

## **Incorporación Taxativa del dolo eventual en el Código Penal Peruano**

### **Taxable incorporation of the murder in the second degree in the Peruvian Penal Code**

Juan Vargas Carrera<sup>1</sup>, Christian F. Tantaleán Odar<sup>2</sup>

#### **RESUMEN**

En este artículo se revisará un fallo sobre negligencia media, proveniente del Distrito Judicial de Cajamarca, la intención es hacer notar que, como la figura del dolo eventual, por más que haya sido desarrollada por la doctrina, no encuentra aceptación por parte de los operadores judiciales y esto se debe a que no cuenta con mayor respaldo legislativo. Por ello se da respuesta a la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para incorporar en el Código Penal peruano taxativamente el Dolo Eventual, tomando en cuenta lo ocurrido en el delito de Homicidio Culposo en los juzgados penales del Distrito Judicial de Cajamarca, durante el periodo 2012-2016? Luego de la investigación se llegó a concluir que como los jueces no evalúan la concurrencia de dolo eventual en los delitos de homicidio culposo y que además existe, en el derecho comparado, legislaciones que especifican la figura del dolo eventual de forma explícita, entonces estos son los fundamentos jurídicos que permiten la incorporación en el Código Penal peruano del dolo eventual de manera taxativa.

**Palabras clave:** Regulación taxativa, principio de legalidad, culpa consiente y homicidio culposo.

---

1 Abogado por la Universidad Nacional de Cajamarca, Maestro en Derecho Penal y Criminología egresado de la Escuela de Posgrado de la UPAGU. Email: [juanvargasca7@hotmail.com](mailto:juanvargasca7@hotmail.com)

2 Abogado, Doctor en Educación por la Universidad César Vallejo, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UPAGU. Email: [christian.tantalean@upagu.edu.pe](mailto:christian.tantalean@upagu.edu.pe)

**Recibido:** 18 de julio 2019

**Aceptado:** 30 agosto 2019



## ABSTRACT

This paper will review a ruling on average negligence, from the Judicial District of Cajamarca, the intention is to note that, as the figure of the murder in the second degree, no matter how it has been developed by the doctrine, does not find acceptance by the judicial operators and this is because it does not have greater legislative support. Because of that, the following question is answered: What are the legal basis for incorporating into the Peruvian Penal Code expressly the murder in the second degree, taking into account what happened in the crime of manslaughter in the criminal courts of the Judicial District of Cajamarca, during the period 2012-2016? After the investigation it was concluded that as the judges do not evaluate the concurrence of murder in the second degree in the criminal offense of manslaughter and that there is also, in comparative law, legislations that specify the figure of murder in the second degree in an explicit manner, then these are the legal basis that allow the inclusion in the Peruvian Criminal Code of the murder in the second degree in a restrictive manner.

**Keywords:** Restrictive regulation, principle of legality, guilty conscience and manslaughter.

La legalización de la categoría jurídica del dolo eventual de manera taxativa en el Código Penal peruano, permitirá recoger lo que está establecido en la doctrina (Chang Kcomt, 2011; Hurtado Pozo, 2005; Villavicencio Terreros, 2006), sus teorías y la jurisprudencia, de tal forma que, por el principio de taxatividad, tanto el Ministerio Público como el Poder judicial tomen en cuenta la postura o la línea del dolo eventual. Esto porque los fiscales y jueces no lo emplean, dado el peso que tiene el principio de legalidad, el cual prescribe, según lo consagrado en el literal “d” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución: “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...)”. Asimismo, ha sido recogido por la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 11, numeral 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 9 ) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 15). La Convención Americana de Derechos Humanos no establece expresamente que las leyes deban ser claras y precisas, sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado la doctrina uniforme de que: “el principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática”.

Por otro lado, existe un problema dogmático respecto del dolo eventual y la culpa en cuanto a su delimitación: nuestra legislación no los trata directamente como norma o tipo penal, lo que acoge es la distinción entre conductas dolosas y culposas. La primera se centra en la voluntad del autor, respecto de su conducta, para violentar una norma que impide lesionar bienes jurídicos; la segunda conoce que su conducta puede configurar el resultado típico: no quiere realizar el resultado típico, sin embargo se representa y su conducta arriesgada produce dicha lesión.

