

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**

**ESCUELA DE POSGRADO**

**DOCTORADO EN DERECHO**



**TESIS**

**DOLO O CULPA EN LA RESPONSABILIDAD POR MALA PRAXIS DE LOS  
PROFESIONALES DE LA SALUD**

**PRESENTADA POR:**

**RENÉ RAÚL DEZA COLQUE**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**

**DOCTORIS SCIENTIAE EN DERECHO**

**PUNO, PERÚ**

**2020**

## DEDICATORIA

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

## AGRADECIMIENTOS

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

**ÍNDICE GENERAL**

	<b>Pág.</b>
DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTOS	ii
ÍNDICE GENERAL	iii
ÍNDICE DE TABLAS	vii
ÍNDICE DE ANEXOS	viii
RESUMEN	ix
ABSTRACT	x
INTRODUCCIÓN	1

**CAPÍTULO I****REVISIÓN DE LITERATURA**

1.1. Contexto y Marco Teórico	4
1.1.1. Contexto	4
1.1.2. Marco Teórico	4
1.1.2.1. Teoría del delito	4
1.1.2.2. Delito	5
1.1.2.3. Acción	6
1.1.2.4. Tipicidad	7
1.1.2.5. Los elementos estructurales de la imputación al tipo objetivo	8
1.1.2.6. Los elementos estructurales a la imputación subjetiva.	10
1.1.2.7. La Antijuricidad	26
1.1.2.8. La Culpabilidad	27
1.1.2.9. Mala praxis	29
1.1.2.10. Responsabilidad médica	29
1.1.2.11. La Negligencia médica	30
1.1.2.12. Impericia médica	30
1.1.2.13. Imprudencia médica	30
1.1.2.14. Inobservancia de los reglamentos	31
1.1.2.15. Acto médico	31
1.1.2.16. Consentimiento informado	32
1.1.2.17. La Iatrogenia	33
1.2. Antecedentes	33
	iii

1.2.1. Tesis “Conceptos de dolo eventual, culpa consciente y su aplicación - abandono de la teoría ecléctica”	33
1.2.2. Tesis “Dolo eventual y la imprudencia consciente: su tratamiento en la legislación penal peruana”	34
1.2.3. Tesis “Concepto y delimitación del dolo. Teoría de las condiciones para el conocimiento”	35
1.2.4. Tesis “La aplicación de dolo eventual en la jurisprudencia nacional y comparada”	36
1.2.5. Tesis La Punibilidad del dolo eventual frente al dolo directo en Colombia: Fundamentos dogmáticos y jurídicos para su disminuyente	37
1.2.6. Tesis “Delimitación entre dolo eventual y la culpa consiente”	38
1.2.7. Tesis “Casos de mala praxis médica como delito penal en el servicio de emergencias del hospital María Auxiliadora Período 2015-2016”	39
1.2.8. Acción, conocimiento y dolo eventual	39
1.2.9. De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico	40
1.2.10. La normativización del Tipo Subjetivo en el ejemplo del dolo	40
1.2.11. La estructura del dolus eventuales. La distinción entre dolo eventual y culpa consciente Frente a la nueva fenomenología del riesgo	41
1.2.12. El concepto de dolo en el derecho penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental	41
1.2.13. El dolo: ¿fenómeno espiritual o atribución normativa?	42
1.2.14. Incorporación Taxativa del dolo eventual en el Código Penal Peruano.	43
1.2.15. Dolo Eventual	44
1.2.16. Dolo eventual en accidentes de tránsito: reflexión sobre el caso colombiano	44
1.2.17. La discusión dogmática sobre el concepto de dolo y la tendencia hacia una teoría cognitiva	45
1.2.18. La valoración jurídica del riesgo como criterio para la determinación de la responsabilidad penal del médico	46
1.2.19. Ante la mala praxis quirúrgica, ¿trascendencia ética o legal?	46
1.2.20. La imprudencia médica. Algunos problemas de imputación de lo injusto penal	47

## CAPÍTULO II

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Identificación del problema	48
----------------------------------	----

2.2.	Definición del problema	50
2.3.	Intención de la investigación	51
2.4.	Justificación	52
2.5.	Objetivos	53
2.5.1.	Objetivo General	53
2.5.2.	Objetivos Específicos	53

### **CAPÍTULO III**

#### **METODOLOGÍA**

3.1.	Acceso al Campo	54
3.2.	Selección de informantes y situaciones observadas	55
3.3.	Estrategias de recogida y registro de datos	55
3.3.1.	El Método Dogmático	56
3.3.2.	El Método Sistemático	56
3.3.3.	Método de argumentación jurídica	57
3.3.4.	Método de estudio de Casos	57
3.3.5.	Método de Análisis y Síntesis	57
3.3.6.	Método de derecho comparado	58
3.4.	Análisis de datos y categorías	58
3.4.1.	Técnicas de recolección de datos	59
3.4.1.1.	La investigación documental	59
3.4.1.2.	La exégesis	59
3.4.1.3.	Análisis documental	59
3.4.2.	Instrumentos	59
3.4.2.1.	La ficha de investigación documental	59
3.4.2.2.	La ficha de análisis documental o bibliográfica	59

### **CAPÍTULO IV**

#### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

4.1.	La regulación del tipo subjetivo dolo y culpa en el Código Penal y en la legislación comparada	60
4.1.1.	El elemento subjetivo del tipo (dolo e imprudencia) en el Código Penal Peruano	60
4.1.2.	El elemento subjetivo del tipo (dolo e imprudencia) en legislación comparada	62
4.1.3.	El concepto de dolo y culpa (imprudencia) en la doctrina	67

4.1.4. Interpretación sistemática del dolo y la imprudencia en el Código Penal	71
4.1.5. El concepto normativo del dolo	72
4.2. La aplicación del dolo eventual en la jurisprudencia nacional	75
4.2.1. Caso Utopía	75
4.2.2. Caso Ivo Johao Dutra Camargo	82
4.2.3. Caso Intihuatana	87
4.3. La aplicación del dolo eventual en jurisprudencia comparada.	91
4.3.1. Caso de médico que ocasiona la muerte de una persona en una intervención quirúrgica -cirugía plástica de abdomen Chile.	91
4.3.2. Caso agresión familiar-España	96
4.3.3. Caso Rodolfo Sánchez Rincón-Colombia	101
4.4. La responsabilidad penal por la mala praxis de los profesionales de la salud- médicos	106
4.4.1. La responsabilidad de los profesionales de la salud – médicos	106
4.4.2. La responsabilidad penal de los profesionales de la salud -médicos	108
4.4.3. La lex artis en la determinación del dolo eventual en la conducta por mala praxis del profesional de la salud-médicos	110
4.4.4. Determinación del dolo eventual en la responsabilidad de los profesionales de la salud -médicos	112
CONCLUSIONES	116
RECOMENDACIONES	119
BIBLIOGRAFÍA	120
ANEXOS	126

Puno, 17 de setiembre de 2020

**ÁREA:** Derecho  
**TEMA:** Dolo Eventual.  
**LÍNEA:** Derecho Penal.

**ÍNDICE DE TABLAS**

	<b>Pág.</b>
1 Regulación del dolo y la culpa en la legislación nacional y comparada.	65
2. Aplicación del dolo eventual en el caso Utopía.	81
3. Aplicación del dolo eventual en el caso Ivo Johao Dutra Camargo	86
4. Aplicación del dolo eventual en el caso Intihuatana	91
5. Aplicación del dolo eventual en el caso del médico que ocasiona la muerte de una persona en una intervención quirúrgica -cirugía plástica de abdomen Chile	96
6. Aplicación del dolo eventual en el caso agresión familiar España	100
7. Aplicación del dolo eventual en el caso Rodolfo Sánchez- Colombia	105

## ÍNDICE DE ANEXOS

	<b>Pág.</b>
1. Proyecto de ley	126
2. Ficha de análisis documental	127
3. Ficha de investigación documental o bibliográfica	129
4. Matriz de consistencia del problema de investigación	131

## RESUMEN

Las conductas que por mala praxis de los profesionales de la salud-médicos, causan daños a la salud o vida de las personas en la generalidad de los casos dan lugar a procesos penales por delitos culposos; sin embargo, muchas veces estas conductas trascienden la negligencia, para dar paso al dolo eventual. El objetivo principal es determinar si resulta necesario la regulación expresa del tipo subjetivo -dolo y culpa en el Código Penal, teniendo en consideración la legislación comparada, con la finalidad de aplicar a los casos en los que los profesionales de la salud incurren en mala praxis. Los objetivos específicos están orientados al análisis de la jurisprudencia del Perú y comparada, así como determinar criterios para la calificación de las conductas por mala praxis de los profesionales de la salud. Se ha desarrollado bajo el enfoque de investigación cualitativa propositiva, se ha utilizado los métodos: dogmático, sistemático, argumentación jurídica, estudio de casos, entre otros. Como resultados, se tiene que, al no haber regulado el contenido del elemento subjetivo del tipo en el Código Penal, resulta necesario la modificación del artículo 12 del Código Penal, describiendo lo que debe entenderse por dolo y culpa. Concluyendo que la jurisprudencia emblemática nacional y comparada ha aplicado el dolo eventual, bajo la teoría volitiva y para la determinación el dolo eventual en las conductas de los profesionales de la salud – médicos que por mala praxis causen daños a la vida o la salud de las personas, debe aplicarse la teoría normativo volitiva.

### **Palabra Clave:**

Acto médico, culpa consiente, dolo eventual, responsabilidad penal.

## ABSTRACT

Conducts carried out by health-medical professionals' malpractice, which cause damage to the health or life of people, initiate criminal proceedings for deceitful crime; however, these behaviors go beyond negligence to give way to the eventual fraud. The main objective is to determine if the regulation of the subjective type - fraud and guilt is necessary in the Penal Code considering the comparative legislation in order to apply it to cases in which health professionals commit wrongdoing. The specific objectives are aimed to the analysis of the jurisprudence of Peru as well as to determine the qualification of the health professionals' malpractice. This has been developed under the propositional qualitative approach for which the dogmatic, systematic, legal argumentation and case studies methods among others have been used. As a result, since the content of the subjective element of the type has not been regulated in the Penal Code, it is necessary to modify article 12 describing what as intent and fault should be understood. As a conclusion, we have that the national and comparative emblematic jurisprudence has applied the eventual fraud under the volitional theory and for the determination of the eventual fraud in the behaviors of health professionals - doctors who by malpractice cause damage to the life or health of people, normative volitional theory must be applied.

**Key words:**

Consent guilt, criminal responsibility, eventual fraud, medical act.

## INTRODUCCIÓN

La responsabilidad penal por mala praxis de los profesionales de la salud, es un tema muy discutido desde hace muchos años, e inclusive el desarrollo de la humanidad en algún periodo se sustentó que estos profesionales no asumen ninguna responsabilidad por su mala praxis, sustentado en que su función está dirigida a curar a las personas, que el acto médico no tiene como fin la lesión de un bien jurídico tutelado. Hoy en día ya no es admisible esta postura de la irresponsabilidad de los profesionales de la salud, por el contrario, en la actualidad rige el principio de que el que causa un daño está en la obligación de resarcirlo.

No cabe duda que un profesional de la salud, en caso de que por su mala praxis cause lesión a un bien jurídico, específicamente la vida o salud de las personas, tiene que asumir una responsabilidad penal, es por ello que la presente investigación analizando las teorías formuladas sobre imputación subjetiva, es decir: el dolo y la culpa, pretendemos establecer pautas para determinar una imputación subjetiva del tipo penal en el marco de la teoría del delito. Es indudable que el acto médico no tiene como finalidad directa la causación de un resultado que lesione un bien jurídico tutelado; es decir, un profesional de la salud-médico, cuando realiza un acto médico, no lo realiza haciendo uso del dolo directo de primer grado, ni mucho menos del dolo directo de segundo grado, o dolo de consecuencias necesarias; sin embargo, en muchos casos es posible que la conducta realizada con mala praxis sea a título de dolo eventual.

La aplicación del dolo eventual en la jurisprudencia de nuestro país ha sido muy escasa, se podría afirmar que solo en casos que se denominan emblemáticos a consecuencia de alguna presión, como es la mediática se ha aplicado esta institución del dolo eventual, tal es así como el caso “Utopia”, en que el a consecuencia de inobservancia de normas resultaron muertos aproximadamente una treintena de jóvenes que asistieron a la referida discoteca y otros resultaron con lesiones graves; por otro lado se tiene el caso “Ivo Johao Dutra Camargo”, el mismo que a consecuencia de un accidente de tránsito resultó también fallecido; así mismo se tiene el caso denominado “Intihuatana o reloj solar”, que también a consecuencia de inobservancia de normas resultó dañada la piedra lítica. A nivel internacional también se ha aplicado el dolo eventual, con similares características de nuestro país.

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

En nuestro país las conductas de los profesionales de la salud, que con ejercicio de mala praxis han lesionado bienes jurídicos la vida o salud de los pacientes, casi en forma automática, sin ningún análisis de las circunstancias que presentan los hechos, son calificadas por los operadores del derecho como delitos culposos o imprudentes, lesiones culposas u homicidio culposo; delitos que tienen una mínima pena conminada; y con lo engorroso que resulta el trámite de un proceso penal, estos en la práctica se prolongan, hasta que en la generalidad de los casos opera la prescripción de la acción penal, y es entonces que estas conductas quedan impunes, creando un descontento en la sociedad. Esta es la razón por la que hemos tomado interés en realizar la presente investigación, pretendiendo que los operadores jurídicos califiquen adecuada e idóneamente estas conductas, teniendo meridianamente claro que no todas las conductas reunirán los presupuestos para considerar como dolosas con dolo eventual.

La investigación cualitativa propositiva se sustenta en las teorías dogmáticas que se han desarrollado en relación tipo subjetivo, específicamente al dolo eventual, su aplicación en la jurisprudencia nacional y comparada, el análisis de la regulación del tipo subjetivo en el Código Penal Peruano, así como en la legislación comparada, específicamente en el **Código Penal Colombiano**, promulgado por ley 599 del año 2000, el **Código del Sistema Penal de Bolivia**, promulgado mediante Ley N° 1005, del 15 de diciembre del año 2017, vigente del 15 junio del año 2019; el **Código Penal de Cuba** promulgado por la Ley 62 del 29 de diciembre de 1987; el **Código Penal de Costa Rica**, promulgado por la ley 4573, y el **Código Penal Federal de México**, promulgado el año 1931, con la última reforma de fecha 24 de enero del año 2020. Para lo cual hemos utilizado el método

dogmático, el método sistemático, el método de argumentación jurídica, el método de estudio de casos, el método de análisis y síntesis, habiendo utilizado como instrumentos las técnicas de recolección de datos, la observación documental, y la ficha de análisis documental.

Es objetivo de la presente investigación es determinar si resulta necesario la regulación expresa del tipo subjetivo -dolo y culpa en el Código Penal vigente, teniendo en consideración la legislación comparada, con la finalidad de aplicar a los casos en los que los profesionales de la salud incurrir en mala praxis. Como objetivos específicos nos hemos planteado, determinar las teorías y el sustento fáctico, en la aplicación del dolo eventual, como elemento subjetivo del tipo penal, en la línea jurisprudencial emblemática de los órganos jurisdiccionales del Perú y la jurisprudencia comparada. Determinar pautas para la calificación de la conducta desarrollada por los profesionales de la salud, en los casos que por mala praxis causen daño en el cuerpo a la salud de las personas, o la extinción de su vida, como delitos dolosos – dolo eventual. Y determinar la necesidad de una propuesta lege ferenda sobre la regulación del elemento subjetivo del tipo penal en el Código Penal.

Finalmente, el presente trabajo de investigación está estructurado en cuatro capítulos. En el primero se desarrolla el marco teórico que ha sido necesario utilizar para el desarrollo de la presente investigación, dentro de estos se ha desarrollado categorías conceptuales principalmente vinculadas a la teoría del delito, y la imputación objetiva y subjetiva. El segundo capítulo se ha desarrollado el planteamiento del problema de investigación y la justificación. En el tercer capítulo se ha desarrollado la metodología a aplicarse para el desarrollo de la investigación, dentro de estos tenemos que la presente investigación tiene un enfoque cualitativo propositivo el mismo que no tiene por objeto la medición de datos, sino el análisis de las categorías conceptuales y su aplicación en la jurisprudencia nacional. El cuarto capítulo comprende los resultados y discusión el mismo que se ha dividido en tres ítems, el primero en relación a la regulación del dolo y la culpa en el Código Penal, y la legislación comparada, además de las categorías dogmáticas del dolo y la culpa. El segundo ítem relacionado al estudio de las sentencias emblemáticas de los órganos jurisdiccionales del Perú y jurisprudencia comparada en relación a la aplicación del dolo eventual. El tercer ítem en relación a la responsabilidad penal de los profesionales de la salud-médicos y la aplicación del dolo eventual.

## CAPÍTULO I

### REVISIÓN DE LITERATURA

#### 1.1. Contexto y Marco Teórico

##### 1.1.1. Contexto

El proceso de elaboración de la teoría o fase de conceptualización del proyecto, al que también se denomina referente conceptual, está encaminado a desarrollar un contexto conceptual importante y suficiente en el cual se ubique el problema. Este referente conceptual tiene la función de dar al investigador un panorama acerca del problema de investigación, necesario para interpretar los resultados del estudio. Sólo en este contexto cobrarán sentido y se constituirán en aportes al conocimiento las observaciones que se efectúen en el proyecto.

En este sentido, el contexto conceptual que corresponde a la presente investigación se encuentra dentro del ámbito del derecho penal, específicamente la teoría del delito, la acción, la tipicidad, la tipicidad objetiva y subjetiva, especialmente esta última, la antijuricidad y la culpabilidad. Por otro lado, también ha sido necesario revisar el contexto conceptual en relación a la responsabilidad del profesional de la salud médico en los casos de mala praxis.

##### 1.1.2. Marco Teórico

**1.1.2.1. Teoría del delito.** “La teoría del delito o teoría de la imputación penal se encarga de definir las características generales que debe tener una conducta para ser imputada como un hecho punible. Esta es producto de una larga evolución de la dogmática penal” (Villavicencio, 2017). Es decir, la teoría del delito no se ocupa de los elementos estructurales de los elementos

de los tipos penales concretos, por el contrario, se ocupa de los elementos comunes todos los delitos. Para Peña y Almanza (2010) la teoría del delito es un sistema de hipótesis que exponen, a partir de una determinada tendencia dogmática, cuáles son los elementos que hacen posible o no la aplicación de una consecuencia jurídico penal a una acción humana. Para el estudio de la teoría del delito recurriremos a la dogmática, que no es otra cosa que el estudio del dogma, más específicamente la interpretación del dogma. En derecho penal, el dogma es la ley penal, pues es la única fuente obligatoria del derecho penal. Para Bacigalupo (1999) “La teoría del delito es, en primer lugar, el medio técnico jurídico para establecer a quién se deben imputar ciertos hechos y quién debe responder por ellos personalmente”. La dogmática penal es la que se ocupa de sistematizar de forma coherente los criterios o elementos configuradores de imputación a partir del derecho positivo haciendo posible la obtención de soluciones seguras y previsibles, en tanto, la dogmática jurídico penal, averigua cuáles son los presupuestos que han de darse para que entre en juego un tipo penal, qué es lo que distingue un tipo de otro, dónde acaba el comportamiento impune y dónde empieza el punible.

