *conocer* el peligro inherente a la acción. (p. 268).

Esta teoría posee dos grandes dificultades:

1. Resulta difícil decidir si concurre dolo eventual o culpa consciente en los casos límite, es decir, cuando la probabilidad advertida no es ni muy elevada ni muy pequeña. Es imposible cuantificar los porcentajes de posibilidades y,

aunque fuese posible, no existe ninguna razón para elegir una cifra (el 20%, o el 30%, entre otras) como frontera de dolo eventual y culpa consciente.

2. Se objeta que para afirmar la presencia de dolo no basta con el conocimiento de la peligrosidad de una acción, sino que es preciso probar la concurrencia de una verdadera voluntad, la cual es en sí la esencia del dolo, pues bien, el conocimiento puede concurrir también en la culpa consciente y la legislación venezolana establece en los tipos penales de dolo como elemento *sine qua non* a la intención.

Por último, el catedrático Mir Puig, S. (Ob. Cit.), expresó una postura tomada por un sector de la doctrina alemana actual que combina la conciencia de la peligrosidad de la acción con un momento voluntario:

Se exige así, por una parte, que el sujeto “tome en serio” la posibilidad del delito y, por otra, que el mismo se “conforme” con dicha posibilidad, aunque sea a disgusto. Tomar en serio la probabilidad del delito equivaldría a “no descartar” que se pueda producir: a “contar con” la posibilidad del delito. Conformarse con la posible producción del delito significa por lo menos, “resignarse” a ella, siquiera sea como consecuencia eventual desagradable cuya posibilidad no consigue hacer desistir al sujeto de su acción: significa el grado mínimo exigible para que pueda hablarse de “aceptar” y, por tanto, de “querer”. No concurrirá —y por tanto existirá sólo culpa consciente— cuando el sujeto actúa “confiando” en que el delito no se produzca. (p. 268).

En suma podría concluirse que las diferencias que permiten distinguir el dolo eventual de la culpa consciente en la comisión de delitos son las siguientes:

1. **El dolo exige conocimiento** de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico y antijurídico. Esta peligrosidad concreta y típicamente relevante es la base objetiva a que debe referirse la representación intelectual necesaria para el dolo. Pero no se trata tanto de cuantificar un determinado grado de probabilidad que deba advertir el sujeto, sino el **pronóstico concreto** de lo que puede ocurrir en el caso particular y la **indeferencia** ante ello.

La culpa consciente parte de la coexistencia de la **conciencia del peligro probable** y, a la vez, la **creencia firme de que no va a realizarse**, lo cual debe basarse en elementos objetivos que hagan razonable y fácil la demostración de ello ante un juez.

2. **En el dolo eventual aceptar equivale a querer.** También es acertado señalar que para ese aceptar basta con conformarse con lo que se ocasionaría de continuar con la acción, es decir no se requiere tanto como desear, perseguir, aprobar o consentir con agrado, como en el dolo directo y perfecto.

Pero dicha forma concurre necesariamente con el impulso o voluntad de llevar la conducta que se advierte como suficientemente peligrosa adelante. La aceptación va implícita en el **actuar voluntariamente sin descartar la probabilidad del delito.**

En cambio, **en la culpa consciente nunca hay aceptación**, porque quien actúa de manera imprudente, negligente, imperita o inobservando normas, sólo se representó como posible el daño pero confió en su pericia, destreza, habilidad, prudencia, entre otras cualidades, que supuestamente no permitirían la materialización del resultado antijurídico.

3. **Para el dolo eventual es necesaria la aceptación de la concreta probabilidad** de que se realice el peligro, pero sólo a condición de que no se exija la aceptación del resultado delictivo, sino sólo **de la conducta** capaz de producirlo.

Por otra parte, cuando el sujeto descarta que su conducta pueda lesionar un bien jurídico-penal y cree posible *confiar en* que va a ser así y, pese a tal conciencia de su virtualidad concretamente lesiva, lleva adelante su acción, realiza a título de culpa la conducta peligrosa. Concorre culpa consciente.

La admisión de la teoría del dolo eventual dentro de la dogmática tradicional, tropieza con la dificultad de que el querer la acción reconocida como concretamente peligrosa, equiparándola con aceptación, no implica forzosamente querer el resultado que pueda producir.

A fin de aclarar las consideraciones realizadas, debe advertirse la diferenciación entre dolo eventual y culpa que hizo Grisanti, H. (2009) de la siguiente manera:

... en el dolo eventual, a diferencia de lo que veremos que ocurre con 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, si prevé, por lo menos, como probable; sin embargo el agente continúa desarrollando su conducta inicial, hasta que se produce ese resultado típicamente antijurídico. (p. 200).

Es la especie de indiferentismo en el sujeto activo del delito a título de dolo eventual lo que de alguna forma u otra marca la diferencia con respecto al delito cometido bajo los supuestos de la culpa consciente.

CONCLUSIONES

Dentro de los aspectos generales de la culpabilidad en la doctrina, se concluye que las opiniones varían desde una concepción meramente psicológica del fenómeno, hasta una perspectiva que sólo ve en ella un puro ente normativo, o sea un hecho antijurídico, por ello la doctrina establece diversas teorías en torno a la misma, tales como: la teoría psicológica, la teoría normativa, la teoría finalista y teorías eclécticas, cada una de las cuales constituyen aportes teóricos acerca de si la culpabilidad es un fenómeno de naturaleza psíquica o si el agente del delito es culpable sólo en la medida en que actúa de forma contraria a las normas preexistentes, entre otras cosas. En fin, la culpabilidad es uno de los elementos del delito, concebida como la desobediencia consciente y voluntaria al ordenamiento jurídico y a su vez comprende dos elementos subjetivos como lo son: el dolo y la culpa.