En el Perú, existe un caso emblemático. La Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente N° 043-05, resolvió confirmar la sentencia apelada de fecha 27 de abril del año 2006, en los extremos que condena al acusado por la

comisión del delito contra la Vida el Cuerpo y la Salud–Homicidio Doloso, previsto en el artículo 106° del Código Penal que prevé una pena conminada de no menor de seis ni mayor de veinte años, en agravio de veintinueve personas. En este caso, al imputado se le impuso una pena privativa de la libertad de diez (10) años.

Sin embargo, en los procesos que se llevan a cabo por delitos de homicidio culposos, pero donde se advierte la presencia de dolo eventual, los jueces penales no han sentenciado por delito de homicidio simple con presencia de dolo eventual, menos aún en el Distrito Judicial de Cajamarca, pese a que tienen las bases doctrinarias y jurisprudenciales que pueden orientar su pronunciamiento; sin embargo, éstas no se toman en cuenta, tal vez porque exista el problema de delimitación respecto de dichas categorías jurídicas (dolo eventual y culpa consciente), rigiéndose estrictamente nuestros magistrados por el principio de legalidad, es por ello la necesidad de incorporar en el Código Penal peruano taxativamente la figura del dolo eventual. Por ello ha resultado conveniente responder a la siguiente interrogante: ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para incorporar en el Código Penal peruano taxativamente el Dolo Eventual, tomando en cuenta lo ocurrido en el delito de Homicidio Culposos en los juzgados penales del Distrito Judicial de Cajamarca, durante el periodo 2012-2016? Se partió de la siguiente conjetura para poder realizar el recojo de datos y las argumentaciones pertinentes: Si los jueces penales no evalúan la concurrencia de dolo eventual en los delitos de homicidio culposos y en el derecho comparado existen legislaciones que especifican la figura del dolo eventual de forma explícita, entonces son los fundamentos jurídicos para incorporar en el Código Penal peruano el dolo eventual de manera taxativa.

### **Materiales y Métodos**

La presente investigación, de acuerdo al fin que se persigue, fue de tipo *básica*, y se recogió y se procesaron los datos bajo el enfoque *cualitativo*, constituyéndose un estudio *descriptivo–propositivo*, pues se realizó el análisis de la información general que acopiamos para desarrollar el presente

trabajo de investigación; y el segundo para la incorporación de una propuesta legislativa en el Código Penal peruano respecto de la figura del dolo eventual. Se estableció un diseño *no experimental*, debido a que la presente investigación se realizó sin la manipulación de variables. En esta forma:

Observación      Sentencias  
    Legislación comparada

La presente investigación se desarrolló de acuerdo al *método hermenéutico* en cuanto al estudio interpretativo del marco jurídico nacional y comparado que regula el homicidio culposo y el dolo eventual; donde, de pudo comparar que nuestra legislación penal vigente no establece de manera taxativa la figura del dolo eventual dentro de los delitos dolosos, como si lo establecen algunos países latinoamericanos y europeos como Colombia, Bolivia, Portugal, México y Nicaragua, donde taxativamente se encuentra regulado el dolo eventual dentro de la parte general -hecho punible o bases de la punibilidad- de los delitos dolosos.

Este método permitió el estudio del artículo 11 del Código Penal peruano, desde los criterios dogmáticos y tomando en cuenta la legislación y doctrina que permitió la dación del Código Penal de 1991, en ese sentido se puede establecer el concepto de dolo manejado por la doctrina de aquella época y la forma en que fue recibido por nuestra jurisprudencia nacional.

La unidad de análisis empleada fue la sentencia sobre delitos de homicidio culposo, en específico se acopiaron 12 sentencias, tanto de omisión de socorro como de negligencia médica, que han sido emitidos por los juzgados penales del Distrito Judicial de Cajamarca durante los periodos 2012-2016. Debidamente corroborado con la Información Estadística de Procesos sobre casos de homicidio culposo, emitido por el Poder Judicial de Cajamarca, fechado el 09 de noviembre de 2018.

De la revisión de la información se determinó que: De las 3 sentencias de omisión de auxilio, 1 es de sobreseimiento y 2 son condenatorias;

de las 9 sentencias de negligencia médica, 1 se encuentra en trámite, en 3 se dio el sobreseimiento, 3 fueron condenatorias y 2 absolutorias.

De manera específica se examinaron las sentencias condenatorias, tanto de omisión de auxilio como de negligencia médica, en un total de 5: De las cuales, 2 sentencias de conformidad son por el delito omisión de auxilio; 1 sentencia condenatoria y 2 sentencias de conformidad sobre el delito de negligencia médica.