**1.1.2.2. Delito.** El Código Penal peruano de 1991, no establece ningún criterio diferenciador para definir el delito; así en el Art. 11, establece que “Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”, mientras que el Art. 12 establece que “Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.” Queda pues a la dogmática penal establecer los criterios diferenciadores, a efecto de la aplicación de una u otra categoría jurídica. “Desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena. Esto es una consecuencia del principio nullun crimen sine lege que rige el moderno derecho penal” (Muñoz y García, 2010) . Sin embargo, este concepto entendido como conducta castigada por la ley, es puramente formal, pues no describe los elementos que debe contener esa conducta para ser castigada por la ley. El Código Penal en su artículo 11, ya establece algunos presupuestos para considerar una conducta como delito, tal así que hace referencia a “acciones” u “omisiones”, “dolosas” o “culposas”; esto hace que el código

penal no solo establece un concepto formal de delito. Entonces corresponde a la ciencia del derecho penal, elaborar ese concepto de delito, en el que estén presentes las características generales comunes a todos los delitos en particular (Zaffaroni, 1981). Dada esta falta de precisión en el vocabulario legal, se ha distinguido entre delito *stricto sensu* y delito *lato sensu*. Por delito *stricto sensu* se ha entendido el que presenta todos los caracteres a que nos referiremos en el desarrollo de esta parte, en tanto que delito *lato sensu* sería la conducta típica o la conducta típica y antijurídica -que llamamos injusto penal, es decir, la conducta que no es delito en sentido estricto, sea porque le faltan la antijuridicidad y la culpabilidad o la culpabilidad solamente. Para Villavicencio (2017) “el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son: tipo antijuridicidad, y culpabilidad. Estos distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica, y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable. Este concepto de delito que es esbozado por Villavicencio, corresponde a la teoría del delito finalista o funcionalista, entonces es la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad los tres elementos que convierten una acción en delito. Estos niveles de imputación están ordenados sistemáticamente y constituyen la estructura del delito. Cuando se presenta los dos primeros elementos tipicidad y antijuridicidad, se denomina injusto a la conducta que así resulte, de tal manera que se puede decir, que injusto es una conducta humana típica y antijurídica.

**1.1.2.3. Acción.** Hoy en día se habla de derecho penal de acto, ello significa que la reacción punitiva del Estado, tiene como referencia inicial la acción humana. Esto es el hecho que se describe en el tipo legal; que es objeto del ilícito penal y, en fin, que sirve de base a la afirmación de la culpabilidad del autor. De esta manera, resulta necesario determinar los factores que hacen de un comportamiento humano una acción penalmente relevante. La constatación del hecho que la acción es el punto de referencia inicial de la noción de la infracción no constituye sino el primer paso de su elaboración. Para Villavicencio (2017) “a partir de la acción se estructura la imputación de un delito. El concepto de acción es un concepto jurídico o normativo, el derecho penal lo obtiene a través de un procedimiento constructivo donde se realiza una abstracción de lo que existe en la realidad”. En consecuencia, se puede

decir que la acción es toda conducta conscientemente orientada en función de un objeto de referencia y materializada como expresión de la realidad humana práctica. Solo la conducta humana traducida en actos externos puede ser calificada de delito y motivar una reacción penal, pena o medida de seguridad. De esto se desprende que el pensamiento humano, ni las ideas, ni siquiera la resolución de delinquir, en tanto no se traduzcan en actos, pueden ser considerados como delito. Así mismo no pueden constituir delitos los actos de los animales, ni los sucesos puramente causales, como los fenómenos de la naturaleza, aunque estos causen daños a los bienes jurídicos. Para Muñoz y García (2010) “se llama acción a todo comportamiento dependiente de la voluntad humana. Solo el acto voluntario puede ser penalmente relevante. La voluntad implica, sin embargo, siempre una finalidad. No se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin. El contenido de la voluntad es siempre algo que se quiere alcanzar, es decir, un fin. De ahí que la acción humana regida por la voluntad sea siempre una acción final, una acción a la consecución de un fin.”. Para Reyna (2016) “la acción para los finalistas ya no es aquella que produce, que causa, un resultado. La acción en sentido jurídico-penal es para los finalistas solo aquella movida por una voluntad que pretende realizar determinado resultado. En palabras de Welzel: “Acción humana es el ejercicio de la actividad final”, “la actividad de la intención humana” o lo que es lo mismo, es “la producción consciente de efectos partiendo de un objetivo.

**1.1.2.4. Tipicidad.** Tipo es la descripción concreta de la conducta prohibida hecha por el legislador (del contenido, o de la materia de la norma). Es una figura puramente conceptual. El tipo es un instrumento legal, pues pertenece al texto de la ley. Es necesaria al poder penal, porque sin el tipo no se puede delimitar el campo de lo prohibido en el que interviene el Derecho Penal (Villavicencio, 2017). Para Roxin (1997) Tipo penal es la descripción concreta de la conducta prohibida; y también el tipo es la materia de la prohibición (materia de la norma) de las prescripciones jurídico-penales. Para Zaffaroni (1981) El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes (por penalmente prohibidas). Para Muñoz y García (2010) “Tipo es la descripción

de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”. Para la moderna teoría de la imputación, el tipo debe de acoger, en principio, todos los elementos que fundamentan el contenido material del injusto de un determinado delito. Se debe describir de manera exhaustiva la materia de prohibición. Por ello, el tipo viene a ser la más valiosa consecuencia del principio de legalidad, así el tipo es un concepto límite de enorme trascendencia para fortalecer el principio de legalidad que se ha convertido en uno de los instrumentos más útiles de la dogmática penal. Tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo, coinciden. A este proceso de verificación se denomina juicio de tipicidad, que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base al bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido al contenido del tipo penal. Si luego de realizado dicho proceso se determina que el hecho encaja en los caracteres abstractos del tipo, existe adecuación típica, lo contrario nos llevaría a negarla. Por consiguiente, la tipicidad es la resultante afirmativa del juicio de tipicidad. El juicio de tipicidad no es un mero proceso formal, sino valorativo, ya que se generan actos valorativos encaminados a la traducción de una prohibición (Villavicencio, 2017). Para Muñoz y García (2010) “la tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente de nullum crimen sine lege sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales”. La tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.

#### **1.1.2.5. Los elementos estructurales de la imputación al tipo objetivo**

##### **1.1.2.5.1. Los Sujetos**

**El sujeto activo** es una persona humana, quien va a realizar la actividad descrita en tipo legal. “El concepto de sujeto activo es un concepto dogmático que sirva para describir los requisitos que debe reunir la persona al momento en que ejecuta la conducta delictiva” (Villavicencio, 2017). Muñoz y García (2010) consideran que el delito como obra humana siempre tiene un autor, aquel que precisamente

realiza la acción prohibida. Generalmente en el tipo se alude dicho sujeto con expresiones impersonales como el que, o quien.

**El sujeto pasivo** es la persona titular del bien jurídico tutelado, puesto en peligro o lesionado por el delito. El sujeto pasivo puede ser tanto una persona física o una persona jurídica, como también lo puede ser la sociedad o el Estado.

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

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

**1.1.2.5.4. Objeto de la Acción.** “Es el elemento perteneciente al mundo exterior, sobre el que recae materialmente la acción típica. En

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

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

**1.1.2.6.1. Dolo.** Generalmente los estudiosos del derecho penal no dan un concepto de dolo, se limitan a mencionar que el dolo tiene dos elementos: cognitivo (conocimiento) y volitivo (voluntad); así Mir (2008) sostiene que según el finalismo ortodoxo, el dolo incluye únicamente el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita por el tipo del injusto, y no requiere que se advierta que dicha realización es antijurídica (no incluye la conciencia de la antijuridicidad). Peña-Cabrera (2017) ha esbozado un concepto de dolo, afirmando que el dolo es la voluntad consciente resultante; al saber que se está realizando el tipo se está implícitamente aceptando sus consecuencias; el “aspecto cognitivo” ha de abarcar los elementos constitutivos del tipo penal, mientras que el “aspecto volitivo”, supone querer emprender la conducción delictiva. Para Donna (1996) el dolo es el querer dominado por la voluntad de la realización del tipo objetivo; es decir, es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción. De tal manera que el dolo tiene un componente intelectual, esto es, el saber, y otro volitivo, que se refiere, sin lugar a dudas, al tipo objetivo. El autor actúa dolosamente cuando conoce el concreto tipo objetivo, y consecuentemente se dispone a realizar la acción allí descrita. El dolo se presenta dentro del tipo cumpliendo una función reductora como una de las bases alternativas de imputación subjetiva que impiden la responsabilidad objetiva, evitándose el resari *in re ilícita*” (Villavicencio, 2017). Para Zaffaroni (1981) dolo es la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de este en el caso concreto. Para Muñoz y García (2010) el término dolo

tiene varias acepciones en el ámbito del derecho. Aquí se entiende simplemente como conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito. El dolo, según la corriente mayoritaria, es el querer dominado por la voluntad de la realización del tipo objetivo. En términos más sencillos, es la voluntad de actuar referida al resultado que sustenta la acción. De esta manera se puede afirmar que, en principio, el dolo tiene un componente intelectual, esto es, el saber, y otro volitivo, que se refiere, sin lugar a dudas, al tipo objetivo (Donna, 1995). Para Bacigalupo (1999) la realización del tipo objetivo es dolosa, cuando el autor ha sabido de ella y ha querido, por lo tanto el dolo es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo, en consecuencia en el dolo se encuentran dos elementos: el elementos cognitivo que se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo, y el volitivo, que resume las condiciones bajo las cuales es posible afirmar que el autor quiso lo que sabía. Por su parte Diaz-Aranda (2014) en relación al concepto del dolo dice “obra dolosamente quien conoce las circunstancias esenciales del hecho y decide realizar la conducta porque quiere o acepta el resultado, todo lo cual al ser analizado por el jurista coincide con lo descrito por el legislador en el tipo penal”. En la actualidad se ha **desarrollo la teoría normativa** del dolo, así se tiene que Málaga (2017) considera que el dolo es un juicio subjetivo-normativo de imputación del conocimiento, al verificarse determinadas condiciones objetivas que indican que, en el contexto social y personal de su acción, puede imputarse al sujeto un deber limitado de conocer un riesgo específico, la posibilidad efectiva de conocimiento de dicho riesgo y la imposibilidad de confiar ex ante en la no realización de dicho riesgo o en la no afectación interés protegido. Es decir que se trata de un juicio de imputación de la efectiva disposición del conocimiento del riesgo típico y de la imposibilidad de negar válidamente el ejercicio de dicho conocimiento en el caso concreto. De tal manera que el dolo no es un estado mental, no puede ser algo que se encuentre en la mente del sujeto y que deba ser descubierto por el juez penal. De tal manera que la imputación

***MATRIZ DE CONSISTENCIA DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN***

dolosa se produce cuando el juzgador verifica determinadas condiciones objetivas que indican que, en el contexto social y personal de su acción, el imputado tenía el deber de conocer un riesgo específico, la posibilidad efectiva de conocerlo y la imposibilidad de confiar en su no realización o en la no afectación del interés protegido.

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

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

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

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

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

**1.1.2.6.1.4.1. El dolo directo de primer grado.** Es aquel en el que la realización típica llevada a cabo es justamente la perseguida por el autor. Para Peña-Cabrera (2017) el autor ha dirigido su conducta directamente a la realización típica, en cuanto efecto deliberado de alcanzar un determinado propósito; se puede decir, que encamina o emprende un determinado quehacer conductivo, en cuanto alcanzar un objetivo: la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico. “En el dolo directo de primer grado, la realización del tipo ya sea del resultado o de la acción delictiva- es precisamente la que el autor persigue. En esta clase de dolo predomina el aspecto volitivo; por eso, algunos han considerado denominarlo intención o propósito. En relación el elemento cognitivo, resulta innecesario que el agente tenga un conocimiento seguro de la configuración de los elementos del tipo objetivo, bastando sólo con que tenga una suposición de una posibilidad de resultado” (Villavicencio, 2017).

**1.1.2.6.1.4.2. El dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias.** Se presenta cuando se produce un hecho típico indisolublemente ligado a lo perseguido por el autor y que, por eso mismo, es conocido y querido por él. “El agente cuando ejecuta un hecho ilícito advierte que, además del resultado que busca generar, se van a producir otros resultados que están vinculados al principal de manera necesaria e inevitable. El sujeto considera que el resultado está acompañado de consecuencias necesarias e inevitables”

(Villavicencio, 2017). Muñoz y García (2010) consideran tan solo dos clases de dolo: el dolo directo en la cual puede a su vez, distinguirse en grados. En el llamado dolo directo de primer grado el autor quiere realizar precisamente el resultado (en los delitos de resultado) o la acción típica (en los delitos de mera actividad); y el dolo directo de segundo grado, que resulta cuando el autor no quiere directamente una de las consecuencias que se va a producir, pero la admite como necesariamente unida al resultado principal que pretende. Y el Dolo Eventual; en el que el sujeto se representa el resultado como de probable producción, aunque no quiere producirlo, sigue actuando admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado, pero “cuanta con el” admite su producción, “acepta el riesgo”, “no le importa lo que pase”.

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

posible lesión de bienes jurídicos" es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición (Roxin, 1997).

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

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

**1.1.2.6.1.5.2. Teoría del consentimiento.** (Del asentimiento de la voluntad) considera que para calificar al dolo eventual es suficiente que el agente consienta en la posibilidad del resultado, pero en el sentido que lo "apruebe interiormente". El autor decide actuar aun cuando se haya representado, de manera previa, el resultado lesivo como posible y probable, es consciente de dicho resultado y aun así decide ejecutar la conducta. Muñoz y García (2010) consideran que para esta teoría no es suficiente con que el autor se plantee el resultado

como de probable producción, sino que es preciso que, además, se diga: “aun cuando fuere segura su producción, actuaría” (fórmula de Frank). Hay, por el contrario, imprudencia si el autor, de haberse representado el resultado como de segura producción, hubiera dejado de actuar. Para Mir (2008) para la teoría del consentimiento, o de la aprobación, lo que distingue al dolo eventual de la culpa consciente es que el autor consienta en la posibilidad del resultado, en el sentido de que lo apruebe. Suele expresarse esta idea acudiendo a un juicio hipotético: si el autor hubiera podido anticiparse a los acontecimientos y hubiera sabido que su conducta había de producir el resultado típico, ¿la habría realizado igual? Si la respuesta es afirmativa, existe dolo eventual. Por el contrario, hay culpa consciente si el autor sólo lleva a cabo su actividad abrazándose a la posibilidad de que no se produzca el delito, y diciéndose: “si yo supiese que ha de tener lugar el resultado delictivo, dejaría enseguida de actuar”.

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

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

**1.1.2.6.1.5.4. Teorías de la representación. (Teoría cognitiva, de la probabilidad).** Tomando como base el aspecto cognoscitivo del dolo, se ha formulado la teoría de la probabilidad o de la representación que considera que el dolo sólo requiere del conocimiento del sujeto. Mir (2008) sostiene que, en la teoría de la probabilidad, o de la representación, lo único decisivo es el grado de probabilidad del resultado advertido por el autor. Aunque las opiniones se dividen a la hora de determinar exactamente el grado de probabilidad que separa a dolo y culpa, existe acuerdo en este sector en afirmar la presencia de dolo eventual cuando el autor advirtió una gran probabilidad de que se produjese el resultado, y de culpa consciente cuando la posibilidad que esté reconocida por el autor era muy lejana. No importa la actitud interna del autor —de aprobación, desaprobación o indiferencia— frente al hipotético resultado, sino el haber querido actuar pese a conocer el peligro inherente a la acción.

Dentro de estas teorías encontramos a la teoría de la representación y la teoría de la posibilidad.

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

**1.1.2.6.1.5.6. Teoría de la probabilidad.** Su principal exponente es Mayer, al igual que la teoría de la posibilidad rechaza el elemento volitivo y considera el centro de la distinción entre dolo eventual y la imprudencia consciente en el elemento cognitivo. Si diferencia de la teoría de la posibilidad por considerar que para afirmar la existencia del dolo no basta con la conciencia de la mera posibilidad, sino que es necesario la conciencia y representación de la probabilidad, es decir, de un determinado grado de posibilidades respecto de la producción del hecho típico o de la creación de un cierto grado de riesgo o peligro para el mismo. En consecuencia, existe dolo eventual cuando el autor se representa la realización del tipo como (muy) probable -con un alto grado de posibilidades, y a pesar de ello actúa admitiendo o no su realización; habría culpa consciente con representación cuando el autor se representa las realizaciones del tipo con un grado de posibilidad lejano o remoto. Lo determinante para establecer si estamos ante el dolo eventual o la culpa consciente es el grado de probabilidad de producción del resultado que el sujeto advierte. Así, habrá dolo eventual cuando el autor en su actuación advierte de muy probable la producción del resultado. Cuando el autor considera lejana la posibilidad que se dé un resultado lesivo, estaremos ante un caso de culpa consciente. No importa que el sujeto esté o no de acuerdo con el resultado, ni que consienta o no con él. Aunque la cuestión es

debatida. Existe dolo eventual en el supuesto de una gran probabilidad que se produzca el resultado y, culpa consciente cuando para el agente esta posibilidad sea muy lejana” (Villavicencio, 2017). Para (Muñoz y García, 2010) “En el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado, pero cuenta con él, admite su producción, acepta el riesgo, etc.”. Sostiene que, para distinguir el dolo eventual de la imprudencia, se han formulado dos teorías: **La teoría de la probabilidad**, hace referencia al elemento intelectual, esta teoría admite la existencia de dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción. Si la probabilidad es más lejana o remota, habrá imprudencia consciente o con representación. Por otro lado, la teoría de la voluntad o consentimiento, no es suficiente con que el autor se plantee el resultado como de probable producción, sino que es preciso que además se diga: aun cuando fuere segura su producción, actuaría. Por el contrario, habría imprudencia si el autor de haberse representado el resultado como de segura producción, hubiera dejado de actuar. Debido a estas dificultades, la concepción dominante asume una posición intermedia: dolo eventual significa que el autor “considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ella”. Tomar en serio la posibilidad de realización del delito significa que el autor juzgue el riesgo de realización del tipo como relativamente elevado. Conformarse con la posible realización del tipo significa que el sujeto acepta la posible realización del resultado o, por lo menos, se resigna a ella. Lo que el autor debe aceptar es la posibilidad del resultado o el resultado en tanto posible, no el resultado en sí, porque en tal caso hay dolo directo.” (Villavicencio, 2017).