Dentro del Código Penal venezolano vigente, la regla general es la responsabilidad a título de dolo, el cual consiste en la intención de realizar un hecho antijurídico, por tanto, puede afirmarse que dentro del concepto de dolo concursan dos elementos fundamentales: la consciencia o previsión del hecho y la voluntariedad para la realización de ese hecho. Las principales modalidades de dolo que distingue la doctrina son: el dolo directo, el cual constituye la intencionalidad pura, es la forma más característica y más frecuente en la comisión de un delito; el dolo de consecuencias necesarias, en el cual el delito se representa como un hecho accesorio a otro principal, es decir, la producción de un hecho antijurídico es una consecuencia necesaria de la ejecución de determinada acción y; el dolo eventual, configurado una vez que el sujeto activo se representa, más que la posibilidad, la probabilidad de

ocasionar un daño, sin embargo, actúa con indiferencia ante esta representación y continúa en la ejecución de su actividad, para finalmente obtener el efecto que quiere ante todo.

La Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dictó dos decisiones que marcaron pauta en relación a la concepción del dolo eventual en la República Bolivariana de Venezuela, signadas bajo los números de sentencias 1463 y 1703, de fechas 09 de noviembre y 21 de diciembre del año 2000, respectivamente, concibiéndolo como una mixtura de dolo y culpa. La Sala afirmó que el dolo eventual representa una forma intermedia entre el dolo directo y perfecto y la culpa, denominado igualmente como la culpa informada de dolo.

Se aseguró claramente que en la comisión de un delito a título de dolo eventual el agente no quiere (como una representación de primer grado) ocasionar un daño a otra persona, mas es tan peligrosa su acción que la probabilidad del resultado es muy grande y por eso se admite que evidentemente hubo ese autor de representarse el resultado mortal y sin embargo no evitó su actuación, sino que por el contrario siguió desarrollándola.

Según las consideraciones de la Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal de Justicia venezolano, el dolo eventual no puede subsumirse en los tipos dolosos que prevé el texto adjetivo penal, puesto que ellos suponen una intencionalidad directa y perfecta, y en cambio esta modalidad de dolo admite una mixtura entre la intención directa y la culpa, en virtud de ello se estimó injusto castigar con la pena correspondiente al homicidio intencional con dolo

absoluto, al homicidio perpetrado con un dolo de menor entidad. No obstante, resultó violatorio del principio de legalidad consagrado en los artículos 49.6 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 1 del Código Penal venezolano vigente, que la jurisprudencia realizara el cálculo de una sanción basada entre la pena correspondiente al homicidio intencional y la que concierne al homicidio culposo, para un delito a título de dolo eventual, puesto que tal dosimetría no se encuentra expresamente establecida de esa forma en la ley y, si bien es cierto que no debe dársele al dolo eventual un tratamiento análogo al dolo directo, así como tampoco debe dársele a la culpa consciente el mismo trato que a la culpa inconsciente, las distinciones de carácter punitivo no pueden ni deben hacerse por vía jurisprudencial, pues ello corresponde a las funciones atribuidas a la Asamblea Nacional venezolana.

Por otra parte, se hizo referencia a la ausencia de una definición del delito culposo en el Código Penal venezolano vigente, sin embargo se realizó una ilustración de los elementos esenciales de la culpa constituidos por: la negligencia, la imprudencia, la impericia y la inobservancia de órdenes y reglamentos, asimismo, se enumeraron algunos casos que contempla la legislación patria en cuanto a la culpa, como uno de los elementos que compone el juicio de culpabilidad en la comisión de delitos.

Se distingue en la doctrina dos modalidades de culpa: culpa sin representación, sin previsión o inconsciente y culpa con representación, con previsión o consciente. La primera de las nombradas es la más adecuada a los tipos penales de carácter culposo, dado que se encuentra formada por la hipótesis en la que el autor del hecho no se representa el daño previsible al desarrollar su comportamiento, en cuyo proceso estaba obligado a obrar con el

cuidado, la pericia o la prudencia, necesarios para evitar la producción del resultado antijurídico. En lo que respecta a la culpa consciente, con previsión o con representación, puede decirse que el sujeto, a pesar de la representación del posible resultado antijurídico, actuó con una reprochable confianza en que el hecho no se produciría.

Se constató que tanto en el dolo eventual como en la culpa consciente, el sujeto activo no desea de manera directa el resultado antijurídico y en ambos se reconoce la posibilidad de producción del daño pero en definitiva, se realizaron las siguientes distinciones: El dolo eventual exige, más que la representación de la posibilidad de producir un daño, el perfil de alta probabilidad de ocasionarlo, en cambio en la culpa consciente el sujeto sólo visualiza una simple posibilidad de ocasionar el daño, por cuanto confía en su destreza, habilidad o pericia en impedirlo; en el dolo eventual aceptar equivale a querer, no se trata del deseo concreto de producir un daño como ocurre en el dolo directo y perfecto, sino de una actitud de indiferencia que va de la mano con el impulso de llevar adelante la conducta con tal de obtener el efecto que se quiere ante todo, por su parte, en la culpa consciente, jamás podría establecerse la aceptación de una conducta que de alguna forma u otra pueda dar pie a un resultado dañoso, por cuanto la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de órdenes o reglamentos, son los factores generadores de la consecuencia antijurídica.

RECOMENDACIONES

A la Asamblea Nacional.

Se recomienda a la Asamblea Nacional, incorporar en la reforma del Código Penal venezolano normas que comprendan entidades delictivas que subsuman los supuestos de procedencia de delitos a título de dolo eventual, distinguiéndolos del dolo directo, así como aquellos cometidos con culpa consciente, con representación o con previsión, diferenciándolos de los realizados con culpa inconsciente, otorgando una pena proporcional a cada uno de ellos, de acuerdo con la valoración que se realice del grado de intencionalidad del autor del hecho punible.