Los datos personales de los sujetos procesales involucrados en las sentencias judiciales de homicidio culposo fueron ocultadas, muy al margen de que son sentencias que han adquirido calidad de cosa juzgada y que son de conocimiento público.

## Resultados y Discusión

### La concurrencia de dolo eventual en los delitos de homicidio culposo

En el único caso encontrado trascendente para esta investigación, calificado como negligencia médica, se iniciará evaluando el ron del fiscal, por ello se procederá a precisar los elementos de convicción ofrecidos por el Ministerio Público, para acreditar la negligencia médica, que fueron admitidos como medios probatorios por el juez de investigación preparatoria, actuados y valorados por el juez unipersonal:

- i. La declaración del ginecólogo: El acusado niega la imputación atribuida por el Ministerio Público de haber actuado con negligencia en la atención de parto a la paciente (madre del occiso). Afirma que la paciente ingresó para labor de parto a las 37 semanas con 2 días, considerando un embarazo a término, sin embargo, como había una detención a la dilatación y del descenso, comunicó al esposo y a la paciente que va a realizar una cesárea por encontrarse en riesgo la vida de la paciente, lo cual hizo sin ninguna complicación.
- ii. La declaración del pediatra: El acusado admite que su obligación como pediatra

- es recibir al bebé y verificar que esté en buenas condiciones. Y que, en efecto, recibió al bebé en la sala de atención inmediata de la Clínica Limatambo. Revisó al recién nacido y —según refiere— no era prematuro. Además constató que sus signos vitales eran estables y recomendó una fórmula al padre del recién nacido y le entrega una tarjeta con números telefónicos para comunicarse.
- iii. La declaración del médico de turno: Este acusado admite haber advertido que el bebé a las dos y treinta de la tarde había presentado un reflujo, por lo que trató de comunicarse con el pediatra, sin lograrlo, lo evaluó a las 7 de la noche y cuando fue a verlo a las 10 de la noche, lo notó inactivo, no lactaba muy bien, insistió en comunicarse con el pediatra pero no le contestaba, coordina con la enfermera para que comunicaran a otros pediatras y a eso de las 3 de la mañana refiere el menor presentaba síntomas de cianosis, por lo que le administró oxígeno, colocándolo a una incubadora, y al no tener respuesta del pediatra se comunicó con otro pediatra, refiriéndolo a las 4 de la mañana al hospital regional de Cajamarca, donde falleció.
  - iv. La declaración del testigo-agraviado (papá del occiso): El aporte de este testigo es que describe los hechos en forma coherente, afirmando que luego que a su esposa le practican la cesárea, su hijo nació y fue revisado por el pediatra, quien le indicó que estaba bien y le dio su tarjeta para que lo llamara; que sin embargo, cuando lo llamó, aquel no respondió, teniendo sus teléfonos apagados; que al escuchar los quejidos de su hijo dio cuenta al médico de turno, exigiendo lo transfiera, éste quien lo revisó y le dijo que estaba bien. A las tres de la mañana, cuando el bebé ya estuvo muy mal, le hizo una referencia, cuyo trámite demoró hasta las cuatro de la mañana y cuando llegó al hospital su bebé ya estaba muerto; que según el informe del médico legista, la causa de la muerte fue por inmadurez fetal.
  - v. La declaración del testigo-agraviada (mamá del occiso): Ella precisó que su bebé no fue atendido por el médico pediatra; relata haber sido atendida en la clínica Limatambo donde nació su bebé por medio de una cesárea el 23 de febrero a las doce y media. Le dijeron que su bebé estaba bien. No vio al pediatra. En la tarde, cuando escuchó los quejidos de su bebé, preguntó a las enfermeras y le dijeron que era normal. A las siete y media lo evaluó el médico de turno porque había vomitado, luego llegó a tener insuficiencia respiratoria y le pusieron vía y oxígeno en una incubadora; exigió la presencia del pediatra y al médico de turno la referencia, y que cuando su bebé estaba casi muerto recién se le dio la referencia, habiendo fallecido a las cinco de la mañana al llegar al Hospital Regional.
  - vi. La declaración del testigo médico cirujano general: Su aporte radica en que tuvo participación realizando el riesgo quirúrgico a la madre del menor fallecido para que le hagan cesárea. Recibió al niño por ausencia del pediatra, al ser una intervención de emergencia. Evaluó al recién nacido, encontrándolo dentro de los parámetros normales y que al momento que llegó el pediatra a sala de operaciones se lo entregó para que proceda con la evaluación.
  - vii. La declaración de la testigo enfermera: La testigo estuvo presente y apoyó a colocar el oxígeno al recién nacido y a controlar el líquido porque el bebé estaba vomitando. Refiere el mal estado del recién nacido y la ausencia del pediatra que no contestaba su teléfono.
  - viii. La declaración testigo anestesiólogo: También testigo presencial, atendió a la paciente en el momento del parto como anestesiólogo, manifestando que el niño nació bien, con llanto, pero no vio al pediatra que estaba presente, no hubo ninguna complicación en la cesárea ni cuando el niño nace, el llanto fue fuerte y no había signos de sufrimiento del niño. Todo dentro de lo normal.