**1.1.2.6.1.5.7. Teorías Mixtas o Eclécticas.** Las teorías mixtas pretenden combinar las teorías de la representación con las teorías del consentimiento, mezclando la representación de la peligrosidad de la acción con un elemento volitivo concebido en términos distintos a los

establecidos en las teorías de la voluntad, pero indispensables para la delimitación entre el dolo eventual y la imprudencia consciente. Habrá dolo eventual cuando el sujeto considere probable o posible en concreto la producción del resultado desvalorado, de forma que, toma en serio la posibilidad de su producción y de verdad cuenta con él, aceptándolo y conformándose con el mismo. Y habrá imprudencia consciente si el sujeto descarta el resultado, confía en que no se produzca no lo concibe como realmente probable, no lo toma en cuenta o no lo toma en serio. Ante las dificultades expresadas, un sector de la doctrina alemana actual se inclina hacia una postura, en parte ecléctica, que combina la conciencia de la peligrosidad de la acción con un momento voluntativo. Se exige así, por una parte, que el sujeto “tome en serio” la posibilidad del delito y, por otra, que el mismo “se conforme” con dicha posibilidad, aunque sea a disgusto. Tomar en serio la posibilidad del delito equivaldría a “no descartar” que se pueda producir: a “contar con” la posibilidad del delito. Conformarse con la posible producción del delito significa, por lo menos, “resignarse” a ella, siquiera sea como consecuencia eventual desagradable cuya posibilidad no consigue hacer desistir al sujeto de su acción: significa el grado mínimo exigible para que pueda hablarse de “aceptar” y, por tanto, de “querer”. No concurrirá —y por tanto existirá sólo culpa consciente— cuando el sujeto actúa “confiando” en que el delito no se produzca (Mir, 2008). En conclusión, Mir Puig, se inclina por la teoría ecléctica, en la que participan tanto el conocimiento y la voluntad, para efectos de determinar la existencia de dolo eventual.

**1.1.2.6.1.5.8. Teorías sicologistas y teorías normativistas.** Málaga (2017), ha propuesto una clasificación de las teorías del dolo, atendiendo a los siguientes niveles de análisis:

**Las teorías que comparte un enfoque psicológico volitivo,** que es el que corresponde básicamente a aquellas teorías de la voluntad que explican el elemento volitivo como el estado mental de querer, aprobar o consentir el resultado típico del delito. Se trata de teorías que se encuentran necesariamente vinculadas a una concepción

psicológica del dolo, que presentan no sólo graves dificultades probatorias, sino también dogmáticas.

**Las teorías que comparte un enfoque psicológico cognitivo,** corresponden a aquellas teorías de la representación con un claro enfoque psicológico que, adolecen de los mismos problemas de legitimidad y aplicabilidad. Estas teorías, si bien niegan la necesidad de valorar la intención del autor, pretenden probar la efectiva presencia del elemento cognitivo en la mente del agente.

**Las teorías que comparte un enfoque normativo volitivo,** que no pretenden probar la efectiva concurrencia de los elementos del dolo, sino establecer criterios para imputar al sujeto el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo penal. A nivel conceptual, estas teorías conciben la conducta dolosa como aquella que se realiza con conocimiento y voluntad, mientras que, a nivel aplicativo, el dolo es concebido como un juicio normativo de imputación que se realiza a partir de indicadores externos de la conducta del sujeto activo del delito. Dentro de este grupo de teorías, se ha considerado las propuestas de Roxin, Hassemer, Schünemann y Díaz. Si bien a nivel aplicativo se trata de teorías que superan los cuestionamientos de eficacia y de legitimidad vertidos sobre los enfoques psicológicos, el mantenimiento del elemento volitivo -concebido por diversos autores como “decisión de actuar”- genera que estas propuestas no terminen de desligarse de las visiones más tradicionales del dolo.

**Las teorías que comparte un enfoque normativo cognitivo,** son aquellas teorías que presentan un enfoque normativo cognitivo y se limitan a elaborar criterios de atribución del conocimiento para calificar la conducta como dolosa. Estas teorías a nivel conceptual, entienden que el elemento volitivo del dolo es un componente de menor rango o accesorio que el elemento cognitivo, por lo que su valoración resulta innecesaria una vez que se verifican los elementos para imputar el conocimiento. Asimismo, a nivel aplicativo, se trata de teorías que consideran al dolo como un juicio normativo de atribución que se realiza a partir de indicadores externos de la conducta del sujeto activo del delito. Al igual que en el caso del

enfoque normativo psicológico, este juicio normativo también viene determinado por los fines del Derecho penal, en el marco de una concepción funcionalista.

**1.1.2.6.2. La Culpa o imprudencia.** La culpa es la segunda forma de la imputación penal subjetiva o segunda modalidad subjetiva de los tipos de delito, la culpa o imprudencia “es la producción de un resultado típico previsible y evitable, por medio de una acción que se sabe violatoria del cuidado objetivo requerido en el ámbito de relación social correspondiente” (Fernández, 2011). Generalmente la culpa o imprudencia se expresa como impericia, negligencia es la imprudencia propiamente dicha. Reyna (2016) sostiene que “la impericia concurre cuando el sujeto carece de los conocimientos necesarios para desarrollar la actividad o es inepto para la misma. (...) mientras que, en la negligencia, se conoce como tal a la manifestación de la imprudencia en virtud de la cual el sujeto, pese a tener conocimientos propios de determinadas actividades, no los aplica con corrección. (...). Por otro lado, estamos frente a una imprudencia propiamente dicha cuando el sujeto cumple con su deber objetivo de cuidado, pero de modo descuidado, sin que concorra impericia o negligencia.

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

**1.1.2.6.3.1. La parte objetiva del tipo.** Supone la contrariedad al cuidado o infracción de la norma de cuidado (desvalor de acción) que debe generar una determinada lesión o puesta en peligro de un bien

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

**1.1.2.6.3.2. La infracción a la norma de cuidado.** Para Bacigalupo (1999) básicamente la tipicidad del delito culposo requiere que el autor haya infringido un deber de cuidado. Si se trata además de un delito culposo con resultado de lesión, el resultado deberá ser objetivamente imputable a la acción. Hoy en día la doctrina es uniforme al considerar que la infracción a la norma de cuidado es considerada como la esencia del tipo objetivo imprudente o como elemento preponderante, y además como primer elemento dentro de la citada estructura. La tipicidad de dicha acción se determinará, mediante la comparación de la acción realizada con la exigida por el deber de cuidado en la situación concreta. Ejemplo: el médico que debe intervenir sin demora a un paciente que sufrió un accidente en la vía pública y no dispone de los elementos necesarios para tomar medidas preventivas de una infección, no infringe el deber de cuidado si como consecuencia de ello se produce la infección; por el contrario, sí lo infringe el que, en el quirófano, disponiendo de todos los medios para tomar las medidas preventivas, las omite.

**1.1.2.6.3.3. El resultado típico.** La infracción de la norma de cuidado tiene que ir acompañada de la producción de un resultado típico, es decir, el resultado debe ser la consecuencia de la acción contraria al cuidado. En sentido simple es necesario que se haya lesionado el bien jurídico objeto de protección. O que se haya puesto al citado bien jurídico penal en una situación de peligro material (Mir, 2008).

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

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

**1.1.2.6.4. Clases de culpa.** La doctrina ha reconocido la clasificación en culpa con representación o culpa consiente y culpa sin representación o culpa inconsciente, aunque también es cierto que actualmente algunos tratadistas consideran que no existe la culpa con representación, pues de darse esta se estaría ante un dolo eventual (Reyna, 2016).

**1.1.2.6.4.1. Culpa consciente o culpa con representación.** El agente, a pesar de que se da cuenta de que mediante su acción peligrosa puede dañar a un tercero, subestima esta posibilidad y piensa poder evitar su realización. No basta que él hubiera debido ser consciente de esta eventualidad, es indispensable que se la represente realmente. Al no tener en cuenta el peligro que crea o aumenta, el agente manifiesta una voluntad deficiente que le impide abstenerse o no le permite tomar las

precauciones necesarias para excluir las consecuencias negativas de su obrar (Muñoz y García, 2010).

**1.1.2.6.4.2. Culpa consciente o sin representación.** Para Hurtado y Prado (2013) “En la culpa sin representación, el agente, en el momento de realizar la acción peligrosa no permitida, no se da cuenta que así puede realizar un tipo legal (matar o lesionar una persona, arts. 111 y 124, respectivamente). El autor denota una falta de atención para no crear o no aumentar el peligro. A pesar de conocer las circunstancias en que realiza su acción no percibe que es posible perjudicar bienes jurídicos de terceros” .

**1.1.2.6.5. La estructura típica de los delitos imprudentes.** Los delitos culposos también tienen su propia estructura típica, que resulta similar a los delitos dolosos, es decir, también tienen elementos objetivos y subjetivos, un sujeto activo, un comportamiento desvalorativo, un objeto material y modos de comisión. Estos delitos se clasifican en delitos culposos con representación o de culpa consciente, o sin representación, también llamados culpa inconsciente. En los primeros la actitud subjetiva del sujeto es la de persistir en la acción confiando en que el resultado no se producirá; por el contrario, si la actitud subjetiva del sujeto es la de persistir en la acción contando con la lesión del bien jurídico, estaremos frente a lo que la doctrina llama como dolo eventual. “El criterio diferenciador entre la culpa consciente y el dolo eventual, resulta ser la actitud de la persona frente a la posible lesión del bien jurídico de la que es consciente” (Bustos y Hormazabal, 1999), pues como sostenemos antes, en la culpa consciente o culpa con representación el sujeto confía en que el resultado no se va a producir, con base en circunstancias fácticas o personales comprobables; por el contrario en el dolo eventual el sujeto se representa la posibilidad de lesionar un bien jurídico; sin embargo, cuenta con dicho resultado o asume dicho resultado y da curso a la acción contando con él. “En la culpa consciente, la actitud del sujeto es la confianza, sobre la base de circunstancias fácticas o personales comprobables, en que finalmente la posible afección del bien jurídico no se producirá” (Bustos y Hormazabal, 1999). En el dolo eventual, el

sujeto consciente del peligro cuenta con el riesgo o que se decida por dar curso a la acción que implica dicho riesgo. El sujeto no solo se representa el riesgo y no aplica ninguna de las medidas de precaución exigidas en ese ámbito de relación, sino que además su actitud es la de contar con dicho riesgo o de decidirse por el curso de acción.

**1.1.2.7. La Antijuricidad.** La tipicidad de la conducta se erige como indicio de antijuricidad. Frecuentemente, la conducta típica es también antijurídica. En este nivel valorativo, esencialmente se estudian los presupuestos de las causas de justificación, bajo los cuales el injusto puede excluirse o atenuarse; sin embargo, el análisis de la antijuricidad consiste en que luego de haber comprobado que el hecho producido es subsumible en el tipo del delito previsto en la norma penal, es la averiguación de si ese hecho producido es contrario al derecho, injusto o ilícito. La antijuricidad significa “contradicción al derecho. La conducta típica tiene que ser confrontada con los valores provenientes de todo el ordenamiento jurídico. Sólo producto de la graduación de valores de la antijuricidad, se decide definitivamente si el hecho es antijurídico o conforme al derecho, si es que contradice o no al ordenamiento jurídico. Este es el sentido de la contradicción con el derecho” (Villavicencio, 2017). Para Muñoz y García (2010) “el termino antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. (...) la antijuricidad no es un concepto específico del Derecho penal sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo”. Para Mir (2008) en sentido formal antijuridicidad penal significa la relación de contradicción de un hecho con el Derecho penal. Pero este concepto no responde a la cuestión de qué contenido ha de tener un hecho para ser penalmente antijurídico o, lo que es lo mismo, de ¿por qué un hecho es contrario al Derecho penal? A dar respuesta a esta cuestión viene el concepto de antijuridicidad penal material. No se trata de limitarse a constatar que son penalmente antijurídicos los hechos que el Derecho penal define como tales — los comportamientos humanos típicamente antijurídicos—, sino de analizar qué es lo que tienen estos hechos para que el Derecho penal haya decidido desvalorarlos. En ello consistirá la antijuridicidad penal material —o también, su contenido de injusto. Según la opinión tradicional, la antijuridicidad material de un hecho se basa en su carácter de lesión o puesta en peligro de un bien

jurídico. A ello se añade la ausencia de un interés prevalente que justifique el hecho. Ambos aspectos se han considerado características del hecho contemplado ex post, como resultado disvalioso (desvalor de resultado).

**1.1.2.8. La Culpabilidad.** La culpabilidad está relacionada a la responsabilidad del sujeto que cometió un delito. “La culpabilidad, por tanto, constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica y antijurídica sea criminalmente responsable de la misma. La cuestión de cuáles son esas condiciones dependerá del punto de vista que se adopte respecto de la pena” (Bacigalupo, 1999). “La noción de responsabilidad es por lo tanto de índole normativa. Constituye una valoración del hecho típico y antijurídico, que permite determinar si se debe penar al autor culpable en la perspectiva de los fines de prevención del derecho penal. La responsabilidad supone, en consecuencia, la culpabilidad y la necesidad preventiva de pena. Esta concepción permite reforzar la protección de las personas frente a la intervención punitiva del Estado: por un lado, la culpabilidad sigue siendo el fundamento y el límite máximo de la pena y, por otro, ésta no puede ser agravada por simples razones de prevención general o especial. La necesidad de prevención exige que el autor culpable sólo pueda ser sancionado en caso de ser indispensable por prevención” (Hurtado y Prado, 2013). “La culpabilidad no se agota en esta relación de disconformidad entre acción y ordenamiento jurídico, sino que además fundamenta el reproche personal contra el autor, en el sentido de que no omitió la acción antijurídica aun cuando podía omitirla” (Peña y Almanza, 2010). La culpabilidad, en su definición más unánime, es entendida como la categoría de la teoría general del delito que se encarga de establecer si en el caso concreto el sujeto posee capacidad de conocer la antijuricidad de su conducta y motivarse conforme a ese entendimiento. En suma, culpabilidad es capacidad de motivabilidad (Reyna, 2016). Así el sujeto debe actuar motivado por: 1) Que el individuo tenga capacidad de entender que su comportamiento se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico; y, 2) Que el individuo, además, siendo conocedor de esa prohibición, pueda motivarse conforme con esa comprensión. Existen circunstancias en las que la persona no tiene - y si las tuvo las perdió- esa capacidad de comprender lo que es correcto o no. Esto ocurre con los inimputables (menores de edad, enfermos mentales, etc.). Esta capacidad de

comprender lo prohibido y lo permitido, de acceder a la norma, se denomina imputabilidad (Reyna, 2016). Actualmente la culpabilidad puede definirse como un juicio de reproche, siempre y cuando el sujeto tenga capacidad para motivarse o determinarse de acuerdo con la comprensión de sus acciones, que además tenga conocimiento de la antijuricidad de la conducta realizada, y que al sujeto le era exigible obrar de otro modo, y no como lo hizo, solo con estos presupuestos se puede imponer una pena. Esto además implica que, si la conducta es típica y antijurídica, pero el sujeto no tiene la capacidad de motivarse por no comprender su conducta, o si el sujeto no conoce el contenido de la norma, y no le es exigible obrar de determinada manera, los fines de la pena no se cumplirán en el condenado, y se debilita el Estado de Derecho por violar el principio de culpabilidad como fundamento de la pena.

**1.1.2.8.1. Elementos de la culpabilidad.**– Según Muñoz y García (2010) la culpabilidad tiene los siguientes elementos:

**1.1.2.8.1.1. La imputabilidad o capacidad de culpabilidad.** Bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que, si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad.

**1.1.2.8.1.2. El conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido.** La norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad.

**1.1.2.8.1.3. La exigibilidad de un comportamiento distinto.** Normalmente el Derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Esta exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos es, en última instancia, un problema individual: es el autor

concreto, en el caso concreto, quien tiene que comportarse de un modo u otro. Cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad, faltará ese elemento y, con él, la culpabilidad.

**1.1.2.9. Mala praxis.** Es un término que se usa para referirse a la responsabilidad profesional por los actos realizados con la falta del cuidado. Existirá mala praxis en el área e la salud cuando se provoque un daño en el cuerpo o la salud de la persona, sea parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencia del actuar u omitir con imprudencia, negligencia impericia durante un evento de atención médica o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, con apartamiento de la normativa sanitaria vigente (Guzmán, 2018). Para Artiles, Balmaseda, y Prieto (2013) la mala praxis puede definirse como la infracción o imprudencia cometida en ocasión del ejercicio de la profesión, que vinculada al sector de la salud provoca efectos sobre la vida o la salud del asistenciado; por ello se puede exigir responsabilidad jurídica. El término mala praxis (mala práctica médica) se ha utilizado para señalar conductas impropias del profesional de la salud frente a un paciente y que no sigue las normas o pautas que señala la *lex artis* médica, pero no hay aquí un error de juicio, sino que, o la actuación del médico que está en posesión de conocimientos y habilidades no ha sido diligente, o éste ha actuado con impericia e imprudencia frente a una situación clínica para la cual no está capacitado. Conducta médica que constituye un error médico inexcusable, generando responsabilidad administrativa, civil o penal, ya que en la actualidad el ejercicio de la medicina está sujeto a diversas normas reguladoras para asegurar su buen desempeño y proteger los valores de la comunidad a la cual debe servir el médico.

**1.1.2.10. Responsabilidad médica.** Es principio de derecho que todo aquel que causa una daño está en la obligación de repararlo, los profesionales de la salud, -médicos- no se excluyen de este principio, consecuentemente se puede afirmar que el profesional de la salud, asume responsabilidad administrativa, civil y penal, pero para la existencia de una responsabilidad médica, no basta comprobar la posible existencia de una mala praxis, sino que habrá de acreditarse la existencia de la responsabilidad, es decir, de una negligencia, de una falta de prudencia imputable; de un alejamiento de la *lex artis*, etc. **La**

**Responsabilidad civil**, presupone necesariamente, la existencia de un daño, ya sea de tipo patrimonial, moral o físico, es decir, este elemento constituye un requisito sine qua non para la configuración de la responsabilidad civil, con la finalidad que le sea exigible al médico la reparación de los daños y perjuicios causados con su acción u omisión relacionada con el ejercicio de su profesión, esto previa la promoción de un proceso civil ante el órgano jurisdiccional competente. **La responsabilidad penal**, por mala praxis médica, surge cuando el médico en contravención a las normas que describen las conductas delictivas, comete en forma dolosa o culposa alguno de los ilícitos previstos por el Código Penal o normas penales especiales. En la responsabilidad penal deben presentarse los siguientes elementos: Un comportamiento activo o pasivo (acción) imputable al médico, sea a manera de dolo o culpa, que represente para el paciente un daño y que establezca, entre estos, un nexo de causalidad. Que dicho comportamiento contraría los principios de la profesión médica. Que ese comportamiento se encuentre en contradicción con el ordenamiento jurídico. **La responsabilidad administrativa**, será aplicable cuando el médico es funcionario o servidor público, es decir, cuando preste servicios para alguna institución del Estado, por lo tanto, le serán aplicables las normas de responsabilidad administrativa, siempre que no se oponga las normas de especialidad de lex artis.