Al Tribunal Supremo de Justicia.

Es importante que la Sala Constitucional del Máximo Tribunal de la República establezca un criterio uniforme respecto de la definición para calificar jurídicamente un delito a título de dolo eventual y que a su vez se le otorgue carácter vinculante para su aplicación en el resto de los Tribunales del país, en aras de obtener seguridad jurídica en torno al tema. De igual forma se sugiere al máximo representante del Poder Judicial que de conformidad al artículo 6 numeral 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo de Justicia, recomiende al Poder Legislativo la reforma en el Código Penal venezolano, a objeto de establecer penas de prisión concretas para delitos a título de dolo eventual, que se sitúen en un punto intermedio entre el dolo directo y la culpa consciente, asimismo, sanciones proporcionales para el caso de delitos calificados como culpa consciente.

A los Abogados.

Es necesario que los profesionales del derecho que actúan como parte dentro de un proceso penal, bien sea con el carácter de Fiscales del Ministerio Público o como Defensores Públicos o Privados, se aboquen al estudio de las diferencias que permiten distinguir el dolo eventual de la culpa consciente en la comisión de delitos en la República Bolivariana de Venezuela, en virtud que en el cumplimiento de sus funciones son garantes de la aplicación de la ley y el derecho, y es a partir de su conocimiento y el manejo que tengan de la norma y la jurisprudencia que se determinan las consecuencias jurídicas para sus acusados o defendidos, respectivamente.

A las Autoridades Universitarias.

Se exhorta a las autoridades de las diferentes Universidades profundicen el estudio de las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente como elementos de la culpabilidad en la comisión de delitos, mediante seminarios o simposios que permitan a los estudiantes de derecho conocer con amplitud tales conceptos y su incidencia dentro de la ciencia jurídica.

Se sugiere específicamente a la Universidad Bicentennial de Aragua que dicte charlas, conferencias o foros con el objeto de que los futuros egresados de la Escuela de Derecho tengan amplios conocimientos sobre los criterios que rodean el dolo eventual y la culpa consciente como elementos de la culpabilidad en la comisión de delitos, abordando el tema en cuanto a: supuestos de procedencia, diferencias entre ambas figuras jurídicas, penalidad y principio de legalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arias, F. (2006). *El Proyecto de Investigación a la Metodología Científica*. Editorial Episteme Quinta Edición. Caracas – Venezuela.

Arteaga, A. (2001). *Derecho Penal Venezolano*. Novena Edición. Editorial Mc Graw Hill. Caracas. Venezuela.

Arteaga, A. (2005). *La Culpabilidad en la Teoría General del Hecho Punible*. Décima Octava Edición. Editorial Jurídica Alva, S. R. L. Caracas. Venezuela.

Balestrini, M. (2006). *Como se Elabora el Proyecto de Investigación*. Séptima Edición. BL Consultores Asociados Servicio Editorial.

Bello, C. (2002). *Derecho Penal General. Casos*. Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas. Venezuela.

Benítez, N. (2005). *La aplicación del dolo eventual en los accidentes de tránsito en el sistema penal venezolano*. Trabajo especial de grado para optar al título de abogada en la Universidad Bicentenario de Aragua. San Joaquín de Turmero. Estado Aragua.

Carrara, F. (2000). *Programa de derecho criminal*. Vol. I, Editorial Temis. Bogotá- Colombia.

Código Civil Venezolano (1982). *Gaceta N° 2.990 Extraordinaria de fecha 26 de Julio de 1982*. Editorial Barreirón. Caracas- Venezuela.

Código Orgánico Procesal Penal (2001). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.558 Extraordinario*. 14 de noviembre de 2001.

Código Penal Venezolano (2005). *Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5768 de fecha 13 de abril de 2005*. [Trascripción en línea]. Disponible: <http://www.asobanca.com.ve/data/archivos/200202/ReformaC%F3digoPenal.pdf>. [Consulta: 2009, mayo 02].

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999. Conforme

a *Gaceta Oficial N° 5.453 Extraordinario* del viernes 24 de marzo de 2000.

Diccionario de la Lengua Española (2001). *Real Academia Española*. Vigésima Segunda edición. [Transcripción en línea]. Disponible: <http://www.rae.es/rae.html>. [Consulta: 2009, junio 10].

Fontán, C. (2001). *El elemento subjetivo del delito*. Roque Depalma Editor. Buenos Aires. Argentina.

Gil, T. (2005). *La teoría del delito como esquema de defensa en el proceso penal venezolano*. Trabajo especial de grado para optar al título de abogada en la Universidad Bicentenario de Aragua. San Joaquín de Turmero. Estado Aragua.

Grisanti, H. (2009). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Vigésima Edición. Vadell Hermanos Editores, C. A. Valencia- Venezuela- Caracas.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P (2006). *Metodología de la Investigación*. México. Editorial Mc Graw Hill.

Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas (1999). *Derecho Vial y Delitos Culposos en la legislación venezolana*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Caracas. Venezuela.

Jiménez, L. (2002). *Tratado de Derecho Penal. Tomo II. Filosofía y Ley Penal*. Editorial Losada. Buenos Aires. Argentina

Ley de Transporte Terrestre (2008). [Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.985, de fecha 01 de agosto de 2008. Caracas.](#)

Maggiore, G. (1985). *Derecho Penal. Volumen I*. Editorial Temis. Bogotá. Colombia.

Mendoza, J. (2000). *Curso de derecho penal venezolano, parte general*. Tomo II. Empresa El Cojo. Caracas- Venezuela.

Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Octava edición. Editorial B de F Ltda. Buenos Aires. Argentina.

Ossorio, M. (2001). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta. Buenos Aires. Argentina.

Quintano, A. (1963). *Curso de Derecho Penal*. Editorial de Revista de Derecho Privado. Madrid. España.