ix. El examen al testigo pediatra (consulta): Este testigo especializado (pediatra del Hospital Regional de Cajamarca) afirma que el médico de turno lo llamó para consultarle acerca del recién nacido, quien tenía deficiencia respiratoria. Le indicó que llamara al pediatra que lo había atendido, que lo establezca y lo derive al hospital regional, agregando que las causas para una deficiencia respiratoria, podrían ser una malformación pulmonar o cardíaca, entre otras situaciones que pueden surgir y que las obligaciones que asume un médico pediatra frente a un paciente en coordinación conjunta con el ginecólogo.

x. La declaración del perito médico legista: El aporte de este órgano de prueba, se resume en que luego de revisar la historia clínica, advierte que a una hora después de nacido el menor, presentó vómitos y quejidos, por lo que el médico recomendó una reevaluación por el pediatra. El pequeño siguió empeorando y agravándose, pero no fue revisado por el especialista recomendado. Luego fue trasladado a un centro de mayor complejidad, falleciendo en el trayecto, que realizada la necropsia de ley. La causa de la muerte fue por haber sido extraído prematuramente conforme al examen histopatológico, obrante en el dictamen pericial Nro. 2013004001886 emitido en la ciudad de Lima, por el médico patólogo del servicio de patología forense de la ciudad de Lima.

xi. El examen al testigo médico de turno (recibió a la paciente): El aporte de este testigo radica en que, durante su turno, evaluó al bebé y llamó al pediatra, quien le dijo que lo había evaluado y venía más tarde, que el niño estaba normal, que el padre del menor llamó insistentemente al pediatra porque requería una reevaluación al menor.

xii. El acta de levantamiento de cadáver: Acreditó el lugar donde se hizo el levantamiento del cadáver del menor y las circunstancias del desarrollo de la diligencia.

xiii. El acta de nacimiento N° “X”: Acreditó la identidad del menor, nacido el 23 de febrero del 2013 en la Clínica “X” de la ciudad de Cajamarca.

Análisis de la presencia del dolo eventual en el presente caso

**Evaluación de la existencia de dolo eventual.** Existe dolo eventual, conforme se colige de los hechos y medios probatorios, tales como: la necropsia de ley, donde se indica que la causa de muerte es por ser un recién nacido prematuro, se llega a la conclusión de que el 23 de febrero de 2013 fue sometida a una cesárea transversa, por presentar una retención de la dilatación del descenso por el médico ginecólogo, el pequeño nace producto de la cesaría y es evaluado a las 12:50 por el pediatra, quien le diagnostica recién nacido varón, 23 de febrero del 2013, a los minutos de nacido empieza a empeorar su salud, sin haber sido atendido por médico pediatra, en necropsia de ley de fecha 24 de febrero de 2013; se llega a la conclusión del recién nacido es por haber sido prematuro, con órganos vitales inmaduros, al poco tiempo de nacer comenzó a empeorar su salud, a pesar de ser evidente su mal estado de salud no fue atendido.