**1.1.2.11. La Negligencia médica.** – Para Cedeño (2014) la negligencia es una especie de conducta omisa, que se contrapone a las normas que exigen una determinada actuación solícita, atenta y capaz. La práctica médica deficiente es utilizada para describir el descuido y la desatención en no hacer lo debido y como resultado de lo cual se perjudique la salud del paciente.

**1.1.2.12. Impericia médica.** - Cedeño (2014.) Considera que la impericia en el marco médico es sinónimo de ineptitud e ignorancia en el desempeño de la profesión, es falta de idoneidad. Dícese también que el médico que se encuentra en esta situación desmiente la presunta capacidad y competencia que le concede la habilitación oficial para la práctica de la profesión. Puede darse el caso de que el galeno esté pertrechado de los conocimientos necesarios o no los utiliza en su actuación.

**1.1.2.13. Imprudencia médica.-** En la imprudencia según Cedeño (2014) está presente la falta de previsión, de lo previsible, término que se traduce en

la forma determinada de manifestarse la capacidad cognoscitiva del sujeto para representarse anticipadamente la posibilidad de que su conducta (aún no realizada) pueda causar una consecuencia (aún no ocurrida); la peculiaridad radica en que tal previsión puede ser potencial o no haber existido, bastaría con que el autor haya podido prever. Es aplicable cuando los médicos provocan un mal a consecuencia de su actuar precipitado y sin el cuidado de la ciencia y la experiencia médica que debe tener en cuenta al tratar a un enfermo.

**1.1.2.14. Inobservancia de los reglamentos.** Se dará cuando el médico no cumple las medidas que se le imponen con carácter obligatorio tanto en los reglamentos de índole general como los específicos.

**1.1.2.15. Acto médico.** Es la actividad realizada por aquella persona que está autorizado y capacitado para curar, el mismo que comprende el diagnóstico, pronóstico, tratamiento y recuperación. Para Momblac y Quiala (2018) el acto médico, está conformado por todas las conductas desplegadas por un médico dentro del marco del desarrollo del ejercicio de su profesión, lo cual incluye toda la relación médico-paciente desde las etapas preliminares de conocimiento y análisis, hasta las etapas posteriores al tratamiento como la evolución y rehabilitación del paciente. En la Ley General de Salud Ley N° 26842, artículo 24°, se ha normado: “Artículo 24°.- La expedición de recetas, certificados e informes directamente relacionados con la atención de pacientes, la ejecución de intervenciones quirúrgicas, la prescripción o experimentación de drogas, medicamentos o cualquier producto, sustancia o agente destinado al diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades, se reputan actos del ejercicio profesional de la medicina y están sujetos a la vigilancia de los Colegios Profesionales correspondientes”. Por otro lado, Artículo 4°.- del Reglamento de la Ley de Trabajo Médico aprobado por el Decreto Supremo N° 024-2001-SA establece que “El acto médico basado en el principio de responsabilidad y abnegación es lo fundamental y distintivo del trabajo del médico-cirujano. Su contenido, vigilancia y evaluación ético-deontológica se rige por el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú”. En el artículo 5 establece que “Se reconoce como acto médico, toda acción o disposición que realiza el médico en el ejercicio de la profesión médica. Ello comprende, los actos de diagnóstico, terapéutica y pronóstico

que realiza el médico en la atención integral de pacientes, así como los que se deriven directamente de éstos. Los actos médicos mencionados son de exclusivo ejercicio del profesional médico”. Por otro lado, el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, en su artículo 52° establece que “El **acto médico** es el proceso por el cual el médico diagnostica, trata y pronostica la condición de enfermedad o de salud de una persona. El acto médico es de exclusiva competencia y responsabilidad del médico”. La ley de trabajo médico aprobado por el D. Leg. 559, establece en su artículo 4 que “El acto médico es lo fundamental del trabajo del Médico Cirujano, por el cual tiene la más alta responsabilidad moral y legal de sus efectos. El Estado garantiza las condiciones necesarias para que dicho trabajo se cumpla dentro de los objetivos de la ciencia médica”.

**1.1.2.16. Consentimiento informado.** Para Artiles *et al.* (2013) El consentimiento informado, se debe brindar al paciente y a sus familiares una información detallada, veraz y completa de los procedimientos a realizar. Vigilancia y control de la calidad en el proceso de atención de salud. La evolución en el ámbito de los derechos humanos, principalmente luego de la II Guerra Mundial, llevan al nacimiento del concepto del consentimiento informado, concepto que posteriormente fue potenciado con el reconocimiento cada día más vigoroso de la autonomía del paciente. El consentimiento informado hoy es un derecho del paciente y forma parte de un correcto ejercicio de la profesión que en su esencia puede ser entendido como el derecho que tiene el paciente a decidir si acepta o rechaza una indicación médica, procedimiento, intervención quirúrgica etc. habiéndole sido entregada información suficiente, adecuada, necesaria y oportuna (Saterera y Lorenzini, 2011). La Ley General de Salud en su artículo 4° establece “Ninguna persona puede ser sometida a tratamiento médico o quirúrgico, sin su consentimiento previo o el de la persona llamada legalmente a darlo, si correspondiere o estuviere impedida de hacerlo. Se exceptúa de este requisito las intervenciones de emergencia. La negativa a recibir tratamiento médico o quirúrgico exime de responsabilidad al médico tratante y al establecimiento de salud, en su caso”. El Código de ética y deontología del Colegio Médico del Perú (Código de ética y deontología, 2007), establece en su artículo 55 “En pacientes que requieren procedimientos

diagnósticos o terapéuticos que impliquen riesgos mayores que el mínimo, el médico debe solicitar consentimiento informado por escrito, por medio del cual se les comuniquen en qué consisten, así como las alternativas posibles, la probable duración, los límites de confidencialidad, la relación beneficio/riesgo y beneficio/costo”. Por otro lado, el artículo 62, establece “Las intervenciones quirúrgicas requieren del consentimiento informado escrito, salvo en situación de emergencia”.

**1.1.2.17. La Iatrogenia.** No toda actuación médica que tenga como resultado una lesión al bien jurídico tutelado es imputable al médico, se trata de riesgos imprevisibles o atípicos que suceden en forma infrecuente y cuya realización no es posible pronosticar. Para Blázquez (2015) cuando se presenta la iatrogenia, el médico ha actuado con prudencia, diligencia, competencia y en apego a la reglamentación. Sin embargo, el resultado no querido e imprevisto se produce por razones ajenas a él, y se enmarca dentro del mínimo porcentaje de riesgo inevitable, que existe cuando se ejecuta un acto médico. La iatrogenia no es punible y se considera como un caso fortuito. Esto implica que se exime de responsabilidad al médico a quien no se le puede imputar ni sancionar. De tal manera que puede decirse que la iatrogenia es inherente al organismo del paciente. Se presenta cuando surge alguna complicación, debido a reacciones propias de cada organismo, que no pueden ser evitadas por el médico, a pesar de que su actuación sea diligente y se encuentre apegada a las regulaciones existentes y a su experiencia. Se trata, entonces, de un supuesto de hecho, en donde el médico no puede evitar el resultado dañoso, y precisamente por ello, está exento de responsabilidad penal. En consecuencia, la iatrogenia comprende a aquellos daños que el médico produce al paciente pero que, por ser correcta su actuación, son atribuibles a la fatalidad, a los riesgos propios de la medicina.

## 1.2. Antecedentes

**1.2.1. Tesis “Conceptos de dolo eventual, culpa consciente y su aplicación - abandono de la teoría ecléctica”** Autor: Sisniegas (2016) para optar en grado académico de Magister en Derecho, por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cuyas conclusiones son: 1) No existe unanimidad en el tratamiento teórico y práctico de las figuras del dolo eventual y la culpa

consciente en nuestro sistema penal, en consecuencia, se quebrantan principios básicos del derecho penal y se desestabiliza la seguridad jurídica.

2) La teoría única global de la imputación del dolo eventual y la culpa consciente que se fundamenta e en presente trabajo consta de: 1) Conceptos que delimitan los criterios de imputación. 2) Contenido del dolo eventual. 3) Supuestos que encasillan la imputación del dolo eventual y culpa consciente. 4) Test Se concluye que la citada teoría finiquita la discusión del dolo eventual y la culpa consciente a nivel teórico práctico. 3) Se entiende por dolo eventual y culpa consciente: Dolo eventual es la especial clase de imputación subjetiva del tipo que contiene elementos cognitivo y volitivo, que se imputa al agente-social autor en base a su comunicación contraria a una determina norma jurídico-penal, en un contexto social determinado. Dicha comunicación demuestra intensa contrariedad hacia la norma jurídico-penal, por mediar ex ante la alta probabilidad lógica de que el hecho normativo sucediera, además, el agente social-autor desde un punto de vista objetivo y privilegiado debió prever y evitar la contradicción normativa jurídico-penal. Culpa consciente es la especial clase de imputación subjetiva del tipo, que se imputa al agente social autor en base a una determinada comunicación errónea con visualización del riesgo prohibido, en un contexto social determinado. Dicha comunicación demuestra sutilmente contrariedad hacia la norma jurídico penal, por mediar ex ante una probabilidad lógica mínima que el hecho normativo sucediera, además, el agente social autor desde un punto de vista objetivo pero atenuado debió prever y evitar esa contradicción normativa jurídico-penal. 4) El Test es un método simple y práctico que sirve para la transición correcta de nuestros conceptos de dolo eventual y culpa consciente hacia la práctica judicial. 5) Se debe imputar dolo eventual a casos similares ocurridos en determinados contextos sociales tales como: conductores de servicio público, conductores en estado de embriaguez o drogadicción, organización de eventos abierto al público, construcción inmobiliaria, productos destinados al consumo humano, según cada caso concreto.

**1.2.2. Tesis “Dolo eventual y la imprudencia consciente: su tratamiento en la legislación penal peruana”** Autor: Meza (2018) para optar en título profesional de abogado, por la Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión,

Cuyas conclusiones son: 1) En nuestra legislación penal peruana, el Código Penal admite dos formas de culpabilidad, el dolo e imprudencia consciente, que en la doctrina respecto a su conceptualización, han sido exageradas, por cuanto muchas de ellas no se reflejan en la realidad, debido a ello al momento de realizar una interpretación y calificar el hecho punible, el legislador realiza una interpretación muchas veces antojadiza que no se ajusta al hecho materia de Litis, razón por la cual resulta de mucha importancia conceptualizar normativamente en el código penal respecto a estas dos instituciones que son de vital importancia al momento de calificar el hecho punible. 2) Por una parte, el dolo admite dos elementos, uno volitivo y otro cognitivo o intelectual. Para su configuración presupuesta. Es por ello que el dolo supone que el agente se representa un resultado dañoso, de posible y no necesaria originación y no directamente querido, a pesar de lo cual se acepta, también conscientemente, porque no se renuncia a la ejecución de los actos penados. Lo que significa que, en todo caso, es exigible en el autor la consciencia o conocimiento del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene.

**1.2.3. Tesis “Concepto y delimitación del dolo. Teoría de las condiciones para el conocimiento”.** Autor: Málaga (2017) para optar el grado académico de doctor en derecho, por la Universidad de Barcelona, cuyas principales conclusiones son: 1) El dolo no es un estado mental que deba ser descubierto por el juzgador, a quien resulta inaccesible la mente del imputado. La distinción cuerpo mente debe ser cuestionada. 2) El dolo es un juicio subjetivo-normativo de imputación del conocimiento del riesgo prohibido por la norma penal al sujeto que realiza una conducta en condiciones que lo hacían titular de un deber limitado de conocimiento del riesgo típico, que le proporcionaban la posibilidad efectiva de adquirir dicho conocimiento y que hacían imposible que confiara racionalmente en la no realización del riesgo. Deber de conocer, posibilidad de conocer e imposibilidad de confiar son las tres condiciones para imputar el conocimiento. Las dos primeras condiciones son comunes a la imputación dolosa y a la imputación imprudente. Es la imposibilidad de confiar en la no realización del riesgo típico la condición determinante a efectos de distinguir los casos dolosos. 3) Dolo y conocimiento son elementos distintos. El primero es el juicio de imputación

del segundo, mientras que el segundo es el referente de significado del primero. El conocimiento no es entonces un estado mental, sino una cualidad del comportamiento humano que se expresa a través de la realización de actos específicos por parte del imputado y que le otorga el sentido doloso a su conducta. El conocimiento es una construcción de cada sujeto, según expectativas generales -sentido social- y circunstancias personales -contexto individual del imputado- que se expresa en su conducta. 4) El conocimiento se expresa en hechos -conductas humanas- que deben y puede ser probados en el proceso penal. En materia de imputación subjetiva, el juzgador dispone de dos clases de información: hechos probados y condiciones de imputación (el deber limitado de conocimiento, la posibilidad efectiva de conocimiento y la imposibilidad de confiar racionalmente en la no realización del riesgo típico). El punto de conexión entre ambos elementos se encuentra en el razonamiento judicial que se sustenta en un proceso de inferencia. 5) En el marco de un sistema de libre valoración de la prueba propio del Estado social y democrático de Derecho, cabe tener en cuenta que el dolo, como juicio de imputación, no es susceptible de prueba; el conocimiento, como referente del significado de una conducta, sólo puede ser inferido; y la conducta humana - en la que se expresa el conocimiento que será inferido- siempre es susceptible de prueba. 6) En el proceso de razonamiento judicial -o de resolución de un caso por parte de un jurado popular- intervienen siempre generalizaciones, que son las razones de cada paso que el juzgador realiza para obtener las inferencias, por ejemplo, de las condiciones para el conocimiento. Estas generalizaciones conllevan una serie de riesgos que, en un proceso penal propio del constitucionalismo penal, deben ser evitados.

**1.2.4. Tesis “La aplicación de dolo eventual en la jurisprudencia nacional y comparada”.** Autor: Deza (2020) para optar el título de título de segunda especialidad en función jurisdiccional y procesal, por la Universidad Nacional del Altiplano; cuyas principales conclusiones son: 1) Se ha determinado que en los tres casos de jurisprudencia nacional y los dos casos de jurisprudencia comparada de España y Colombia, se ha aplicado las teorías eclécticas, o mixtas, ya que se toma en consideración para verificación de la aplicación del dolo eventual la concurrencia del elemento cognitivo (conocimiento) que se encuentra determinada por la representación que realiza el sujeto activo del

delito de la posibilidad de que con su conducta se va lesionar el bien jurídico tutelado. Y como segundo elemento volitivo (voluntad) del sujeto activo del delito que se encuentra representado por la decisión que este asume o acepta la eventual realización del tipo penal. 2) Se ha determinado que los órganos jurisdiccionales nacionales, frente a conflictos entre la aplicación del dolo eventual o culpa consciente, aplican las teorías, sustentadas en la doctrina en materia penal; así la doctrina mejor aceptada ha establecido que el dolo eventual y la culpa consciente tienen como elemento común en su estructura, la representación por parte del sujeto, que con la conducta que desarrollan se representan la posibilidad de que se pueda lesionar un bien jurídico y como consecuencia la producción del resultado lesivo. 3) Se ha determinado que si bien es cierto que las sentencias emblemáticas a nivel nacional aplican la teoría mixtas o eclécticas en relación al dolo eventual; sin embargo, no existe uniformidad en la aplicación de las teorías volitivas o cognitivas, pues dentro de las teorías volitivas, en algunos casos se han utilizado la teoría del consentimiento mientras que en otros la teoría de la indiferencia. Igual sucede con las teorías cognitivas, que en algunos casos se ha utilizado las teorías de la representación.

#### **1.2.5. Tesis La Punibilidad del dolo eventual frente al dolo directo en Colombia: Fundamentos dogmáticos y jurídicos para su disminuyente.**

Autor: Estupiñan (2018), tesis para optar el grado académico de magister en derecho penal en la Universidad Santo Tomas Facultad de Derecho, de Colombia. En relación a la definición del dolo, el autor sostiene que el dolo en Colombia exige conocimiento (“de los hechos constitutivos de la infracción penal”) y voluntad (“quiere su realización”) diferenciándose a su vez dos clases de dolo: el directo (“La conducta es dolosa...”) y el eventual (“También será dolosa...”) bajo una misma fórmula de punibilidad y desprendiéndose que la incorporación del dolo eventual en la codificación vigente implicó el abandono de la teoría de la voluntad o del consentimiento, enfrentándose a una nueva realidad, siendo deliberado la supresión de expresiones relacionadas con el “querer, aceptar o conformarse”, apelándose al criterio de la “no evitación” en la fórmula de la producción “librada al azar”. No obstante lo anterior y por vía jurisprudencial, se han introducido nuevos elementos e interpretaciones al concepto de dolo eventual en

Colombia, siendo las circunstancias fácticas relacionadas con los reiterados accidentes de tránsito las que mayoritariamente acaparan debates dogmáticos sobre el dolo eventual, siendo referencia obligada la sentencia del año 2010 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia nacional, que confirmó la condena de 18 años y 4 meses de prisión y otros, que por dos homicidios dolosos impuso el Tribunal Superior de Bogotá a una persona que conducía su vehículo a las cuatro de la madrugada en alto grado de embriaguez y a una velocidad “entre 65 y 97 km/h”, que al no atender la luz roja de un semáforo colisionó de manera violenta con otro vehículo en el que viajaban dos personas que murieron en el hecho. En dicha sentencia la Corte adopta las teorías del riesgo no permitido para deducir el dolo eventual, señalando que en el caso concreto se produjo un riesgo que sobrepasa los límites permitidos en el tráfico, el cual se dejó librado al azar por el agente pues no realizó actividades encaminadas a evitar el resultado lesivo, destacando además que el Código Penal del año 2000 supera las teorías del consentimiento para adoptar una teoría de la probabilidad que se manifiesta en la representación del riesgo de producción de un resultado que se deja librado al azar, lo cual no impide que posteriormente equipare el “dejar librado al azar” con la “indiferencia” que se entiende como parte de las teorías volitivas.