Real Academia Española (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. Vigésimo Segunda Edición. [Transcripción en línea]. Disponible: <http://www.rae.es/rae.html> [Consulta: 2009, junio 16].

Reyes, A. (1991). *Culpabilidad*. Reimpresión de la tercera edición. Editorial Temis. Bogotá- Colombia.

Revista Iut Et a Praxis (2004). *La Estructura del Dolo Eventual y las Nuevas Fenomenologías de Riesgo*. [Transcripción en línea]. Disponible: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S071800122004000200003&script=sci_arctext [Consulta: 2009, mayo 01].

Sabino, C (2006) *El Proceso de Investigación*. Editorial Panapo. Caracas, Venezuela.

Sánchez, N. (2007) *Técnicas y metodología de la investigación jurídica*. Editorial Livrosca. Caracas. Venezuela.

Sala Accidental de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 159. (14 de mayo de 2004). [Transcripción en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/159-140504-c020330.htm>. [Consulta: 2009, junio 19].

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Expediente N° 04-0422. (12 de mayo de 2005). [Transcripción en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Mayo/RC04-0422.htm.htm>. [Consulta: 2009, junio 19].

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 1463. (09 de noviembre de 2000). [Transcripción en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/noviembre/1463-091100-c00997.htm>. [Consulta: 2009, abril 19].

Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia. Sentencia N° 1703. (21 de diciembre de 2000). [Trascripción en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/1703-211200-c000859.htm>. [Consulta: 2009, abril 19].

Sosa, C. (2000). *Teoría General de la Ley Penal*. Ediciones Liber. Segunda edición corregida. Caracas. Venezuela.

Tribunal Séptimo de Primera Instancia en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas. Causa N° 7J-369-06. Sentencia de fecha 04 de agosto del año 2007. Caso: Rafael Vidal.

Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2006) *Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales*. Fondo Editorial de la Universidad Pedagógica Experimental Libertador (FEDUPEL) Caracas. Venezuela.

Universidad Bicentennial de Aragua (2003) *Normas para la presentación del Proyecto y Trabajo Especial de Grado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. Material Multigrafiado. Centro de Investigaciones.

Witker, J. (2006) *La investigación jurídica*. México: Universidad Autónoma.

ANEXOS

ANEXO A-1

Sentencia número 1463 de fecha 09 de noviembre de 2000
(Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia)



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Magistrado Ponente: **DOCTOR ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS.**

Vistos.-

Dio origen al presente juicio el hecho ocurrido el 1º de agosto de 1999 en horas de la tarde, cuando los ciudadanos JOSÉ PEREIRA CASTELLANOS y JOSÉ GILBERTO RIVAS GONZÁLEZ ingerían alcohol en la casa del ciudadano ROSALINO GONZÁLEZ GARCÍA. La esposa de este último, ciudadana MARÍA RAMONA TORRES VÁSQUEZ, al ver que el ciudadano JOSÉ PEREIRA CASTELLANOS se encontraba muy interesado (eróticamente) en su hija menor de doce años, salió al porche y le dijo a los visitantes que se fueran, trancó la puerta y, al hacerlo, el ciudadano JOSÉ PEREIRA CASTELLANOS disparó varias veces contra la puerta y huyó con el ciudadano JOSÉ GILBERTO RIVAS GONZÁLEZ. La señora MARÍA RAMONA TORRES VÁSQUEZ recibió varios impactos de bala que le causaron la muerte y su hijo RICHARD GONZÁLEZ TORRES resultó lesionado en la pierna por una de las balas, porque se encontraba detrás de la puerta (junto con su madre) al producirse los disparos.

La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial del Estado Trujillo dictó sentencia el 24 de abril del año 2000 y condenó al ciudadano JOSÉ EUGENIO PEREIRA CASTELLANOS, venezolano, mayor de edad, mecánico y portador de la

cédula de identidad V- 9.157.065, a cumplir la pena de DOCE AÑOS, DOS MESES, VEINTE DÍAS y OCHO HORAS DE PRESIDIO por la comisión de los delitos de HOMICIDIO INTENCIONAL, LESIONES PERSONALES MENOS GRAVES y USO INDEBIDO DE ARMA DE FUEGO, previstos y sancionados en los artículos 407, 415 y 282 del Código Penal, respectivamente.

Dentro del lapso legal establecido en el artículo 455 del Código Orgánico Procesal Penal, interpuso recurso de casación el abogado JOSÉ LUIS FARÍA V., Defensor del ciudadano JOSÉ EUGENIO PEREIRA CASTELLANOS.

La Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Trujillo, dando cumplimiento a lo pautado en el artículo 457 "eiusdem", acordó emplazar al abogado PEDRO ARELLÁN ZURITA Fiscal Cuarto del Ministerio Público del Estado Trujillo, sin que tal contestación se produjere.

Recibido el expediente en el Tribunal Supremo de Justicia se dio cuenta en Sala y el 12 de julio del año 2000 correspondió la ponencia al Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS.

Cumplidos como han sido los trámites procedimentales, esta Sala de Casación Penal pasa a dictar sentencia en los términos siguientes:

RECURSO DE CASACIÓN

PRIMERA DENUNCIA

El recurrente, sobre la base del artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, denunció la inobservancia del artículo 411 del Código Penal y la errónea aplicación del artículo 407 “eiusdem” puesto que, en el fallo recurrido, el juez no decidió el fondo de este punto planteado, sino que al respecto asumió las mismas consideraciones de la sentencia del Tribunal de Juicio.

El recurrente señala en su escrito lo siguiente:

“No existió de parte de nuestro defendido la intención de matar alguna persona, que él quiso defenderse, que sus disparos no fueron dirigidos al cuerpo de persona alguna sino contra una casa, que lamentablemente murió una persona y otra resultó herida a causa de ello. Allí lo que se ha debido sancionar es la imprudencia del acusado por encuadrar su acción dentro de ese presupuesto de la culpa y no como autor intencional del hecho”.