El menor fue extraído prematuramente debido al examen histopatológico donde se analizó órganos vitales prematuro. No estaba preparado para salir al exterior, según dictamen pericial Nro. “X”, emitido en la ciudad de Lima; en las conclusiones subrayadas en el oficio “X”, a folios 21, se informa de la causa de la muerte del menor —los estudios fueron realizados por un médico patólogo del servicio de patología forense de la ciudad de Lima—, advirtiendo que el cerebro, el corazón, el hígado y el riñón aún no habían madurado; si pudo haber sido detectado por el médico que atendió a la paciente madre del occiso, debió realizarse por lo menos una ecografía fetal, pero en la historia que le alcanzaron no consta este examen para tener una idea más precisa sobre la edad gestacional, lo cual va de la mano con la madurez del feto, da la idea de la edad gestacional pero no es tan preciso, en las circunstancias que estaba la paciente, cuando ingresa en la misma historia todos los parámetros que citan están dentro de la normalidad,



la oxitocina recetó el médico ginecólogo, es un poco contradictorio en cuanto se consta que hay un sufrimiento fetal, los latidos cardiacos están elevados, eso indica que está sufriendo de falta de oxígeno que es la causa principal para realizar la necropsia, una vez que sale este pequeño está en óptimas condiciones, se describe un niño en óptimas condiciones, no hay congruencia entre lo descrito antes de la cesárea con el recibimiento del fruto de la cesárea, lo más resaltante es un recién nacido flácido, cianótico, externamente el pediatra ve esos síntomas, lo que está escrito en el diagnóstico del pediatra consta algo que no se puede leer por eso está en puntos suspensivos.

Cuando comienza el deterioro del menor, el pediatra debió primero ver a que causa se debe: llegar al diagnóstico; ver si es una inmadurez, para tener un diagnóstico preciso. De acuerdo al análisis realizado, el menor fue prematuro, los órganos estaban inmaduros; el médico ginecólogo debió corroborar su edad gestacional, con una ecografía, corroborar los signos de prematuro, debió retardarse la labor de parto, no inducir el parto con oxitocina: era recomendable el uso de corticoides, retardando el parto hasta donde sea posible, esta gama de medicamentos otorgados a la madre restó posibilidades de nacer bien.

**Análisis de la tipicidad objetiva para porque concluir que se trata de un homicidio por dolo eventual.** Resulta necesario hacer un análisis de los alcances de la imputación subjetiva del acusado, a fin de determinar si los hechos que se le imputaron están en el ámbito de la culpa consciente o del dolo eventual, en tanto que ello tiene relación directa con la prognosis de la pena solicitada por el representante del Ministerio Público.

Por un lado, analizar los elementos diferenciadores entre la culpa consciente y el dolo eventual, partiendo de lo establecido en el artículo 12° del Código Penal de conformidad con el principio de legalidad, máxime si doctrinariamente se dice que el dolo es general (*numerus apertus*) y la culpa es excepcional (*numerus clausus*). Por una parte, se puede decir también que los delitos dolosos tienen mayor intensidad de la reacción penal que los delitos culposos, es decir, la pena será mayor

para el dolo eventual y otros tipos de dolo que para la culpa consciente y otros tipos de culpa (Zugaldía Espinar, 1986, pp. 396-397). Por otro lado, la punibilidad es mayor en los delitos dolosos que en los culposos, existe tentativa en todos los delitos dolosos por comisión u omisión, mientras que en los delitos imprudentes no los hay, en los delitos culposos son a título de autoría mientras que en los dolosos puede admitirse la participación.

El problema radica en que, a la fecha, no se han dado normas de manera taxativa con relación a las categorías dogmáticas del dolo eventual y culpa consciente. Solamente se ha regulado que “son delitos o faltas las acciones dolosas o culposas penadas por la ley (artículo 11° del Código Penal)” dejando al juez la interpretación o aplicación de la doctrina, la jurisprudencia, las teorías, etc., respecto del dolo eventual y la culpa consciente; sin embargo, estas no se aplican posiblemente con el temor de caer al alguna arbitrariedad o prevaricar respecto de algún caso, pues todos sabemos que el juez debe interpretar la ley penal conforme al principio de legalidad de conformidad con los criterios teleológicos y racionales sistemáticos en estricta observancia de la Constitución. Es por ello que el objetivo principal del presente trabajo de investigación es, justamente, determinar los fundamentos jurídicos para incorporar en el Código Penal peruano taxativamente el dolo eventual.

**Análisis de la imputación subjetiva para porque concluir que se trata de un homicidio por dolo eventual.** En ese sentido, el sentenciado como médico pediatra estuvo en la obligación de actuar en posición de garante a fin de evitar la producción de un resultado dañoso. En este contexto, el artículo 13° del Código Penal establece la equiparación para determinar el conocimiento omisivo al comisivo, pero también la existencia de un deber de evitar el resultado por parte del sujeto activo frente al bien jurídico protegido, en su posición de garante. Es decir, la producción de un resultado, a consecuencia de la omisión se corresponda con la producción del mismo, resultado que se produjo, en el presente caso, por un comportamiento activo y omisivo del médico pediatra en el que se afectó el bien jurídico vida independiente del recién nacido.