**1.2.6. Tesis “Delimitación entre dolo eventual y la culpa consiente”.** Autor: Robles (2015) para optar el título de abogado, por la Universidad Cesar Vallejo; cuyas principales conclusiones son: 1) Las conductas dolosas no solo llevan consigo el elemento cognitivo, sino también debe el elemento volitivo; lo contrario sería aceptar el desconocimiento del disvalor de la acción que logra caracterizar al dolo y también a la imprudencia, más aún cuando el dolo implica que el autor decida contrariamente con respecto al bien jurídico que se protege. 2) se diferencia entre dolo de peligro del dolo de lesión las cuales son confundidas por las teorías del conocimiento, lo que justifica la mayor gravedad en la sanción prevista por el legislador y, a su vez, incluso permite distinguir entre el dolo de lesión y el dolo de peligro que se confunden en las teorías meramente cognitivas. 3) El principal elemento para distinguir el dolo eventual de la culpa consciente es sin duda la presencia de la voluntad y no meramente el conocimiento del hecho (Robles, 2015).

**1.2.7. Tesis “Casos de mala praxis médica como delito penal en el servicio de emergencias del hospital María Auxiliadora Período 2015-2016”.** Autor: (Sandoval, 2018) para optar el título de abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco; cuyas principales conclusiones son: 1. La estandarización de normas de bioseguridad se vincula con la ejecución de protocolos médicos uniformes. 2. La programación de un mantenimiento preventivo y operativo de los equipos médicos de ayuda al diagnóstico influyen en la elaboración correcta de la historia clínica de los pacientes que acuden al servicio de emergencia del hospital María Auxiliadora. 3. La capacitación a los profesionales médicos en elevar la calidad de atención repercute en la toma de decisiones que benefician al paciente. 4. El asesoramiento legal a los profesionales médicos en la repercusión de sus actos durante su servicio se asocia con el desarrollo del uso de la inteligencia serena en su consulta (Sandoval, 2018).

**1.2.8. Acción, conocimiento y dolo eventual.** Autor: Manrique (2009). Artículo publicado en Isonomía, revista de Teoría y Filosofía del Derecho, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina, la autora concluye, en primer lugar, en cuanto a los problemas internos de la teoría del dolo eventual que una teoría reduccionista o epistémica del dolo se compromete con dar una respuesta negativa a la pregunta sobre la diferencia entre dolo eventual y culpa consciente. Si por el contrario, se acepta un enfoque no reduccionista, como el caso de Roxin (1997), no se puede dar cuenta de que el dolo eventual es genuinamente dolo sin alterar los términos de su propia teoría. Este esfuerzo presiona para modificar la teoría en una versión normativizada del dolo. La consecuencia de ello es la separación del dolo con los estados mentales -epistémicos y volitivos- que efectivamente posee el agente, borrando así la diferencia entre responsabilidad subjetiva o por las acciones y responsabilidad objetiva o por las consecuencias. En segundo lugar, con respecto a los inconvenientes de adecuación externa expone que la figura del dolo eventual invierte la prioridad conceptual de la explicación sobre la evaluación de las acciones responsabilizando a los agentes por las consecuencias que ocasionaron y no por lo que hicieron. Si se expone la diferencia entre resultados y consecuencias en términos de razón para la acción, podría decirse lo siguiente. El resultado es aquello por lo que

el sujeto tenía una razón para actuar y las consecuencias son aquellos acontecimientos que el sujeto conocía que se ocasionarían pero que no contaron como una razón para que el agente se ponga en movimiento. Por ello, imputar una consecuencia como intencional equivale a imputar la conducta porque el sujeto debería haber tenido una determinada razón para actuar y, de hecho eso no ocurrió así (Manrique, 2009).

**1.2.9. De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico.** Autor: Ragués (2012), artículo publicado en InDret Revista para el análisis del derecho, en Barcelona España. En relación al concepto normativo del dolo concluye que por influencia de Roxin (1997) en la ciencia penal de las últimas décadas existe un amplio consenso acerca de la necesidad de perfilar el concepto de dolo a partir de las finalidades que se pretenden con el Derecho penal y, más en concreto, con la sanción propia de los hechos dolosos. Argumenta convincentemente que, definir el dolo es siempre una tarea normativa y, en todo caso, será misión de cada intérprete determinar la relevancia que en dicha definición deba darse a ciertos estados mentales. En sus propias palabras, el dolo “no es una propiedad empírica, sino una propiedad normativa, porque es en función de ella que una conducta penalmente relevante se enjuicia como más o menos disvaliosa y que, además, el autor resulta obligado a actuar conforme a estándares objetivos” (Ragués, 2012).

**1.2.10. La normativización del Tipo Subjetivo en el ejemplo del dolo.** Autor: Caro (2015), artículo publicado en Derecho y Sociedad/Concitec Alicia, en el año 2015, en relación al carácter normativo del conocimiento penalmente imputable, el autor propone que en la dogmática jurídico-penal se han esbozado diversas teorías para concebir y dar contenido a la faceta subjetiva que completa el juicio de tipicidad. Estos planteamientos se pueden dividir en dos grandes grupos: por un lado, las teorías psicologicistas, que parten de una concepción naturalista del mundo y llevan ese razonamiento al ámbito del Derecho penal, para concluir que la imputación subjetiva ha de verificar la psique del actuante y determinar la existencia de ciertas representaciones mentales para configurar la imputación subjetiva. De otro lado, se encuentran las teorías *normativistas* que, partiendo de una premisa totalmente distinta, entienden que el conocimiento que le interesa al Derecho penal no es un dato

psíquico que se halla en la mente del autor, sino que es el resultado de una atribución de sentido normativo a una forma del conocimiento humano (Caro, 2015).

**1.2.11. La estructura del dolus eventuales. La distinción entre dolo eventual y culpa consciente Frente a la nueva fenomenología del riesgo.** Autor: Canestrari (2004), artículo publicado en Revista de derecho penal y criminología, en relación a la delimitación del dolo eventual y la culpa consciente el autor propone para que se pueda afirmar la existencia del dolo eventual no es suficiente verificar la existencia de un riesgo doloso, sino que es necesario analizar los dos peldaños sucesivos que conducen sistemáticamente a la imputación dolosa indirecta: la representación (interna) del riesgo por parte del sujeto activo y su decisión por la realización de tal peligro (su aceptación del evento); de lo que podemos concluir que para el autor es necesario la concurrencia de dos elementos cognitivo y volitivo para la existencia del dolo eventual (Canestrari, 2004). En relación al dolo eventual el autor sostiene que existe dolo eventual cuando se somete al bien jurídico protegido a un gravísimo riesgo de lesión, siendo irrelevante que para el caso hipotético de producción segura del resultado el autor hubiera obrado igualmente o se hubiera abstenido de actuar. En segundo lugar, y argumentando ahora desde la imprudencia, esta consiste en un comportamiento descuidado que, por representar un riesgo moderado para los bienes jurídicos, pocas veces tiene como resultado la lesión de aquellos. Que al que se dedica a colocar coches bomba en supermercados repletos de público, al que adhiere artefactos explosivos al pecho de sus víctimas o al que apúñala a un ser humano en partes vitales de su cuerpo, se le pretenda calificar simplemente de descuidado (imprudente), supone emplear un adjetivo que es absolutamente inadecuado -es más: que constituye una burla para definir el contenido, el alcance y la gravedad de esos comportamientos. De todo ello se sigue, argumentando negativamente: Si tales comportamientos no son imprudentes, y al mismo tiempo, por su gravedad y como está fuera de discusión, tienen que fundamentar alguna clase de responsabilidad criminal, entonces tienen que ser dolosos.

**1.2.12. El concepto de dolo en el derecho penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental.** Autor: Pérez (2011). Artículo

publicado en la revista “Cuaderno de derecho Penal”, en relación al concepto del dolo sostiene el dolo no es una propiedad empírica (psíquica) que se atribuye a una persona. Lo que se atribuye a una persona, en todo caso, es la posesión de determinados estados mentales al momento de la acción, como, v.gr., conocimiento, intención, etc. Ninguno de esos estados mentales es el dolo. Ellos, simplemente, contribuirán a conformar el caso individual (ocurrido en el mundo) a subsumir en un caso genérico doloso (previsto en una norma), siempre y cuando el concepto que dé contenido semántico al dolo como propiedad definitoria de ese caso genérico permita considerar a tales datos como relevantes per se; la presencia o ausencia de conocimiento y/o de otros datos empíricos no dice nada acerca de la presencia o ausencia de dolo. Que el autor individual ostente ciertos atributos psíquicos no significa que ‘tenga’ dolo, sino que es posible atribuirle algunas disposiciones consideradas empíricamente relevantes por el dolo en tanto propiedad que define el caso genérico para habilitar la subsunción. Estos atributos psíquicos son, sólo algunos de los datos empíricos considerados relevantes por el concepto de dolo: el autor y sus estados mentales son sólo una parte del caso individual, el cual se integra también con un contexto empírico exógeno a aquel (ciertas características del peligro creado, fundamentalmente). La subsunción será posible, sólo si el caso individual (no sólo el autor individual) posee empíricamente todos los atributos prácticos que resultan relevantes conforme a la propiedad normativa que define al caso genérico, esto es: conforme al concepto de dolo. Concluye que el dolo es una propiedad que caracteriza a casos -particularmente a eventos genéricos-, no a personas. Y es una propiedad normativa, no empírica, porque logra esa caracterización a partir de una valoración de la gravedad del hecho (Pérez, 2011).

**1.2.13. El dolo: ¿fenómeno espiritual o atribución normativa?** Autor: Málaga (2016). Artículo publicado en THEMIS Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. El autor en relación a las perspectivas para una propuesta de dolo sostiene que para ello se debe tener en cuenta tres elementos: un primer elemento la imposibilidad de efectuar una delimitación precisa entre dolo e imprudencia. Sostiene que se trata de categorías que hacen referencia a atributos graduales, en los que no existen puntos de corte precisos. El segundo elemento a tener en cuenta es la necesidad de tomar

consciencia de que los enfoques psicológicos se encuentran hoy en proceso de superación. Las dificultades probatorias que plantean al juez penal son suficiente motivo para entender que no se condicen con un modelo de Estado social y democrático de Derecho, en el que no cabe sancionar penalmente sobre la base de la presunción de algo –lo interno– que no es accesible para el Derecho. Se trata de enfoques que colisionan con los principios de culpabilidad y de lesividad, bases de un Derecho Penal democrático. El tercer elemento es la necesidad de optar por un enfoque normativo del dolo, aun cuando no exista consenso acerca de los niveles de normativización a los que debe llegarse. Sin embargo, considera que, debe tenerse en consideración que a las teorías normativas se les cuestiona la posibilidad de que no exista identidad entre la condena y la realidad psicológica. Así, Ferrajoli sostiene que la presunción de inocencia debe ser garantizada “incluso al precio de la impunidad de algún culpable” (Málaga, 2016).

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

Autor: Tantaleán y Vargas (2019). Artículo publicado en Revista Perspectiva

El autor sostiene que, 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 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.

**1.2.15. Dolo Eventual.** Autor: (Silva, 2011). Artículo publicado en Revista de Derecho y Ciencias Penales de Chile, el autor concluye que la discusión que está vigente en Chile, en relación con el delito de parricidio en orden a si se puede configurar tal figura con dolo eventual y no exclusivamente con dolo directo. Se ha convocado en varias sentencias el dolo eventual vinculado al delito de homicidio simple, lesiones, robo con homicidio etc., lo que se podrá extender a otros ilícitos. En efecto, en el delito de aborto, nos preguntamos si podría operar el dolo eventual, en los accidentes de tránsito que aumentan día a día, en la transmisión de enfermedades de corte sexual, VIH, delitos sexuales, igualmente en los actos de tentativa, etc. En algunos de los fallos se refieren al dolo eventual y a la culpa consciente o con representación, alegación que es de importancia ya que, si se determina que el actuar del sujeto activo es con dolo eventual, estamos frente a un delito y si se determina que es culpa consciente, a un delito culposo y con gran diferencia en ambos casos en la aplicación práctica de la pena. E incluso, si el sentenciador estima que se aplica en un caso concreto el dolo eventual, puede rebajar la pena y no imponer el máximo que correspondería si fuese con dolo directo (Silva, 2011).

**1.2.16. Dolo eventual en accidentes de tránsito: reflexión sobre el caso colombiano.** Autor: Huertas (2011). Artículo publicado en la revista “Diálogos y saberes” de la Universidad Autónoma de Colombia. El autor luego de haber analizado el caso Sánchez Rincón, concluye que para administrar justicia en casos donde se tenga la hipótesis de imputar o condenar a una persona por un delito a título de dolo eventual, es necesario adoptar un criterio único del dolo, en donde se verifique que en el obrar del individuo se conjugaron tanto el conocimiento de todos los elementos del tipo como la voluntad de realización, porque si existe la mínima duda en torno a esto, por el principio indubio pro reo se debe adecuar la conducta a la modalidad culposa cuando el legislador penal la establezca como tal, de esta manera expresa su posición en contra de la sentencia que condenó a Sánchez Rincón como autor de doble homicidio causado en accidente de tránsito. Considera el autor que con decisiones como ésta se quebranta el principio de legalidad porque el juez valora ex post la conducta desplegada por el

ciudadano, es decir, no en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los hechos (ex ante) sino desde un escritorio donde es muy fácil exigirle a una persona comportarse en el mejor de los sentidos, evaluando con precisión y mucho cálculo teórico la acción humana como si se tratara de una ley física (Huertas, 2011).

**1.2.17. La discusión dogmática sobre el concepto de dolo y la tendencia hacia una teoría cognitiva.** Autor: Ramos (2012). Artículo publicado en la revista de la Universidad de Granada. La autora concluye afirmando que la definición todavía mayoritaria del dolo, lo identifica con el “conocimiento y voluntad” de realización de los elementos del tipo, siendo la voluntad el criterio delimitador entre dolo e imprudencia. Por ello, los esfuerzos de la doctrina han ido dirigidos a buscar fórmulas que permitieran determinar bajo qué condiciones un resultado no intencional puede considerarse querido y, por tanto, doloso (eventual). Pero, mientras en los casos de dolo directo, esa voluntad o decisión aparece como elemento psicológico adicional al conocimiento, en los casos de dolo eventual, la voluntad pasa a ser algo implícito en el conocimiento de la entidad del peligro y se habla una voluntad normativa o en sentido jurídico, con lo cual el criterio delimitador relevante en la práctica es el conocimiento. Sin embargo, son cada vez más numerosos los autores que, partiendo también de una argumentación normativa de la mayor gravedad de la conducta dolosa, consideran que el único elemento psicológico que define la conducta dolosa frente a la imprudente es el conocimiento. Esta postura es compatible con el Derecho positivo español que, igual que el alemán, no hace referencia alguna a la voluntad como elemento característico de la conducta dolosa, mientras que la exigencia del conocimiento de los elementos del tipo sí está implícita en la regulación del error de tipo vencible. Los esfuerzos de la doctrina partidaria de un concepto cognitivo de dolo se centran en la actualidad en delimitar los criterios que permiten afirmar que el sujeto actuó con conocimiento o previsión del resultado en el proceso penal. En definitiva, puede afirmarse que existe un alto consenso doctrinal y jurisprudencial en calificar como dolosas aquellas conductas en las que el autor toma la decisión de actuar con conocimiento o previsión de la realización de los elementos de un tipo penal (el sujeto sabe lo que hace) y que dicho elemento psíquico debe probarse en el proceso, como

cualquier otro elemento del tipo penal. A partir de aquí, los partidarios de teorías volitivas extraen la conclusión de que el sujeto “aceptó” o se “conformó” con el resultado, por lo que en la práctica las soluciones a los casos desde una u otra teoría del dolo no suele diferir (Ramos, 2012).

**1.2.18. La valoración jurídica del riesgo como criterio para la determinación de la responsabilidad penal del médico.** Autor: Vallejo-Jiménez (2017).

Artículo publicado en Revista Colombiana de Anestesiología, la autora concluye que se puede apreciar que existen diferentes posturas doctrinales y jurisprudenciales con relación a los elementos que componen la imprudencia médica. El primero de ellos, y que se corresponde con el criterio que aquí se acoge, permite advertir que tanto la infracción al deber objetivo de cuidado como la creación del riesgo, la elevación o el incremento del mismo son elementos que se complementan y que en todos los casos deben ser valorados por el juez, de tal manera que si falta uno de ellos, no es suficiente para concluir que se está ante una responsabilidad penal del profesional de salud. El segundo tiene que ver con la postura que viene siendo acogida en la jurisprudencia colombiana, que considera que es suficiente con la determinación de la existencia del riesgo, toda vez que la infracción del deber objetivo de cuidado resulta excluyente frente a la comprobación de este. En todo caso, con independencia de la postura doctrinal o jurisprudencial que se asuma, podemos observar la importancia que debe reportar para el juez, al momento de determinar si existe responsabilidad penal del médico, valorar la creación o la elevación del riesgo en el comportamiento del profesional de la salud, de tal manera que si este no se ha dado, se podrá exonerar bien porque se considere una causal de exclusión de la imputación o bien porque se considere una causal de justificación.

**1.2.19. Ante la mala praxis quirúrgica, ¿trascendencia ética o legal?** Autor:

Guzmán (2018). Artículo publicado en la revista “Cirujano General”, el autor llega a la conclusión que la medicina es una ciencia rigurosa, pero no exacta: existe una zona de incertidumbre que el profesional de la medicina no puede franquear a pesar de actuar bajo los principios científicos aceptados y con la técnica adecuada. El paciente puede tener expectativas de resultados, pero no puede exigirlos a menos que estén comprometidos por escrito. El cirujano debe acreditar su actuar en el expediente clínico del enfermo, fundamentando

que el proceso de atención médica se llevó a cabo de acuerdo a *lex artis*, respetando la normativa sanitaria vigente y los principios éticos que rigen la práctica de la medicina y de la cirugía. En caso de incurrir en mala praxis médica y causar un daño, su actuar inadecuado acarreará consecuencias — algunas de ellas muy estrictas y severas— que deberá afrontar y asumir de acuerdo con lo que prevén las leyes que regulan el ejercicio de la práctica de la medicina. Aunque las consecuencias legales son más implacables e inflexibles, no por ello las consecuencias éticas son menos importantes. La mejor manera de evitar la mala praxis y sus consecuencias es el ejercicio de una medicina asertiva, fundamentada en un conocimiento sólido, actualizado y basado en evidencias; practicar estrategias para establecer una buena comunicación con el paciente y sus familiares, conocer y respetar los derechos del paciente, conocer las obligaciones que le imponen las leyes y hacer respetar sus derechos como médico (Guzmán, 2018).