SEGUNDA DENUNCIA

El recurrente, sobre la base del artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, denunció la violación del artículo 22 y de los ordinales 3º y 4º del artículo 365 “ibídem”, al sentenciar que el tribunal de juicio “valoró las pruebas según su libre convicción, observando las reglas de la lógica, los conocimientos de científicos y las máximas experiencias...pues la libre convicción se basa en el hecho de que los jueces pueden examinar las pruebas, sin dar razón fundada de cómo se formaron ese convencimiento...”. También alega que el sistema de la sana crítica se basa en proposiciones lógicas extraídas de la realidad, para formar la premisa mayor del silogismo y que el juez debió motivar la sentencia y expresar cuáles fueron las máximas experiencias, conocimientos científicos o reglas de la lógica que le sirvieron para llegar a determinada conclusión.

La Sala, para decidir, observa:

Una vez revisado el escrito contentivo del recurso de casación, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia aprecia que el fallo recurrido sí se pronunció sobre el fondo de la primera denuncia.

El ordinal 4° del artículo 444 del Código Orgánico Procesal Penal se refiere a situaciones de error en la aplicación de las normas: inobservancia o errónea aplicación de una norma jurídica; y en la sentencia del Tribunal de Juicio se aplicaron las normas adjetivas y pertinentes al caso concreto.

En el presente caso la recurrida consideró demostrado los delitos de homicidio intencional, lesiones personales menos graves y uso indebido de arma de fuego, previstos respectivamente en los artículos 407, 415 y 282 del Código Penal.

Esta Sala Penal considera que el ciudadano JOSÉ PEREIRA CASTELLANOS actuó de manera intencional y no culposa, tal como se desprende de los medios probatorios promovidos y evacuados durante el juicio oral y público. Con anterioridad se transcribió la alegación de la defensa, en el sentido de que su defendido no había tenido la intención de matar a nadie, sino de defenderse y que sus disparos no fueron “contra persona alguna sino contra una casa”. En primer término, en los autos no hay ninguna circunstancia que permita suponer siquiera que tuvo él la necesidad de defenderse: no hubo ningún ataque contra el imputado. Y después hay que considerar, como punto esencial del tema, **que si alguien dispara repetidas veces contra una casa y más exactamente contra una puerta y sabe que detrás de esa puerta hay alguien, está patentizado que sí quiere matar a alguien. Y como disparó de inmediato, esto es, al cerrarse la puerta, y sabía quiénes habían**

quedado detrás de la puerta porque, se reitera, las acciones (de cerrar la víctima la puerta y el imputado disparar) se sucedieron con inmediata continuidad, es evidente que tuvo el ánimo de dar muerte a esas personas que él sabía detrás de la puerta que una de ellas acababa de cerrar.

La intencionalidad de la acción ejecutada por el imputado queda demostrada con los siguientes elementos probatorios:

1) Declaración del ciudadano ROSALINO ANTONIO GONZÁLEZ GARCÍA, quien manifestó:

“...Yo entro a la casa y la mujer cerro (SIC) la puerta para no dejarme salir, entonces fue cuando todos estábamos (SIC) encerrados dentro de la casa, con las puertas cerradas, fue cuando mi hijo vio (SIC) que José Pereira sacó el arma y comenzo (SIC) a disparar, mi esposa cayó y fue cuando Yo me le tire encima y me di cuenta que estaba herida, tambien (SIC) mi hijo me dijo que lo habian (SIC) herido en el pie, y a mi me rozo el pie derecho...”.

2) Declaración de la menor ROSELYN DEL VALLE GONZÁLEZ TORRES, quien expresó:

“...mi papá les dijo que era mejor que se fueran, no se querian (SIC) ir, fue cuando mi papá se metio (SIC) para la casa, papá dijo que los dejaramos (SIC) solos para que se fueran, como vieron que nosotros cerramos las puertas y las ventanas empezaron a disparar y el gordo gritaba que me sacaran a mi para allá para afuera (SIC), mi mamá me dijo que me llevaran (SIC) el carajito para el cuarto porque estaban disparando, fue cuando mi hermana pequeña me dijo .que mi mamá estaba tirada en el piso...”

Si no hubiera él disparado en seguida, también habría homicidio intencional, pero a título de dolo eventual: éste ocurre cuando hay una mixtura de dolo y culpa. Representa una forma intermedia entre el dolo directo y perfecto y la culpa. Es lo que ha sido denominado en doctrina la “culpa informada de dolo”. En tal caso el agente no quiere (como una representación de primer grado) matar a otra persona, mas es tan peligrosa su acción que la probabilidad del resultado es muy grande y por esto se admite que indefectiblemente hubo ese autor de representarse el resultado mortal. Se lo representó y sin embargo no evitó su actuación y siguió desarrollándola, por lo que se le imputa el haber **aceptado** ese resultado que no evitó. Pero ésta (la que ahora examínase) no es la situación del dolo eventual, ya que el agente del delito sabía que la víctima acababa de cerrar la puerta y empezó a disparar hacia esa puerta. Más todavía: no sólo sabía que ahí estaba la víctima, sino también otras personas menores de edad, una de las cuales resultó baleada por el imputado.

Por tanto, hubiera sido tan absurdo cuan antijurídico, que la recurrida hubiera establecido el delito de homicidio culposo previsto en el artículo 411 “eiusdem”, por la cual esta denuncia se declara **SIN LUGAR**.

En cuanto a la segunda denuncia, el fallo recurrido no incurrió en la violación del artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, como alega el recurrente, ya que dicho artículo establece que el sistema para la apreciación de las pruebas es el de la libre convicción.