Para la imputación subjetiva de los delitos de omisión impropia a título de dolo eventual, solo se debe exigir conocer la situación típica de su deber de actuar frente al riesgo creado en su posición de garante, no siendo exigible la voluntad de la realización del hecho activo, pues, en este tipo de delitos, generalmente el sujeto activo es consciente del riesgo creado y de su deber de actuar, para no producir la lesión al bien jurídico protegido. Estando frente a un dolo cognitivo, esto es: que el agente tenga la posición de garante y el conocimiento de la posibilidad de evitar el resultado doloso, no exigiendo la decisión de la voluntad de causar la lesión al bien jurídico protegido. Así pues, el dolo eventual en los delitos omisivos impropios puede ser comprobado solo a nivel de conocimiento.

**Del comportamiento del sentenciado en relación a la evitación del riesgo no permitido-producto.** En el presente caso la evitación del riesgo no se llegó a dar, demostrando el agente un desinterés por la observación de las normas jurídicas y procedimientos establecidos. Ante el comportamiento omisivo, el sentenciado no pudo evitar el resultado lesivo, porque el curso de su acción no fue dirigido plausiblemente a la evitación de tales resultados, pese a que le fue posible la representación del resultado, habiendo expresado por el contrario una conducta riesgosa contra el bien jurídico vida del recién nacido. Mostrando un comportamiento indiferente antes y durante, actos que constituyen un elemento diferenciador del dolo eventual respecto de la culpa consciente, pues en el dolo eventual el autor se representa como probable un resultado, pero a causa de su indiferencia llega a realizarlo (Jakobs, 2001, pp. 345 y ss). Si el sentenciado hubiese tenido la convicción, subestimación o confianza, en poder evitar el resultado, los probables daños representados los habría concretado con acciones, esfuerzos, permanentes antes y durante los hechos. Por tanto, dicha indiferencia encuadra la imputación penal a título de dolo eventual.

Aparte, definitivamente existen factores complementarios y sucedáneos sobre las actitudes del médico pediatra desde el inicio hasta el final desenlace, es más, no se realizaron los diagnósticos necesarios en este tipo de casos

riesgosos. En ese sentido, pues se trataría de un homicidio con dolo eventual bajo los criterios de racionalidad mínima propios del aspecto subjetivo del tipo legal, se debió tener en cuenta lo expuesto por la Corte Suprema en el recurso de nulidad N° 2167-2008-Lima.

El representante del Ministerio público, en los delitos de homicidio culposo, al momento de solicitar su requerimiento de acusación no tiene en cuenta lo establecido por el Código Procesal Penal, que dice:

En la acusación, el Ministerio Público podrá señalar alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto, para el caso de que no resultaren demostrados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal. (Art. 349° inc. 3).

En ese sentido, se denota que los jueces penales, en los delitos de homicidio culposo, durante el desarrollo del juicio oral, antes de la culminación de la actividad probatoria, no tiene en cuenta lo establecido por el Código Procesal Penal (Art. 374 inc. 1), Concordante con el artículo 397° del mismo cuerpo normativo, respecto de que la sentencia no podrá tener por acreditados hechos o circunstancias que no estén en la acusación, tampoco en la condena no podrá modificarse la calificación jurídica del hecho objeto de acusación o su ampliatoria salvo que el Juez de cumplimiento al numeral 1 del artículo 374°.

Finalmente, los jueces penales no aplican el Acuerdo Plenario N° 04-2007/CJ-116. En cuanto a la desvinculación del órgano jurisdiccional respecto de la acusación requiere cuatro requisitos: a) Homogeneidad del bien jurídico.-esto es, que la nueva calificación legal a realizar no se salga de la tipicidad que informa el bien jurídico; b) Inmutabilidad de los hechos y de las pruebas.- El Magistrado no podrá variar los hechos ni invocar otros ni valorar pruebas no propuestas ni evaluadas judicialmente para proceder a la recalificación; c) Preservación del derecho de defensa.- Este requisito implica que las partes involucradas hayan tenido la oportunidad de presentar acusación o defensa, sobre todo esta última. En



función a la nueva calificación legal postulada en sede judicial y que ingresará al discurso múltiple; d) coherencia entre elementos fácticos y normativos para realizar la correcta adecuación al tipo.- Es decir, dato fáctico, o léase el supuesto hecho ilícito, debe resultar perfectamente asimilable (subsumible) en las exigencias de tipificación de la nueva figura delictiva postulada, de modo que supere la incorrecta calificación anterior.