**1.2.20. La imprudencia médica. Algunos problemas de imputación de lo injusto penal.** Autor: (Vargas, 2010). Artículo publicado en Revista de derecho Universidad Católica del Norte. En relación a la imputación de la conducta atribuida al personal médico, la autora sostiene que las consecuencias producto de intervenciones médicas no generan responsabilidad si se mantienen dentro de los parámetros aceptados. Un comportamiento tendrá relevancia cuando exceda o sobrepase los límites de lo permitido y cree un riesgo prohibido que permita su imputación. Si ella cumple con el cuidado debido se mantiene dentro del margen autorizado y si no lo sigue o lo supera crea un riesgo relevante (Vargas, 2010).

## CAPÍTULO II

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 2.1. Identificación del problema

Es frecuente en los medios de comunicación las noticias relacionadas a la mala praxis de los profesionales de la salud, específicamente de los médicos, de quienes se dice que actuaron con negligencia en el ejercicio de su profesión, sea en establecimientos de salud públicos como hospitales, o ESSALUD, o también en establecimientos de salud particulares, dentro de los que se encuentran los consultorios particulares, e inclusive clínicas particulares (Diario el Comercio Lima, 2017). Esta mala praxis de los profesionales de la salud, provoca daños en el cuerpo o en la salud de la persona, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, y en muchos casos provoca la muerte de la persona. En el año 2016 se dio a conocer el caso de Shirley Meléndez Tuesta, de 25 años de edad, quien denunció que acudió al Hospital Nacional Guillermo Almenara Yrigoyen, de ESSALUD, por un problema de cálculos renales y que le amputaron las extremidades, hecho que fue considerado como un simple caso de negligencia médica (Diario el Comercio, 2016). Estos casos se han repetido frecuentemente e inclusive se ha sometido ante el Ministerio Público y al Poder Judicial, con la finalidad de alcanzar la anhelada justicia.

Ya en sede de Ministerio Público, cuando toma conocimiento de estos hechos, o en sede del Poder Judicial, al asumir competencia sobre estos casos, realizando una práctica cotidiana y sin un mayor análisis de las circunstancias en que se producen estos hechos, en la generalidad de los casos estas conductas se han calificado, como simple negligencia, dando origen a un proceso penal por la comisión de delitos culposos, sea homicidio culposo o lesiones culposas. Sin embargo, en muchos de

los casos esta conducta de los profesionales de la salud -médicos- trasciende la negligencia, para dar paso a una conducta dolosa -dolo eventual-, aspecto que no es tomando en cuenta diligentemente, por los operadores del derecho. El Código Penal, en cuanto a la regulación de este aspecto, específicamente el elemento subjetivo del tipo penal, no es muy preciso al regular el dolo, sus clases y la imprudencia y sus clases, lo que permite a los operadores del derecho que no se tome una actitud diligente cuando se trata de la investigación y juzgamiento de estos hechos.

En Chile la situación no resulta diferente, así se tiene de un estudio realizado por la Universidad Católica del Norte, que se afirma que resulta difícil establecer responsabilidad si ese alguien es un médico; primero, porque no suele buscar con su conducta la producción de tales resultados. Normalmente, las conductas de los profesionales de la salud no son dolosas. Sin embargo, existen casos excepcionales en los que se pueden encontrar en la comisión de abortos y ciertas operaciones de cirugía estética. Los comportamientos que pueden generar responsabilidad son en general imprudentes. Por otra parte, los riesgos propios de la actividad médica impiden aceptar fácilmente la responsabilidad por los perjuicios que provoquen (Vargas, 2010). En España se sostiene que, en algunos casos, los pacientes sufren lesiones por errores médicos ocurridos durante el tratamiento. Los errores médicos causan daño a los pacientes y sus familias, pero también pueden tener importantes repercusiones para el facultativo o profesional sanitario que los atendió. Conforme los pacientes van tomando una mayor conciencia de sus derechos, podría aumentar su predisposición a hacer valer judicialmente dichos derechos ante daños o lesiones resultantes de un tratamiento médico (Amaral-García, 2017).

A nivel nacional se han producido dos casos emblemáticos en relación a la sanción impuesta a personas que han incurrido en responsabilidad penal por haber ocasionado la muerte de personas a consecuencia de mala praxis, esto es el caso Utopía y el caso Ivo Dutra; existe otro caso emblemático en el que se ha aplicado el dolo eventual, para sancionar a los responsables de delito contra el patrimonio cultural; a partir del cual realizaremos la investigación. En el nivel local no es distinta la situación de la mala praxis de los profesionales de la salud – médicos- esto es demostrable de la simple lectura de las portadas de los diarios locales o regionales, así se tiene que la publicación efectuada del Diario el Correo del día 05 de diciembre del año 2017, con el título “Madre de familia denuncia negligencia médica en clínica particular de Juliaca” (Diario el Correo Puno, 2017). Igualmente

en la publicación de fecha 22 de septiembre del año 2017, mujer denuncia negligencia médica en Hospital III de ESSALUD (Diario el Correo Puno, 2017). En la edición de fecha 22 de agosto del año 2018, el Diario los Andes de Puno, publica “Mujer muere por presunta negligencia médica” (Diario Los Andes Puno, 2018). Por otro lado, la inercia de los operadores del derecho que comprende al Ministerio Público, y al Poder Judicial, permite que en estos procesos se dilate el tiempo en demasía, y teniendo en cuenta que los delitos culposos son sancionados con penas mínimas, lo que conlleva a la prescripción de la acción penal, y como consecuencia de ello se tiene que los procesos por delitos derivados de la responsabilidad del profesional de la salud –específicamente médicos- prescriba, dejando impunes estas conductas que deberían ser sancionadas con todo el rigor de la ley.

Frente a esta mala praxis de los profesionales de la salud, que ocasionan graves daños a la salud de las personas, y en mucho caso la pérdida de vidas humanas, debería ser analizada por el Estado Peruano, con la finalidad de garantizar que los ciudadanos concurren a un establecimiento de salud público o privado, con la confianza de que van a ser atendidos por personas que ejerzan su profesión con responsabilidad y la debida diligencia, y por personas que presten el mejor servicio de salud.

## **2.2. Definición del problema**

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

### **2.2.1. Pregunta general de la investigación**

¿Resulta necesario la regulación expresa del tipo subjetivo -dolo y culpa- en el Código Penal vigente, teniendo en consideración la legislación comparada?

### **2.2.2. Las preguntas específicas de investigación**

¿Cuáles son las teorías y el sustento factico, en la aplicación del dolo eventual, como elemento subjetivo del tipo penal, en la línea jurisprudencial emblemática de los órganos jurisdiccionales del Perú, y la jurisprudencia comparada?

¿Es posible determinar pautas para la calificación de la conducta desarrollada por los profesionales de la salud, en los casos que por mala praxis causen un daño en el cuerpo o la salud de las personas, o la extinción de su vida, como delitos dolosos –dolo eventual?

¿Resulta necesario una propuesta lege ferenda sobre la regulación del elemento subjetivo del tipo penal en el Código Penal?

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

### **2.3. Intención de la investigación**

El problema de investigación se encuentra en la esfera del actuar de los profesionales de la salud, específicamente los médicos, cuando por su mala praxis causan lesión a bienes jurídicos tutelados como la vida y la salud de las personas, que confiados en el profesionalismo con que deben actuar, se someten a tratamientos médicos, intervenciones quirúrgicas, con la finalidad de conseguir su bienestar en su salud.

Estos problemas que generan la mala praxis de los profesionales de la salud - médicos, cuando son judicializados en la generalidad de los casos son calificados por el Ministerio Público como simples delitos imprudentes, cuando en algunas oportunidades la conducta de los actuantes trasciende la imprudencia y podría dar lugar a delitos dolosos, específicamente delitos con dolo eventual.

Otro problema que genera la simple calificación de los hechos como delitos imprudentes, es que estos delitos son sancionados con penas mínimas y que en muchas oportunidades por carga procesal que tiene el Poder Judicial, hace que se demoren la sustanciación de proceso, y como consecuencia de ello estos delitos prescriba, ocasionando así la impunidad de las conductas incurridas por los profesionales de la salud -médicos.

La presente investigación tiene por finalidad en principio proponer la modificación del Código Penal, en lo que se refiere a la normatividad del dolo y la culpa, con la finalidad de que los operadores del derecho, fiscales, jueces y abogados, tengan la posibilidad utilizar estas herramientas normativas, para efectos de realizar una mejor calificación de estas conductas. En segundo lugar, tiene por finalidad proponer pautas para la calificación de las conductas desarrolladas por los profesionales de la salud -médicos.

De esta manera la investigación tiene la intención de solucionar o paliar los problemas que genera la mala calificación de las conductas desarrolladas por los

profesionales de la salud – médicos, cuando por su mala praxis lesionen o pongan en peligro los bienes jurídicos tutelados por la ley.

#### **2.4. Justificación.**

La presente investigación se encuentra en el área del derecho penal, dentro de ésta la teoría del delito, y específicamente el elemento subjetivo del tipo penal,

Es frecuente en los medios sociales, las noticias de negligencia médica, para ello basta con revisar los titulares de las revistas y diarios de nivel local, nacional, ello nos permite analizar que el ejercicio de los profesionales de la salud –médicos- no se realiza con la debida diligencia, en muchos casos se advierte un interés solo económico, es decir, que el medico lo primero que busca es el aspecto lucrativo, que por cierto tiene derecho pues presta un servicio profesional; sin embargo, se advierte que en contraprestación al cobro de sus honorarios, no brinda ninguna seguridad al paciente, en efecto, se han dado casos a nivel nacional y local, que se realiza intervenciones quirúrgicas en lugares no autorizados y apropiados, en lugares que no existe una sala de intervenciones, en simples consultorios médicos, y como resultados se tienen consecuencias fatales.

Hoy en día se incrementa esta mala praxis de los profesionales de la salud, gracias a las nuevas tecnologías que se implementa en toda rama del conocimiento humano; en el área de la medicina estética son conocidos los casos en los que se ha producido la muerte del paciente por la mala praxis de los médicos.

Los procesos judiciales que se inician a consecuencia de esta mala praxis de los médicos, conforme hemos observado generalmente son tipificados como delitos culposos (lesiones culposas u homicidio culposo), los mismos que son sancionados con penas demasiado benignas, penas leves; y la regulación deficiente de esta institución en el Código Penal, sumado a la indiferencia de los funcionarios del Ministerio Público y el Poder Judicial, frente a estas conductas, y el transcurso del tiempo en emitir pronunciamiento definitivo, en muchos casos se permite la prescripción de la acción penal, de esta forma se contribuye a la impunidad de los casos de mala praxis de los profesionales de la salud –médicos.

Esta realidad que se presenta a nivel nacional, regional y local, hace que los familiares de los agraviados y los propios agraviados, se sientan desprotegidos por el Estado pues no encuentran justicia frente a un daño sufrido. Es por ello que con la presente investigación pretendemos determinar si es necesario la modificación del Código Penal en relación al tipo subjetivo del delito, para efectos de lograr una

debida calificación jurídica penal de las conductas que por mala praxis desarrollada por los profesionales de la salud -médicos- causan daño a la vida o la salud de las personas.

## **2.5. Objetivos:**

### **2.5.1. Objetivo General**

Determinar si resulta necesario la regulación expresa del tipo subjetivo -dolo y culpa- en el Código Penal vigente, teniendo en consideración la legislación comparada, con la finalidad de aplicar a los casos en los que los profesionales de la salud incurren en mala praxis.

### **2.5.2. Objetivos Específicos**

**2.5.2.1.** Determinar las teorías y el sustento factico, en la aplicación del dolo eventual, como elemento subjetivo del tipo penal, en la línea jurisprudencial emblemática de los órganos jurisdiccionales del Perú, y la jurisprudencia comparada.

**2.5.2.2.** Determinar criterios para la calificación de la conducta desarrollada por los profesionales de la salud, en los casos que por mala praxis causen un daño en el cuerpo o la salud de las personas, o la extinción de su vida, como delitos dolosos –dolo eventual.

**2.5.2.3.** Determinar la necesidad de una propuesta lege ferenda sobre la regulación del elemento subjetivo del tipo penal en el Código Penal.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA

#### 3.1. Acceso al Campo

Entendemos por campo el contexto físico y social en el que tienen lugar los fenómenos objeto de la investigación (Rodríguez *et al.*, 1999), el mismo que debe ser definido por el investigador. El problema de la aplicación de dolo eventual en el contexto internacional, según la doctrina no es reciente, se ha dado desde los últimos dos siglos, y hasta la actualidad no existe consenso tanto a nivel de conceptualización como de aplicación, por lo tanto, en el contexto nacional se presentan las mismas características. En nuestra jurisprudencia nacional existen muy pocos casos en los que se ha aplicado el dolo eventual, menos en el ámbito de actuación del profesional de la salud médicos, pese a que en la actualidad se presentan continuamente casos en los que por mala praxis se lesionan los bienes jurídicos como la vida o salud de los pacientes. En nuestra ciudad de Puno, también se producen estos casos, los mismos que en la generalidad de los casos se han resuelto como simples delitos imprudentes. Es en este contexto que nos interesamos en el estudio del problema planteado, para lo cual primero empezamos con el análisis jurídico de la normatividad de el dolo y la culpa en nuestra legislación nacional, para posteriormente realizar el análisis comparado con la normatividad internacional. Seguidamente procedemos a la revisión de la doctrina en relación al elemento subjetivo de la imputación, dolo o culpa, y principalmente en el dolo eventual. Posteriormente se realizó un proceso de selección de la jurisprudencia nacional en la que se aplicó el dolo eventual en los procesos penales, encontrando que no en muchos casos se había aplicado, y tan solo los casos que hemos denominado emblemáticos esto es, el caso Utopía, el caso Ivo Dutra Camargo, y el

caso Intihuatana; sin embargo considero necesario también indicar que encontramos otros casos en los que se había resuelto aplicando el dolo eventual, pero que no nos daba explicación del porqué se aplica el dolo eventual, es el caso del Recurso de Nulidad No 890-2010-Lima, en el que se sentenció al ciudadano Antauro Igor Humala Tasso por el delito contra la vida el cuerpo y la salud, entre otros, en su modalidad de homicidio simple con dolo eventual previsto y sancionado por el artículo 106 del Código Penal; por cuya razón esta sentencia no ha sido objeto de estudio; son dificultades que hemos encontrado en desarrollo de la investigación. El problema de investigación lo hemos desarrollado desde el año 2017, oportunidad en que tomamos conocimiento de un hecho que se produjo en esta ciudad de Puno, en el cual una señorita que concurrió a un consultorio particular de un médico perdió la vida a consecuencia de una intervención que se realizaba en dicho consultorio.

### **3.2. Selección de informantes y situaciones observadas**

La naturaleza de la investigación nos permite afirmar que hemos utilizado como informantes; primero a los diversos autores que han efectuado estudios sobre el dolo y la culpa, específicamente el dolo eventual, también los autores que han efectuados estudios sobre la responsabilidad de los profesionales de la salud-médicos; en segundo lugar, como parámetro de contrastación de la doctrina antes revisada, la aplicación del dolo eventual en la jurisprudencia nacional y comparada. La investigación se enmarca dentro del enfoque cualitativo teórico jurídico propositiva. Para cuyo efecto se ha procedido a la recopilación de datos sin medición numérica, que básicamente consiste en las corrientes doctrinarias de los teóricos del derecho penal, específicamente en relación a la teoría del delito y especialmente al elemento subjetivo del tipo penal, así como los criterios adoptados en la jurisprudencia emblemática de nivel nacional respecto de la aplicación de la institución jurídica dolo eventual, así como la jurisprudencia comparada; lo cual nos ha permitido analizar las teorías aplicadas por el Poder Judicial en los casos emblemáticos que sobre dolo eventual se han emitido. De esta manera, se pretende entender la realidad a través de esas aportaciones subjetivas, o bien a través de las interpretaciones, que de ellas hace el propio investigador.

### **3.3. Estrategias de recogida y registro de datos**

La epistemología define que el método científico es el procedimiento seguido para estudiar un objeto o fenómeno. En el ámbito del estudio del derecho al referirnos a la metodología nos estamos centrando en el estudio de las diferentes corrientes del pensamiento jurídico, las que determinarán posturas doctrinarias, por ejemplo: el positivismo, el iusnaturalismo, etc.

Los métodos que se han utilizado en la presente investigación son:

### **3.3.1. El Método Dogmático**

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

“La construcción dogmática es un proyecto de jurisprudencia, el cual se dirige a los operadores jurídicos (jueces, fiscales, defensores). Es decir, el científico propone a los operadores jurídicos un sistema de solución coherente para aplicarlo a los casos particulares” (Zaffaroni, 2009).

En tal sentido, en la presente investigación hemos utilizado el método dogmático; pues por un lado se ha procedido al análisis de la legislación nacional en torno a las instituciones jurídicas relacionadas al tipo subjetivo, esto es el dolo y la culpa; posteriormente se ha procedido al análisis de la doctrina en relación a la teoría del delito, y principalmente a la imputación subjetiva; luego al análisis de las resoluciones emitidas por el poder judicial de Perú en casos emblemáticos, y las que se ha considerado como jurisprudencia comparada, en la que se ha aplicado el dolo eventual.

### **3.3.2. El Método Sistemático**

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

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

En la presente investigación el método de interpretación sistemática se utilizó teniendo en consideración lo relacionado a las categorías jurídicas de dolo eventual y culpa consciente, que han sido desarrolladas por la doctrina del Derecho Penal, para compararlas con la legislación internacional, y con aplicación de estas instituciones jurídicas en la jurisprudencia emblemática emitida por el Poder Judicial nacional, ésta interpretación sistemática nos ha permitido abstraer un concepto normativo del dolo eventual.

### **3.3.3. Método de argumentación jurídica**

La argumentación como método permite suplir la falta de pruebas cuantitativas y la verificación en la práctica respecto de la veracidad o falsedad de una información como resultado de la investigación científica. Su rol de conocimiento al servicio de la actividad cognoscitiva, consiste en hacer uso de razonamientos y construcciones lógicas, al racionalizar la experiencia y no limitándose simplemente a describirla y cuantificarla (Aranzamendi, 2010).

Se ha procedido a la utilización del método de argumentación jurídica, para efectos del análisis de los fundamentos esgrimidos por los órganos jurisdiccionales del Perú, como de la jurisprudencia comparada, logrando de esta forma tener certeza de la postura que asume cada órgano jurisdiccional del Poder Judicial.

### **3.3.4. Método de estudio de Casos**

Mediante este método se analizó los casos emblemáticos en los que el Poder Judicial en sus diferentes órganos jurisdiccionales de la República, así como la jurisprudencia comparada han aplicado como categoría del elemento subjetivo del tipo el dolo eventual, los mismos que constituyen tres casos emblemáticos: esto es el caso Utopía, el caso Ivo Dutra Camargo, y el caso Intihuatana que causó daños al patrimonio cultural en Cuzco. Así como casos a nivel internacional de Chile, España y Colombia, que han servido para efectos de realizar la discusión en la presente investigación.