El recurrente alegó que el fallo impugnado está viciado por inmotivado, porque el juez no expresó cuáles fueron las máximas de experiencia, conocimientos científicos o reglas de la lógica que sirvieron para llegar a esa conclusión, ya que en

el sistema de la sana crítica se debe motivar la sentencia expresando las razones que llevaron al juez a tomar determinada decisión.

El sistema de valoración que deben utilizar los jueces no es de la sana crítica sino el de la libre convicción, como lo establece el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal, el cual no supone una apreciación arbitraria pues obliga al juez a fundamentar su decisión en los conocimientos científicos, las reglas de la lógica y en las máximas de experiencia, lo que impone una exigencia mayor en la preparación de los jueces.

“Artículo 22. Apreciación de las pruebas. Las pruebas se apreciarán por el tribunal según su libre convicción, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia”.

Por lo tanto, la sentencia recurrida no infringió los ordinales 3º y 4º del artículo 365 “eiusdem”.

El Tribunal Supremo de Justicia, en atención a lo dispuesto en el artículo 257 de la Constitución Bolivariana de Venezuela, ha revisado el fallo impugnado para saber si se vulneraron los derechos del imputado o si hubo vicios que hicieren procedente la nulidad de oficio en provecho del acusado y en aras de la justicia: considera ese fallo ajustado a Derecho y así lo hace constar.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara SIN LUGAR el recurso de casación interpuesto por el Defensor del imputado JOSÉ EUGENIO PEREIRA CASTELLANOS.

Publíquese, regístrese y bájese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas a los **NUEVE (9)** días del mes de **NOVIEMBRE** del año dos mil. Años 191° de la Independencia y 141° de la Federación.

El Presidente de la Sala,

JORGE ROSELL SENHENN

El Vice-Presidente,

RAFAEL PÉREZ PERDOMO

El Magistrado,

ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS

Ponente

La Secretaria,

LINDA MONROY DE DÍAZ

Exp. N° R.C. 00-997

AAF/lp

ANEXO A-2

Sentencia número 1703 de fecha 21 de diciembre de 2000
(Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia)



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
EN SU NOMBRE
EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Ponencia del Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS.

Vistos.

La Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, a cargo de los jueces abogados JOSEFINA GÓMEZ SOSA, AÍDA ANDRADE DE DUQUE y ÁNGEL ZERPA APONTE, en sentencia dictada el 17 de abril del año 2000, **CONDENÓ** al ciudadano imputado ROBERT ALEXANDER TERÁN LÓPEZ, venezolano, mayor de edad y portador de la cédula de identidad V- 14.471.276 a cumplir la pena de **CINCO AÑOS, OCHO MESES, TRES DÍAS y DIECINUEVE HORAS DE PRISIÓN** y las accesorias de ley correspondientes por los delitos de **HOMICIDIO CULPOSO, SIMULACIÓN DE HECHO PUNIBLE y OMISIÓN DE SOCORRO**, previstos respectivamente en los artículos 411, 240 y 440 del Código Penal.

Contra dicho fallo anunciaron recurso de casación la abogada JACKELINE SANDOVAL ESCOBAR, en su carácter de Fiscal Trigésima Primera del Ministerio

Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y el abogado HEBER ALBERTO SULBARÁN MUÑOZ, en su carácter de apoderado judicial de la parte acusadora.

La Sala Nº 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas emplazó a los abogados DANIEL TORRELLAS PAIVA y JOSÉ JOEL GÓMEZ, en su carácter de Defensores del acusado y según lo ordenado por el artículo 457 del Código Orgánico Procesal Penal. Tal contestación no se produjo.

La Sala de Casación Penal se constituyó el 10 de enero del año 2000 y al Magistrado Doctor ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS se le reasignó la ponencia el 22 de noviembre del año 2000.

El 7 de noviembre del año 2000 se admitió el recurso interpuesto y el 22 de noviembre del año 2000 se celebró la audiencia oral y pública con la asistencia de las partes.

La Sala de Casación Penal pasa a decidir y al efecto observa lo siguiente:

RECURSO DE CASACIÓN

I

La representante del Ministerio Público y el apoderado judicial de la parte acusadora sobre la base del artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, denunciaron la infracción del artículo 411 del Código Penal, por indebida aplicación y el artículo 407 "eiusdem" por falta de aplicación y señalaron que los hechos establecidos por la sentencia recurrida constituyen el delito de homicidio intencional.

La Sala, para decidir, observa:

La Sala N° 4 de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, calificó los hechos como homicidio culposo previsto en el artículo 411 del Código Penal. Tales hechos son los siguientes:

" ... En efecto, se encuentra comprobado que en fecha 24-2-98, frente al Barrio las Nieves en las Adjuntas, vía pública, a las 7:30 de la noche aproximadamente, el ciudadano ROBERT ALEXANDER TERÁN LÓPEZ, conducía un vehículo de carga, pick-up, Dodge, placas 506-ACN, 1976, vino tinto, el cual era prestado; al hacer un giro indebido "vuelta en U", impacta y engancha a la mencionada víctima que se encontraba saliendo de un módulo de teléfonos públicos y al sentir el golpe, no detuvo la marcha del vehículo sino que aceleró, arrastrando consigo el cuerpo del ciudadano WILFREDO JOSÉ MONTILLA SUÁREZ (OCCISO), el cual, como se mencionó, había quedado enganchado en el parachoques del vehículo con una pierna. También está demostrado en autos que las personas que presenciaron el hecho, clamorosamente le gritaban al conductor que llevaba a un ciudadano a rastras, y éste hizo caso omiso al llamado de la gente, imprimiéndole mayor velocidad a la camioneta en cuestión, y fue luego de avanzar 2 kilómetros y 320 metros, que detuvo la marcha y huyó del lugar, dejando abandonado el vehículo que conducía con el cadáver del ciudadano que había sido arrollado... "

Dada la tan peligrosa acción del imputado ¿por qué no considerar el "animus necandi" o deseo de matar? Es evidente que la acción desplegada por el imputado fue **idónea para matar**.