### Comparación del marco jurídico nacional que regula el homicidio culposo y dolo eventual en relación con los países de Latinoamérica y Europa

Del análisis de nuestra normatividad, podemos

señalar que nuestra legislación penal vigente no establece de manera taxativa la figura del dolo eventual dentro de los delitos dolosos, como si lo establecen algunos países latinoamericanos y europeos como Colombia, Bolivia, Portugal, México y Nicaragua, donde taxativamente se encuentra regulado el dolo eventual dentro de la parte general -hecho punible o bases de la punibilidad- de los delitos dolosos (ver tabla 1). En tal sentido, existiendo los antecedentes en la legislación comparada que respaldan nuestra propuesta legislativa, es indispensable incorporar dicha figura, debido al fenómeno criminal con altos índices y las nuevas modalidades de la desviación social presionan por mejorar propuestas punitivas como la del dolo eventual.

Tabla 1. *Marco jurídico nacional y comparado de homicidio culposo y dolo eventual*

#### ANÁLISIS DE LA FIGURA DE HOMICIDIO CULPOSO Y DOLO EVENTUAL EN LOS CÓDIGOS PENALES LATINOAMERICANOS

PAÍSES	HOMICIDIO CULPOSO	DOLO EVENTUAL
COLOMBIA	<ul style="list-style-type: none"> <li>i. Establece como modalidades de conducta punible dolosa, culposa o preterintencional.</li> <li>ii. Establece el Dolo, la culpa, la acción y omisión.</li> <li>iii. Homicidio culposo.</li> <li>iv. Circunstancias de agravación punitiva para el homicidio culposo.</li> </ul>	<p>El dolo eventual se encuentra regulado de manera explícita en la parte <i>in fine</i> del <b>Artículo 22. Dolo. (...). También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.</b></p>
CHILE	<ul style="list-style-type: none"> <li>i. Es delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley.</li> <li>ii. Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en el que las comete.</li> <li>iii. Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas.</li> <li>iv. Las faltas sólo se castigan cuando han sido consumadas</li> </ul>	<p>No está regulado el dolo eventual expresamente, su sustento está en la doctrina, jurisprudencia y sus correspondientes teorías.</p>

ARGENTINA	i. No lo regula literalmente como Homicidio culposo; sin embargo, reprime la imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo causare a otro la muerte	No está regulado el dolo eventual taxativamente, su sustento está en la doctrina, jurisprudencia y sus correspondientes teorías.
BOLIVIA	Establece como bases de la punibilidad el dolo, la culpa y el homicidio culposo	El dolo eventual se ha incluido explícitamente en la parte <i>in fine</i> del <b>Art. 14°.- (DOLO). (...). Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad.</b>
PERÚ	i. Regula los delitos y faltas ii. Delitos dolosos y culposos iii. Omisión impropia	No está regulado el dolo eventual taxativamente, su sustento está en la doctrina, jurisprudencia y sus correspondientes teorías
<b>ANÁLISIS DEL HOMICIDIO CULPOSO Y DOLO EVENTUAL EN LOS CÓDIGOS PENALES EUROPEOS</b>		
ESPAÑA	i. Son delitos o faltas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley. ii. homicidio imprudente Y homicidio por imprudencia profesional.	No está regulado el dolo eventual expresamente, su sustento está en la doctrina, jurisprudencia y sus correspondientes teorías.
PORTUGAL	No encontramos el homicidio culposo, solamente el dolo	El dolo eventual se ha incluido literalmente en la parte <i>in fine</i> del <b>Inc. 3 del Art. 14. (...) 3. Cuando la realización de un hecho que cumpla un tipo de delito se represente como consecuencia posible de la conducta, hay dolo si el agente actúa conformándose con aquella realización.</b>
ALEMANIA	i. Se establece comisión por omisión. ii. Acción dolosa y culposa. iii. Homicidio culposo	No está regulado el dolo eventual expresamente, su sustento está en la doctrina, jurisprudencia y sus correspondientes teorías.
FRANCIA	Los delitos de homicidio involuntario o de atentado involuntario a la integridad de la persona cometidos con ocasión de la conducción de un vehículo terrestre de motor	No está regulado el dolo eventual literalmente, su sustento está en la doctrina, jurisprudencia y sus correspondientes teorías.
MÉXICO	i. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. ii. El delito es instantáneo, permanente o continuo y continuado. iii. Acoge los delitos dolosos y culposos.	El dolo eventual se ha incluido taxativamente en el <b>Art. 9°- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, (...).</b>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>i. Regula la acción y omisión calificada y penada por la ley constituye delito o falta.</li> <li>ii. Sólo las faltas consumadas son punibles.</li> </ul>	
NICARAGUA	<ul style="list-style-type: none"> <li>iii. Constituye cuasidelito la acción u omisión dañosa de un agente.</li> <li>iv. El hecho calificado y penado por la ley es punible si además de voluntario y consciente es intencional, preterintencional o culposo y el doloso.</li> </ul>	<p>El dolo eventual se ha incluido expresamente en la parte <i>in fine</i> del <b>Art. 2° (...). El resultado, que no se quiso, pero se previó, se considera doloso. (...).</b></p>
PANAMÁ	Regula el homicidio culposo	No está regulado el dolo eventual, su sustento está en la doctrina, jurisprudencia y sus correspondientes teorías