### **3.3.5. Método de Análisis y Síntesis**

Es el método que posibilita descomponer el objeto que se estudió en sus elementos para luego recomponerlo a partir de la integración de éstos, y destacar el sistema de relaciones existentes entre las partes y el todo. Se ha procedido a la revisión de los fundamentos de las sentencias de primera y

segunda instancia de los casos que han sido objeto de investigación, específicamente lo relacionado al dolo eventual y su aplicación en el caso específico.

### **3.3.6. Método de derecho comparado**

Este método permite cotejar dos objetos jurídicos pertenecientes a un mismo dominio, tales como conceptos, instituciones, normas, procedimientos, lo que posibilita destacar semejanzas y diferencias, establecer clasificaciones, descubrir tendencias y revelar modelos exitosos (Villabella, 2015, p. 940). En la presente investigación se ha hecho uso de este método en lo que concierne a normativización del dolo en nuestro país, en los Códigos Penales de 1924, y 1991, con la normativización de Colombia, Bolivia, Cuba, y México; así mismo se ha utilizado este método comparativo en lo que concierne a los fundamentos que esgrimen los órganos jurisdiccionales del Perú, con los órganos jurisdiccionales de Chile, España y Colombia.

### **3.4. Análisis de datos y categorías**

Para el análisis de datos, se han utilizado las diferentes técnicas e instrumentos que la investigación científica permite, para lo cual primero se ha procedido a la selección de la legislación nacional que regula en dolo eventual, esto es el Código Penal de 1924 y el Código Penal de 1991, indudablemente incluyendo las modificaciones de la normatividad pertinente, luego se ha procedido a la selección de la legislación comparada, específicamente el Código Penal de Colombia, el Código del Sistema Penal de Bolivia, el Código Penal de Cuba, el Código Penal Federal de México. En cuanto a las categorías se han utilizado las sentencias emblemáticas emitidas por el Poder Judicial en relación a los casos Utopía, Ivo Dutra Camargo, Intihuatana, de cuyo contenido se advierte que los órganos jurisdiccionales del Perú han motivado doctrinariamente la aplicación de dolo eventual, se ha descartado otras sentencias en las que también se aplicó el dolo eventual, en las que no existe fundamento alguno del porque se aplicó el dolo eventual. Por otro lado, se ha seleccionado tres casos de jurisprudencia comparada emblemática de los países de Chile, Colombia y España, en los cuales también se ha aplicado el dolo eventual, con fundamento doctrinario.

En suma, se ha aplicado las siguientes técnicas e instrumentos:

### 3.4.1. Técnicas de recolección de datos

**3.4.1.1. La investigación documental.** Es aquella que se utiliza cuando el objeto de investigación está constituido por documentos. Es la búsqueda de información en los diferentes medios documentales como libros, prensa, revistas, grabaciones, videos, películas, fotografías etc. (Clavijo, Guerra, y Meza, 2014). En el presente caso, se ha procedido a la investigación de las sentencias emblemáticas que son objeto de estudio.

**3.4.1.2. La exégesis.** Permite al investigador conocer a profundidad los planteamientos, teorías y postulados de un autor determinado (Pineda, 2008). Se ha utilizado esta técnica a fin de analizar las posturas de los tratadistas del derecho penal en relación al dolo eventual.

**3.4.1.3. Análisis documental.** Es aquella que permite organizar teóricamente los conceptos y doctrina que ha desarrollado los tratadistas de un tema. En la presente investigación se ha procedido a las fichas de análisis documental -en sus diferentes clases- con la finalidad de sistematizar la postura de los tratadistas del derecho penal.

### 3.4.2. Instrumentos

Los instrumentos utilizados en la presente investigación son:

**3.4.2.1. La ficha de investigación documental.** Se ha utilizado para la revisión de la jurisprudencia en los casos emblemáticos del Poder Judicial de Perú, así como en la jurisprudencia comparada.

**3.4.2.2. La ficha de análisis documental o bibliográfica.** Para realizar el estudio de las teorías que se han elaborado en relación al dolo eventual.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN

#### 4.1. La regulación del tipo subjetivo dolo y culpa en el Código Penal y en la legislación comparada

##### 4.1.1. El elemento subjetivo del tipo (dolo e imprudencia) en el Código Penal Peruano

El tratamiento que ha dado el Código Penal de 1991, al tipo subjetivo del delito, dentro de los que se considera al dolo y la culpa, es muy limitado en cuanto a su conceptualización, podría decirse que el Código Penal peruano no ha desarrollado las instituciones jurídicas del dolo y la culpa. En efecto si revisamos la normatividad vigente se tiene que el Título II, bajo el título de “Del Hecho Punible”, capítulo I, Bases de la punibilidad, se ha regulado los delitos y faltas, estableciendo el “Artículo 11°.- Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1991). Como se puede apreciar esta norma no establece un concepto de qué es lo que debería entenderse por dolo y culpa. El Artículo 12, establece que “Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1991). En la misma línea de omisión de conceptualización el Código Penal, no establece por lo menos parámetros para la aplicación del dolo y la culpa. Sin embargo para Málaga (2016) si bien en Perú no existe una definición legal de dolo, existe consenso en que aquel está contenido por dos elementos uno cognitivo y el otro volitivo. Dicho aspecto es deducido de la regulación legal del error, según la cual el error sobre los

elementos del tipo penal excluye la realización dolosa del hecho. Por ende, el dolo debe implicar, por lo menos, la realización de un hecho constitutivo de infracción penal, con correcto conocimiento de las circunstancias que integran el tipo de dicha infracción.

El derecho penal garantista, requiere que la imputación subjetiva, como también se ha llamado al elemento subjetivo del tipo penal, sea perfectamente delimitado en su aplicación, tal es así que el principio de culpabilidad y consecuentemente la proscripción de la responsabilidad objetiva, consagrado por el Artículo VII del Título Preliminar del Código Penal (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1991), constituye un límite al ejercicio del jus puniendi que ejerce el Estado. Así el Tribunal Constitucional ha establecido que de acuerdo con el principio de culpabilidad se requiere que la aplicación de una pena esté condicionada por la existencia del dolo y la culpa (Tribunal Constitucional Pleno Jurisdiccional, 2007). Según Hurtado y Prado (2013) en lo referente al dolo y la imprudencia, el legislador de 1991, ha optado por no definirlos, señalando que los casos en los que el autor cometa un hecho doloso se le aplicarán siempre las penas previstas para cada tipo de la parte especial; dejando ésta labor a la doctrina y la jurisprudencia.

En la legislación nacional, el Código Penal derogado de 1924, promulgado por ley 4868, del cual se dice que tubo influencia suiza; con mejor criterio ha definido la institución del dolo en el artículo 81°, segundo párrafo, de la siguiente manera: “La infracción es intencional cuando se comete por acción o por omisión consciente y voluntaria” (Código Penal Peruano, 1924). En relación a la imprudencia, el Artículo 82, segundo párrafo establece que: “Comete delito por negligencia, el que, por una imprevisión culpable, obra sin darse cuenta o sin tener en cuenta las consecuencias de su acto. La imprevisión es culpable, cuando el autor del acto no ha hecho uso de las precauciones impuestas por las circunstancias y por su situación personal” (Código Penal Peruano, 1924). Entonces desde ya el dolo era definido teniendo como estructura a dos elementos que aún hoy son utilizados: la conciencia y la voluntad. La doctrina desde hace muchos años los ha calificado como elementos cognitivo y volitivo, respectivamente. En consecuencia, se considera que obra dolosamente quien lo hace con conciencia y voluntad.

#### 4.1.2. El elemento subjetivo del tipo (dolo e imprudencia) en legislación comparada

En relación a la conceptualización del dolo y la culpa en la legislación comparada tenemos:

**4.1.2.1. El Código Penal Colombiano**, promulgado por ley 599 del año 2000, que en su **artículo 22 establece**: “**Dolo**. La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar”. En relación a la imprudencia el referido cuerpo normativo establece en su **artículo 23**: “**Culpa**. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo” (Botero, 2000). Como puede apreciarse el Código Penal colombiano, no solo conceptualiza el dolo en su artículo 22, determinando los dos clásicos elementos esto es el cognoscitivo cuando establece que el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal, y el elemento volitivo cuando establece que quiere su realización; sino que además regula el dolo eventual en su segunda parte cuando establece que 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. Para el dolo eventual, el código colombiano, hace referencia a la representación o probabilidad, y al consentimiento cuando establece que su no producción se deja librada al azar. Al respecto no existe mayor discusión, pues el Código Penal colombiano, al referirse al dolo, incluye tanto los supuestos denominados de dolo directo como de dolo eventual. Consideramos que es la propia letra de la ley la que orienta una interpretación en dirección del dolo eventual, por el "también será dolosa" del art. 22 del P. C. P.), toda vez que la misma bien podría entenderse como una fórmula unificadora del concepto de dolo -como se ha entendido hasta ahora-, o bien, por el contrario, como un mecanismo de diferenciación. Conforme a esta regulación está claro, por una parte, que el dolo exige conocimiento (“de los hechos constitutivos de la infracción penal”) y voluntad (“quiere su realización”), por lo que en Colombia el debate general sobre el concepto de dolo entre doctrinas cognitivas y volitivas sólo estaría justificado

en el plano de la lege ferenda o quizás, como ha sido tradicional en la doctrina, restringido únicamente a la fundamentación del dolo eventual (Sotomayor, 2016).

**4.1.2.2. El Código del Sistema Penal de Bolivia**, promulgado mediante Ley N° 1005, del 15 de diciembre del año 2017, vigente del 15 junio del año 2019, en su artículo 19 establece “Artículo 19. (formas de comisión de la infracción penal). I. Toda infracción penal prevista en este Código es dolosa, salvo que el tipo penal sancione expresamente la forma culposa. II. Actúa dolosamente quien realiza un hecho previsto como infracción penal con conocimiento y voluntad de producir el resultado lesivo o de poner en peligro concreto uno o varios bienes jurídicos. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad. III. Actúa culposamente quien, conforme a las circunstancias y sus condiciones personales, infringe un deber objetivo de cuidado al que está obligado, sea por impericia, imprudencia o negligencia y provoque un resultado lesivo. Se entenderá que la culpa es temeraria, cuando la infracción al deber objetivo de cuidado sea grave” (Código del Sistema Penal Boliviano, 2017). El Estado plurinacional de Bolivia, en su Código Penal, conceptualiza el dolo, específicamente en el apartado II, haciendo referencia al contenido del dolo que está integrado por los dos elementos cognitivo y volitivo, cuando hace referencia al conocimiento y voluntad de producir el resultado lesivo. Así mismo regula el dolo eventual en la segunda parte, cuando hace referencia o pone en peligro concreto uno o varios bienes jurídicos, para lo cual considera suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte la posibilidad. Ello implica que el dolo eventual también es considerado como la representación de que con la conducta se pueda lesionar el bien jurídico y que se acepte ese resultado. En cuanto a la culpa también el Código Penal Boliviano, conceptualiza dicha institución, al hacer referencia al deber objetivo de cuidado, y que se produce por impericia, imprudencia, o negligencia y se provoque un resultado lesivo.

**4.1.2.3. El Código Penal de Cuba** promulgado por la Ley 62 del 29 de diciembre de 1987, en su artículo 9. Establece: 1. “El delito puede ser cometido intencionalmente o por imprudencia. 2. El delito es intencional cuando el agente realiza consciente y voluntariamente la acción u omisión

socialmente peligrosa y ha querido su resultado, o cuando, sin querer el resultado, prevé la posibilidad de que se produzca y asume este riesgo. 3. El delito se comete por imprudencia cuando el agente previó la posibilidad de que se produjeran las consecuencias socialmente peligrosas de su acción u omisión, pero esperaba, con ligereza, evitarlas, o cuando no previó la posibilidad de que se produjeran a pesar de que pudo o debió haberlas previsto. 4. Si, como consecuencia de la acción u omisión, se produce un resultado más grave que el querido, determinante de una sanción más severa, ésta se impone solamente si el agente pudo o debió prever dicho resultado” (Código penal de Cuba, 1987). Para el caso del Código Penal de Cuba, en la misma línea de los códigos antes analizados, se tiene que conceptualiza tanto el dolo, el dolo eventual, como la imprudencia o culpa. En efecto establece que para que el delito sea intencional, debe reunir tanto conciencia y voluntad. En cuanto al dolo eventual, considera que, sin querer el resultado, el agente prevé la posibilidad de que se produzca y asume el riesgo. En cuanto a la imprudencia, regula tanto la imprudencia consciente como la inconsciente; al considerar que el agente previo la posibilidad de que se produzca el resultado lesivo, pero esperaba con ligereza evitar, o cuando no previo la posibilidad que se produjera a pesar de que pudo haber previsto.

**4.1.2.4. En el Código Penal de Costa Rica**, promulgado por la ley 4573, promulgado el 04 de mayo de 1970, encontramos en su artículo 30°, que dispone “Nadie puede ser sancionado por un hecho expresamente tipificado en la ley si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención. Mientras que en el artículo 31° establece “Significado del dolo. Obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado, así como quien la acepta, previéndola a lo menos como posible” (Código Penal Costa Rica, 1970). En principio este código regula lo que es el principio de culpabilidad al establecer que solo se puede sancionar por la comisión de un delito, cuando se ha incurrido con dolo, culpa, o preterintención. En cuando al dolo claramente este código hace referencia al elemento volitivo, cuando indica que “obra con dolo quien quiere acepta la realización del hecho tipificado”, en cuanto al dolo eventual también es regulado cuando hace referencia a que el sujeto acepta previendolo como posible.

**4.1.2.5. El Código Penal Federal de México**, promulgado el año 1931, con la última reforma de fecha 24 de enero del año 2020, establece en su artículo 9º, “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, y obra **culposamente** el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales” (Cámara de diputados, 2020). Como puede apreciarse el legislador mexicano también ha conceptualizado tanto el dolo, dolo eventual como la culpa. En efecto respecto al dolo considera los dos elementos clásicos del dolo, esto el conocimiento cuando hace referencia a “el conocimiento de los elementos del tipo penal” y al elemento volitivo cuando hace referencia a “acepta la realización del hecho descrito por la ley”. En cuanto a los delitos imprudentes, hace referencia a la infracción al deber de cuidado, y la circunstancia personal de la no previsión, o que siendo previsible no previo, con lo que también se hacer referencia a la culpa consciente y culpa inconsciente.

El análisis de la legislación nacional y la legislación comparada (códigos penales) lo graficamos en la Tabla 1.

Tabla 1

*Regulación del dolo y la culpa en la legislación nacional y comparada*

Nº	Código Penal	Artículos	Texto.
01	<b>Código Penal de Perú.</b> D. Leg. 635. (08-04-1991)	<b>Artículo 11º.-</b>  <b>Artículo 12º.-</b>	<b>Delitos y faltas</b> Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.  <b>Delito doloso y delito culposo</b> Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.
02	<b>Código Penal de Perú.</b> Ley 4868. (28-07-1924)	<b>Artículo 81º.-</b>  <b>Artículo 82º.-</b>	Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción intencional, salvo disposición expresa y contraria de la misma ley.  La infracción es intencional cuando se comete por acción o por omisión consciente y voluntaria. El agente de infracción no intencional es punible en los casos taxativamente

03	<b>Código Penal Colombiano.</b> Ley 599. (24 de julio de 2000)	<b>Artículo 22°.-</b>	<p>establecidos por la ley, cuando el daño o el peligro es ocasionado por negligencia. Comete delitos por negligencia, el que, por una imprevisión culpable, obra sin darse cuenta o sin tener en cuenta las consecuencias de su acto. La imprevisión es culpable, cuando el autor del acto no ha hecho uso de las precauciones impuestas por las circunstancias y por su situación personal.</p>
		<b>Artículo 23°.-</b>	<p><b>Dolo.</b> La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.</p>
		<b>Artículo 24°.-</b>	<p><b>Culpa.</b> La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.</p>
		<b>Artículo 19°.-</b>	<p><b>Preterintención.</b> La conducta es preterintencional cuando su resultado, siendo previsible, excede la intención del agente.</p>
04	<b>Código del Sistema Penal de Bolivia.</b> Ley N° 1005, vigente desde el 15 junio del año 2019	<b>Artículo 19°.-</b>	<p><b>(Formas de comisión de la infracción penal)</b></p> <p><b>I.</b> Toda infracción penal prevista en este Código es dolosa, salvo que el tipo penal sancione expresamente la forma culposa.</p> <p><b>II.</b> Actúa dolosamente quien realiza un hecho previsto como infracción penal con conocimiento y voluntad de producir el resultado lesivo o de poner en peligro concreto uno o varios bienes jurídicos. Para ello es suficiente que el autor considere seriamente posible su realización y acepte esta posibilidad.</p> <p><b>III.</b> Actúa culposamente quien, conforme a las circunstancias y sus condiciones personales, infringe un deber objetivo de cuidado al que está obligado, sea por impericia, imprudencia o negligencia y provoque un resultado lesivo.</p>
05	<b>El Código Penal de Cuba.</b> Ley 62 del 29 de diciembre de 1987	<b>Artículo 9°.-</b>	<p><b>1.</b> El delito puede ser cometido intencionalmente o por imprudencia.</p> <p><b>2.</b> El delito es intencional cuando el agente realiza consciente y voluntariamente la acción u omisión socialmente peligrosa y ha querido su resultado, o cuando, sin querer el resultado, prevé la posibilidad de que se produzca y asume este riesgo.</p>

06	<p><b>El Código Penal Federal de México,</b> promulgado el año 1931, con la última reforma de fecha 24 de enero del año 2020.</p>	<p><b>Artículo 8°.-</b></p> <p><b>Artículo 9°.-</b></p>	<p><b>3.</b> El delito se comete por imprudencia cuando el agente previó la posibilidad de que se produjeran las consecuencias socialmente peligrosas de su acción u omisión, pero esperaba, con ligereza, evitarlas, o cuando no previó la posibilidad de que se produjeran a pesar de que pudo o debió haberlas previsto.</p> <p><b>4.</b> Si, como consecuencia de la acción u omisión, se produce un resultado más grave que el querido, determinante de una sanción más severa, ésta se impone solamente si el agente pudo o debió prever dicho resultado.</p> <p>Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.</p> <p>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, y</p> <p>Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.</p>
----	---	---	--

---

Fuente: Códigos penales citados.

#### 4.1.3.El concepto de dolo y culpa (imprudencia) en la doctrina

**4.1.3.1.El Dolo.** Como se pudo ver el ítem anterior, el legislador peruano ha optado por no definir lo que ha de entenderse por dolo y culpa (imprudencia) dejando esta labor a la doctrina y a la jurisprudencia.