Es indiscutible que se está en presencia de un homicidio intencional, lo único por discutir -dada la gran dificultad probatoria- sería lo del dolo. Y como no se ha establecido de modo incontestable que en semejante acción hubiera un dolo de matar

directo y perfecto, se debe condenar por homicidio intencional pero a título de dolo eventual.

Hay dificultad probatoria para establecer que el imputado estaba seguro de la producción del resultado mortal. Si así fuere, no habría dolo eventual sino dolo directo o perfecto o de primera clase: y esto es así porque quien actúa con dolo eventual no está seguro de la producción del resultado. Por esto JESCHECK ha dicho que tampoco satisfacen las teorías jurisprudenciales que exigen del autor haber actuado "incluso de haber conocido con seguridad el resultado", pues "precisamente, la inseguridad es característica del dolo eventual"; y en éste "ni se persigue el resultado ni es segura su producción". ("Tratado de Derecho Penal", Parte General, Bosch, 3a. edición, 1981, págs. 404 y siguientes).

En nuestro país los accidentes de tránsito causan muchos heridos y muertos. Y muchas veces la imprudencia de los conductores es tanta que así demuestran éstos desdén por la vida de otras personas: tal es el caso del exceso de velocidad, de la embriaguez y **de quien se da a la fuga pese a haber atropellado a otro**. Estas conductas trascienden la simple culpa, pues alguien que maneje a gran velocidad se representa la posibilidad de que se produzca un choque y de que mate a otros, así como quien golpea a un transeúnte y se da a la fuga, se representa la posibilidad de que muera de mengua. La omisión del deber de prestar socorro está íntimamente ligada a los delitos dolosos en el tránsito. Por esto tal actuación es de las más graves que pueda cometer un conductor.

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**. Se habla de culpa, en cuanto a imprudencia se refiere, respecto a casos

típicos como el de quien descuidadamente limpia un arma e hiere accidentalmente a otro; pero cuando la temeridad es tan extrema que refleja un desprecio por los coasociados, las muertes acarreadas deben castigarse como **homicidios intencionales a título de dolo eventual**. El criminalista alemán Günther Kayser, Profesor de la Universidad de Friburgo, expresa que cada vez se usan más **el dolo eventual y el dolo de puesta en peligro**. Y concluye en que un alto porcentaje de transgresiones del tránsito son cometidas dolosamente, es decir, intencionalmente. Y el criminalista Middendorff, también alemán y Profesor en Friburgo, asegura que conducir en estado de **embriaguez**, darse a la **fuga** en caso de accidentes graves y cometer reiteradas veces infracciones de tránsito, aun simples, califican al contraventor de **criminal**. Por consiguiente es dable que con frecuencia los delitos de tránsito reflejan la existencia del dolo eventual.

En casos de muertes en el tránsito, cobra gran importancia discernir acerca del nivel intermedio entre "el animus occidendi" o intención de matar, por una parte, y la simple conducta imprevisiva, sin intención de matar pero que fue causa de muerte, por otra parte. Quiero describir con esto la situación de alguien en quien no había dolo homicida directo y perfecto, es decir, intención clara de matar; y que su conducta, por otro lado, fue mucho más grave que los supuestos configuradores de la simple culpa. En otras palabras: la situación de una persona cuya conducta está (en rango de gravedad) un grado más bajo que el dolo directo y perfecto, y un grado más alto que la simple culpa e involuntariedad absoluta. **Este estado intermedio entre el dolo y la culpa, esta mixtura de dolo y culpa, o esta culpa informada de dolo o por el dolo, en fin, este dolo eventual, es de sumo interés en los delitos de tránsito.**

En Venezuela el automovilismo es ultra temerario en términos de conducción e incluso a veces la publicidad televisiva **instiga a delinquir** exhibiendo con reiteración imágenes de carros a gran velocidad, camionetas dando saltos, etc. Y, en

suma, promoviendo y exaltando la velocidad, el desquiciamiento y hasta la criminalidad. Y, peor aún, las autoridades de tránsito hace décadas permiten que motociclistas y automovilistas, así como autobuseros y camioneros, hagan cuanto les venga en gana, amadrigados en la más escandalosa impunidad y aumentando la muy lamentable cifra de heridos y aun muertos por esa causa. La permisividad es factor maligno y tengo la ilusión que ahora sí esas autoridades y el Poder Judicial pondrán orden al respecto y harán cesar semejante impunidad, que ha enlutado a tantas familias en Venezuela.

En este caso, no debe verse al imputado (quien principió por alterar las normas de seguridad en el tránsito al girar en "U" en un sitio prohibido) como agente de un simple homicidio culposo, esto es, de aquél cometido sin intención y sí por imprudencia: debe vérselo como autor de un homicidio **intencional**, a título de dolo eventual.

En el caso de autos, el ciudadano acusado ROBERT ALEXANDER TERÁN LÓPEZ cuando indebidamente giró (vuelta en "U") el vehículo de carga que conducía impactó, enganchó y arrastró el cuerpo del ciudadano WILFREDO JOSÉ MONTILLA SUÁREZ y siguió a gran velocidad, aun cuando fue advertido por los vecinos del lugar de tal circunstancia. Por ello los hechos establecidos por la recurrida constituyen el delito de homicidio intencional previsto en el artículo 407 del Código Penal. El citado artículo expresa lo siguiente:

"El que intencionalmente haya dado muerte a alguna persona, será penado, con presidio de doce a dieciocho años ".

De lo anteriormente expuesto se concluye en que la recurrida violó el artículo 411 del Código Penal, por indebida aplicación y el artículo 407 "eiusdem" por falta de aplicación. Por consiguiente, se declara con lugar esta denuncia de infracción. Así se decide.