La idea central de este artículo es que si se considera taxativamente la categoría del dolo eventual, la culpa con representación en adelante responderá por homicidio doloso por dolo eventual y solamente quedaría para que se responda penalmente por homicidio culposo la figura de la culpa sin representación. La legalización de la categoría jurídica del dolo eventual de manera taxativa permitirá recoger lo que está establecido en la doctrina, sus teorías y la jurisprudencia, de tal forma que, por el principio de taxatividad, tanto el Ministerio Público como el Poder judicial, tomen en cuenta la postura o la línea del dolo eventual para los casos de homicidio culposo conforme al principio de legalidad consagrado en el literal “d” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución y normas internacionales.

### Conclusiones

Ante un caso de homicidio culposo con presencia de dolo eventual, los operadores de justicia no recurren a la doctrina, sus teorías y la jurisprudencia, pues se rigen netamente por el principio de legalidad; dicho de otra forma, que se encuentre prescrita taxativamente

en la ley. Esto se fundamenta en que, en la sentencia judicial sobre homicidio culposo por negligencia médica, el Juez Penal no evaluó la concurrencia de dolo eventual a fin de establecer su correcta aplicación. Esto se debe a que no realizó un análisis jurídico dogmático de la imputación subjetiva, a efectos de fundar si los hechos materia de acusación respecto del acusado están en el ámbito del dolo eventual o de la culpa consciente.

En el Libro Primero del Título II - Del hecho punible, en su Capítulo I - Bases de la punibilidad, se encuentra el artículo 11° del Código Penal que establece los delitos y faltas. Sin embargo, se ha podido contrastar que en el derecho comparado existen legislaciones que especifican la figura del dolo eventual de manera taxativa; países como: Colombia, Bolivia, Portugal, México y Nicaragua. En tal sentido, existiendo los antecedentes que respaldan nuestra propuesta legislativa, es indispensable incorporar en el Código Penal peruano taxativamente el dolo eventual en la parte general, específicamente en el artículo 11° parte *in fine*, del mencionado cuerpo normativo.

## REFERENCIAS

- Chang Kcomt, R. (2011). Dolo Eventual e Imprudencia Consciente: Reflexiones en torno a su delimitación. *Derecho y Sociedad* 36. Recuperada de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/13232/13843>
- Hurado Pozo, J. (2005) *Manual de Derecho Penal Parte General I*. (3° ed.). Lima: Grijley.
- Jakobs, G. (2001). *La imputación objetiva en el derecho penal*. (trad. M. Cansío Meliá), Lima: Grijley.
- Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho Penal, Parte General*. Lima: Grijley.
- Zugaldía Espinar, J. M. (1986). La demarcación entre el dolo y la culpa: el problema del dolo eventual. *Anuario de derecho penal y ciencias penales* 39, 395-422.

### Correspondencia

**Autor:** Juan Vargas Carrera

**Dirección:** Jr. Bélgica 355 - Barrio La Colmena

**Email:** [juanvargasca7@hotmail.com](mailto:juanvargasca7@hotmail.com)