De acuerdo con el artículo 460 del Código Orgánico Procesal Penal se pasa a rectificar la pena que ha de cumplir el ciudadano encausado ROBERT ALEXANDER TERÁN LÓPEZ.

Ahora bien: el Código Penal de Venezuela no define el dolo o al menos no se refiere al dolo eventual. El artículo 61 "eiusdem" establece que nadie podrá ser castigado por un delito sin la intención de cometerlo. En esta decisión se respeta el principio de la culpabilidad, puesto que sí hubo intención homicida en el agente del delito que se juzga. Pero esa intención no fue directa y perfecta, sino que ocupa un nivel intermedio entre el dolo de primer grado y la culpa. Por lo tanto, sería injusto castigar con la pena correspondiente al homicidio intencional con dolo absoluto, al homicidio perpetrado con un dolo de menor entidad. La injusticia persistiría aun si se aplicaran las atenuantes de los ordinales 2º y 4º del artículo 74 del Código Penal, ya que la pena aplicable sería de doce años, es decir, la menor que corresponde al homicidio intencional con un dolo de primer grado. Esta laguna legislativa debe resolverse en beneficio del reo y en aras de la Justicia, cuyo valor absoluto es de rango constitucional y ha de privar sobre formalidades no esenciales: si la intención o voluntad consciente o dolo estuvo en un grado intermedio entre el dolo perfecto y la simple culpa, la pena debe estar entre la que corresponde al homicidio intencional (12 años) y al homicidio culposo (5 años en su límite máximo), por lo que se fija en OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN.

El delito de homicidio contemplado en el artículo 407 del Código Penal tiene prevista la pena de presidio de doce a dieciocho años, esto es, quince años de presidio según el término medio, a tenor del encabezamiento del artículo 37 del citado código. Como concurre a favor del encausado la circunstancia atenuante de minoridad prevista en el ordinal 1º del artículo 74 "eiusdem", la pena aplicable es el límite inferior, que resulta doce años de presidio.

De lo antes expuesto se concluye en que el ciudadano encausado debe cumplir la pena de doce años de presidio y las accesorias de ley correspondientes por el delito de homicidio intencional. Así se decide.

II

La representante del Ministerio Público sobre la base del artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal, denunció la violación del artículo 364 "eiusdem", por falta de aplicación y señaló que los sentenciadores condenaron al ciudadano procesado ROBERT ALEXANDER TERÁN LÓPEZ por el delito de OMISIÓN DE SOCORRO previsto en el artículo 440 del Código Penal, el que no fue objeto de acusación.

La Sala, para decidir, observa:

Al examinar el fallo recurrido se advierte que tiene razón la recurrente pues los juzgadores condenaron al encausado por un delito que no le fue atribuido por las partes y del cual no pudo defenderse.

Se desprende de lo anterior que el fallo impugnado violó el artículo 364 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se decide.

DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, el Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara CON LUGAR el recurso de casación interpuesto por la Fiscal Trigésima Primera del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y por el apoderado judicial de la parte acusadora.

En consecuencia, CONDENA al ciudadano imputado ROBERT ALEXANDER TERÁN LÓPEZ, venezolano, mayor de edad y portador de la cédula

de identidad V- 14.471.276 a cumplir la pena de OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, que terminará de cumplir en el establecimiento carcelario que le designe el Ejecutivo Nacional; a la inhabilitación política durante el tiempo de la condena, una vez terminada ésta por el delito de HOMICIDIO INTENCIONAL previsto en el artículo 407 del Código Penal en relación con los ordinales 1º y 4º del artículo 74 "eiusdem" y el artículo 61 del citado código.

Publíquese, regístrese y bájese el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas a los veintiún (21) días del mes de diciembre del año dos mil. Años: 190º de la Independencia y 141º de la Federación.

El Presidente de la Sala,

JORGE ROSELL SENHENN

El Vice-Presidente,

RAFAEL PÉREZ PERDOMO

El Magistrado Ponente,

ALEJANDRO ANGULO FONTIVEROS

La Secretaria,

LINDA MONROY DE DÍAZ

EXP N° AA30-P-2000-000859

AAF/ma

VOTO SALVADO

Jorge L. Rosell Senhenn, Magistrado de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, salva su voto en la presente decisión por las razones siguientes:

La mayoría de la Sala consideró que el presente asunto debía calificarse como un homicidio intencional, sin embargo aparte de disentir del nuevo criterio doctrinario sustentado por los Magistrados al imponer una pena media entre la prevista para un homicidio culposo y uno intencional, pues consideraron que se trataba de un delito en el cual intervino un dolo eventual, debe dejarse claramente expresado que el conductor del vehículo no tuvo en ningún caso la intención de causar la muerte de la víctima, y ni siquiera quedó comprobado que pudo representarse tal resultado (la muerte) y menos aun aceptarla. Estos requisitos son los que precisan el dolo eventual y una sentencia no podría estar basada en lo que los jueces presumamos que haya pasado por la mente del autor, sino aquello que está plenamente demostrado y de lo cual podemos deducir, sin duda alguna, el proceso mental que impulsó al agente a realizar la acción.

En vista de que los elementos en los cuales se basa la presente sentencia no se encuentran plenamente demostrados en autos, por lo que imputar dolo eventual al imputado sería consecuencia de presunciones, y por cuanto lo que sí está demostrado es que obró con grave imprudencia, es por lo que se salva el voto en la presente sentencia. Fecha ut supra.

El Presidente de la Sala,
Jorge L. Rosell Senhenn
Disidente

El Vicepresidente,
Rafael Pérez Perdomo

Magistrado,
Alejandro Angulo Fontiveros

La Secretaria,
Linda Monroy de Díaz

Exp. N° 00-0859 (AAF)