En consecuencia, revisaremos los conceptos y definiciones que hasta el momento ha desarrollado la doctrina; así tenemos que el maestro Jiménez de Asúa, considera que al dolo no es posible estudiarlo solo desde la perspectiva de la voluntariedad, sino también desde la perspectiva de la representación, así expresa que a su juicio, es preciso conservar los dos conceptos, construyendo el dolo sobre la voluntad y la representación (Jiménez, 1998). Entonces desde la escuela causalista del delito, ya se consideraba al dolo como conocimiento y voluntad de la realización del injusto penal; pues bien debemos exigir como elemento intelectual del dolo el conocimiento de la naturaleza de los hechos y de su significación jurídica, de esa manera profana y no técnica (Jiménez, 1998).

Para Hurtado y Prado (2013) consideran que obra dolosamente quien lo hace con conciencia y voluntad. Según la manera y la intensidad en que concurren estos elementos, se han admitido generalmente tres formas de dolo: directo, indirecto y eventual. Para este autor el dolo está compuesto por dos elementos el cognitivo representado por la conciencia, el elemento volitivo representado por la voluntad. El dolo se caracteriza básicamente por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, es decir, de los elementos que caracterizan la acción como generador un peligro jurídicamente desaprobado que afecta de manera concreta un determinado objeto protegido (Bacigalupo, 1999). De tal manera que quien conoce el peligro concreto generado por su acción riesgosa para otra persona, obra con dolo, pues sabe lo que hace. Por el contrario, si ignora la creación de este peligro concreto de realización del tipo objetivo o tiene un error sobre el mismo obrará imprudentemente. Según el finalismo ortodoxo, el dolo incluye únicamente el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita por el tipo del injusto, y no requiere que se advierta que dicha realización es antijurídica (no incluye la conciencia de la antijuridicidad) (Mir, 2008).

Para Roxín (1997) por dolo típico se entiende, según una usual fórmula abreviada, el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo.

Como se puede apreciar de lo expuesto en esta parte y el marco teórico desarrollado la doctrina mayoritaria en cuanto al contenido del dolo acepta que el dolo está conformado por dos elementos: conocimiento de los elementos objetivos del tipo penal y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos. Pero el dolo también comprende los elementos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, según sea el caso. El dolo se presenta dentro del tipo cumpliendo una función reductora como una de las bases alternativas de imputación subjetiva que impiden la responsabilidad objetiva, evitándose el *resari in re ilícita* (Jiménez, 1998).

**4.1.3.1.1. Clases de Dolo.** La doctrina mayoritaria ha reconocido que el dolo se clasifica en tres: dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias, y dolo eventual.

**4.1.3.1.1.1. El dolo directo de primer grado.** Es aquel en el que la realización típica llevada a cabo es justamente la perseguida por el autor. “En el dolo directo de primer grado, la realización del tipo ya sea del resultado o de la acción delictiva- es precisamente la que el autor persigue. En esta clase de dolo predomina el aspecto volitivo; por eso, algunos han considerado denominarlo intención o propósito. En relación el elemento cognitivo, resulta innecesario que el agente tenga un conocimiento seguro de la configuración de los elementos del tipo objetivo, bastando sólo con que tenga una suposición de una posibilidad de resultado” (Villavicencio, 2017).

**4.1.3.1.1.2. El dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias.** Se presenta cuando se produce un hecho típico indisolublemente ligado a lo perseguido por el autor y que, por eso mismo, es conocido y querido por él. “El agente cuando ejecuta un hecho ilícito advierte que, además del resultado que busca generar, se van a producir otros resultados que están vinculados al principal de manera necesaria e inevitable. El sujeto considera que el resultado está acompañado de consecuencias necesarias e inevitables (dolo de consecuencias necesarias)” (Villavicencio, 2017).

**4.1.3.1.1.3. El dolo eventual.** En el dolo eventual no hay un proceso en dirección a la afección de un bien jurídico, es decir, no existe la voluntad del sujeto de lesionar el bien jurídico, solo existe un alto riesgo, la probabilidad del hecho típico. Para Jiménez (1998), en el dolo eventual el autor se representa el resultado como probable o de posible realización. El sujeto no quiere producir el resultado, no obstante, sigue adelante, obviamente aceptando la probable realización del resultado. Hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia”. Entonces podemos afirmar que en el dolo eventual el sujeto no tiene el propósito de causar el resultado, tampoco se lo ha representado como seguro, pero sí se representa la realización del tipo como posible, es decir, es consciente de que su acción conlleva un peligro de realización del resultado. Quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo

reconocida por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente —aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo— en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. Esta "decisión por la posible lesión de bienes jurídicos" es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición (Roxin, 1997).

**4.1.3.2. La Culpa o Imprudencia.** Conforme a nuestro Código Penal, los delitos imprudentes solo son punibles cuando expresamente lo establece la ley penal, de tal manera que en estos delitos estamos adscritos a números clausus. En el delito imprudente el autor ignora negligentemente que realiza el tipo. El fundamento de la punibilidad del delito es el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes jurídicos ajenos, sea que no ha pensado en la lesión que causa o porque supone falsamente que su acción no causará lesión alguna (Bacigalupo, 1999). Generalmente la culpa o imprudencia se expresa como impericia; negligencia es la **imprudencia** propiamente dicha. Reyna (2016) sostiene que “la impericia concurre cuando el sujeto carece de los conocimientos necesarios para desarrollar la actividad o es inepto para la misma. (...) mientras que, en la **negligencia**, se conoce como tal a la manifestación de la imprudencia en virtud de la cual el sujeto, pese a tener conocimientos propios de determinadas actividades, no los aplica con corrección. (...). Por otro lado, estamos frente a una imprudencia propiamente dicha cuando el sujeto cumple con su deber objetivo de cuidado, pero de modo descuidado, sin que concorra impericia o negligencia. Según Roxín (1997), al sujeto no se le reprocha el haber omitido algo, sino el haber creado un peligro no amparado por riesgo permitido y sí abarcado por el fin de protección del tipo, que se ha realizado en un resultado típico. Además, el fijarse en el deber de cuidado induce a la suposición errónea de que de la infracción de prohibiciones de puestas en peligro abstractas o de normas de tráfico extralegales se deriva en

ipso una imputación imprudente. Tampoco se pueden separar entre sí, como sucede con tanta frecuencia, la infracción del deber de cuidado y la imputación del resultado, porque los presupuestos de la imputación son idénticos a los de la infracción del deber de cuidado. En el tipo objetivo del delito imprudente debe incluirse la violación al deber objetivo de cuidado como un problema de imputación objetiva concerniente al primero de sus presupuestos: la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado. En el tipo subjetivo del delito imprudente se considerarían los conocimientos y capacidades individuales del agente, para la constatación de la previsibilidad o cognoscibilidad individual del riesgo (Díaz, 2010). En los delitos culposos, el objeto de infracción debe ser completado por el operador jurídico, por esto Peña-Cabrera (2017) sostiene que el delito culposo es siempre un delito de tipo abierto, ya que el tipo legal por su propia estructura no puede ser determinado de forma precisa por el legislador, sino por el juez, pues conceptos como “imprudencia”, “negligencia” (o bien, “cuidado objetivo”) sólo pueden concretarse frente a una situación específica, no en abstracto de tal manera que deben ser completados por el juez acudiendo a una cláusula de carácter general que no se encuentra contenida en ellos y en la cual se establece el deber de cuidado.

#### **4.1.4. Interpretación sistemática del dolo y la imprudencia en el Código Penal.**

Si bien el Código Penal vigente no define que es lo que debe entenderse por dolo, y como vimos la doctrina ha determinado que por dolo debe entenderse como el conocimiento de los elementos constitutivos del del tipo objetivo, y la voluntad de realizarlos, es decir, el dolo constituido por la conciencia y la voluntad. Esto además se deduce de las disposiciones del mismo código, en efecto se tiene el Artículo 14 que regula el error de tipo y error de prohibición estableciendo que “El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley (...)” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1991). El artículo 14 establece que el desconocimiento

de un elemento del tipo penal excluye el dolo, de lo que se infiere que el dolo como elemento subjetivo del tipo exige el conocimiento de los elementos del tipo, o de las circunstancias agravantes (Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior de Justicia de Lima, 2011).

Por otro lado, el artículo 16 del código, regula la tentativa, estableciendo que “En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. (...)” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 1991). Esta norma hace referencia a que para la tentativa deben existir actos de ejecución de un delito que el agente decide cometer, de lo que se evidencia el elemento voluntad cuando la norma hace alusión a la decisión del agente de cometer el delito; de lo que se concluye que en el iter criminis tiene que haber decisión de realizar los elementos objetivos del tipo penal que de no consumarse quedarían en tentativa. En ese sentido, el Dolo también está compuesto por el elemento cognoscitivo y volitivo (Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior de Justicia de Lima, 2011).

La distinción de ambos conceptos se deduce más bien del art. 14 CP, que regula la figura conocida como “error de tipo”. El derecho positivo establece así una diferenciación entre dolo y culpa en sede del conocimiento, y, cuando la conducta es realizada en virtud de un error, es castigada como culposa con una sanción menor frente al delito doloso. Pero como el error no es otra cosa que el desconocimiento de uno de los elementos del tipo, según el Derecho positivo la culpa viene a ser en definitiva una forma de conocimiento menor (o desconocimiento) de los elementos objetivos del tipo (Caro, 2006).

#### **4.1.5.El concepto normativo del dolo**

El Derecho Penal respetuoso de las garantías fundamentales del Estado del Derecho, debe sostenerse sobre el principio de culpabilidad y consiguientemente conforme a lo normado por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, la proscripción de la responsabilidad objetiva, lo que conlleva a la aplicación de un elemento subjetivo normativamente

relevante para poder afirmar plenamente la tipicidad de un comportamiento (Caro, 2015).

De acuerdo a lo normado por el artículo 12° del Código Penal, las únicas formas de subjetividad humana, son el dolo y la culpa, cuya determinación requiere un proceso valorativo y analítico. A ello se denomina la imputación subjetiva.

Las teorías cognitivas y volitivas, que se han ocupado del estudio de dolo y principalmente su diferenciación con la culpa consciente y culpa con representación, se pueden dividir en dos grandes grupos: por un lado, las teorías sicologistas, que parten de una concepción naturalista del mundo y llevan ese razonamiento al ámbito del Derecho Penal, para concluir que la imputación subjetiva ha de verificar la psique del actuante y determinar la existencia de ciertas representaciones mentales para configurar la imputación subjetiva. Por otro lado, se encuentran las **teorías normativistas** que, partiendo de una premisa totalmente distinta, entienden que el conocimiento que le interesa al Derecho Penal no es un dato psíquico que se halla en la mente del autor, sino que es el resultado de una atribución de sentido normativo a una forma del conocimiento humano (Caro, 2015). Las teorías sicologistas consideran el conocimiento jurídico penalmente relevante como un fenómeno psicológico, en tanto proceso efectivamente ocurrido en la mente del autor, que debe probarse en el proceso penal, por lo tanto, la imputación subjetiva o conocimiento constituye un fenómeno psíquico existente en el momento en el que se llevó a cabo la acción típica y que el juez debe tratar de reconstruir. La atribución de un sentido normativo al dolo consiste en atribuir externamente una determinada actitud al agente, a partir de determinados elementos del contexto de actuación del autor, lo cual supone una operación inversa a la de las tesis sicologistas, pues mientras según estas la determinación de lo subjetivo va desde el fuero interno (psíquico) del autor a la conducta y así determinar si actuó con dolo o culpa; **la visión normativista parte de lo externo de la conducta para llegar a la mente del autor** (Caro, 2015). Para Málaga (2016) se puede distinguir hasta cuatro enfoques del problema del dolo; en primer lugar un enfoque psicológico volitivo, que, para afirmar el dolo, exige probar la efectiva existencia de los elementos cognitivo y volitivo

en la mente del autor. En segundo lugar, un **enfoque psicológico cognitivo**, que únicamente requiere la prueba del elemento cognitivo. En tercer lugar, un **enfoque normativo volitivo**, que no pretende probar la efectiva concurrencia de los elementos del dolo, sino que establece criterios para imputar al sujeto el conocimiento y voluntad de realizar el tipo. Finalmente, un enfoque **normativo cognitivo**, que elabora criterios de atribución del conocimiento para calificar la conducta como dolosa.

En lo que concierne a los enfoques normativos del dolo; las teorías normativo volitivas, además del imputar el conocimiento al sujeto, consideran indispensable atribuir una decisión -o voluntad- al mismo. El enfoque de las teorías normativas cognitivas o teoría pura del conocimiento, para la cual la voluntariedad no es elemento del dolo, sino un elemento de la acción, común, por lo tanto, a los delitos dolosos e imprudentes, no basta un conocimiento naturalístico, sino que debe darse un conocimiento del contenido de sentido social del hecho. El dolo, no puede ser un hecho (ni psíquico, ni físico), tal como lo describe la doctrina dominante, ni tampoco puede ser un juicio adscriptivo, dolo no es una propiedad empírica (psíquica) que se atribuye a una persona. Lo que se atribuye a una persona, en todo caso, es la posesión de determinados estados mentales al momento de la acción, como, conocimiento, intención, etc. Pero ninguno de esos estados mentales es el dolo (Pérez, 2011). En consecuencia, el dolo es una propiedad que caracteriza a casos particularmente a eventos genéricos, no a personas. Y es una propiedad normativa, no empírica, porque logra esa caracterización a partir de una valoración de la gravedad del hecho.

Ahora bien, sobre la base del marco conceptual general trazado por el Código Penal, que el dolo y la culpa manifiestan dos formas o grados cuantitativos del conocimiento, corresponde a la labor dogmática concretar ese programa normativo mediante el esclarecimiento de los criterios de imputación como también lo ha sostenido Roxin, cuando señala que la delimitación *ut dolus; eventualis* en relación con la imprudencia consciente, no puede prescindir de parámetros normativos de valoración, lo que implica determinar el juicio sobre si el autor se ha decidido en contra del bien jurídico protegido, tiene que haber sido emitido considerando todos los elementos objetivos y

subjetivos del hecho, relevantes para la actitud dicho autor. No resultando, por tanto, la concurrencia del elemento cognoscitivo.

Como conclusión en esta parte consideramos que tanto el dolo como la culpa deberían estar expresamente regulados en el Código Penal, conforme lo ha hecho el Código Penal de 1924, así como la legislación comparada que hemos analizado en el este ítem. El dolo no solo debe ser analizado de un punto de vista sicologista, es decir, tan solo con el análisis del interés de sujeto; sino debe aplicarse la concepción normativa del dolo que consiste en una atribución del sentido normativo a una forma de comportamiento humano.

En cuanto a la culpa para su determinación jurídico-penal, está condicionada a que se cumplan una serie de requisitos, la misma que es excepcional y se rige por el principio número clausus o cerrado. En la doctrina dominante se ha impuesto esta configuración normativa de la culpa y, como puede verse con facilidad, no se diferencia sustancialmente de nuestra comprensión de la imputación subjetiva en los delitos a título de dolo, claro, no se trata de verificar el conocimiento del sujeto activo o del autor, sino de determinar lo que este debía conocer de una forma razonable y siguiendo los estándares establecidos por el propio contexto de la sociedad en el que este se desarrolla. La imputación subjetiva en los delitos culposos adquiere ciertas particularidades frente a los delitos dolosos, por lo que estos deben contar con su propio tratamiento, en tanto su naturaleza distinta lo exige.

#### **4.2. La aplicación del dolo eventual en la jurisprudencia nacional**

En nuestro país se han presentado tres casos emblemáticos, en los que se han aplicado el dolo eventual frente a conductas que probablemente de no haber intervenido la presión mediática hubieran sido resueltos como simples delitos imprudentes, a continuación, procedemos a realizar el análisis de las sentencias que han causado ejecutoria siendo estos:

##### **4.2.1.Caso Utopía: Sentencia de segunda instancia. Tercera Sala Especializada en lo Penal, Corte Superior de Justicia de Lima**

**4.2.1.1. Antecedentes.** Recurso de Apelación interpuesto por Percy Edwar North Carrión en contra de la Sentencia Condenatoria de fecha 27 de abril del 2006, en el extremo que condena, como autor del Delito en Contra la Vida el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de homicidio doloso en agravio de María Pilar Alfaro Melchore y otros; por el Delito en contra la Vida el Cuerpo y la Salud, en la modalidad de Lesiones Graves en perjuicio de Carlos Aranda Quispillcella y otros. Los fundamentos del Recurso Impugnatorio presentado por North Carrión son: **a) Que la discoteca Utopía si contaba con determinadas medidas de seguridad; b) Que la discoteca Utopía fue construida con pleno conocimiento de la Municipalidad de Santiago de Surco, de Centros Comerciales del Perú, y del INDECI, no habiendo operado de manera clandestina; c) Que la conducta que se le atribuye no puede subsumirse dentro del dolo eventual como erróneamente se ha considerado en la sentencia impugnada, por cuanto: i) Jamás se representó la posibilidad de un incendio en la discoteca Utopía, la destrucción de su negocio y las subsecuentes muertes y lesiones; ii) Confiaba plenamente en las cualidades de la discoteca, y en el hecho de que se encontraba dentro del Centro Comercial más importante del País; iii) Los hechos encuadran dentro de la culpa consciente, siendo que en su comportamiento no ha existido intención de causar muerte de las personas que perecieron como tampoco las lesiones causadas a las demás personas; iv) La sentencia apelada incurre en una serie de imprecisiones y afirmaciones falsas, que la descalifican por completo, sosteniendo también que la mencionada resolución no guarda proporción entre los hechos producidos y la pena impuesta; v) Que su responsabilidad debe estar subsumida dentro de los tipos penales de homicidio culposo y lesiones culposas (Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior de Justicia de Lima, 2011).**

**4.2.1.2. Fundamentos de la sentencia de vista en torno a la aplicación del dolo eventual:** La Tercera Sala Penal Especializada en lo Penal para procesos de reos en cárcel- sostuvo, que si bien la defensa técnica del señor Percy Edwar North Carrión, varió su pretensión impugnatoria aceptando la responsabilidad penal de los hechos atribuidos a título de dolo eventual, sosteniendo que es necesario hacer el análisis de los alcances de la imputación subjetiva del

procesado Percy Edwar North Carrión, a fin de analizar los elementos diferenciadores entre la culpa consciente y el dolo eventual (Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior de Justicia de Lima, 2011). En el vigésimo tercer fundamento, sostiene que “nuestra jurisprudencia nacional asume que el dolo está compuesto por dos elementos: cognoscitivo (conocimiento) y volitivo (voluntad), posición que es asumida por esta Superior Sala”. Para llegar a esta conclusión realiza una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 14 del Código Penal, que establece que el desconocimiento de un elemento del tipo penal excluye el dolo, de lo que se infiere que el dolo como elementos subjetivo del tipo exige el conocimiento de los elementos del tipo, o de las circunstancias agravantes; y por otro lado el artículo 16 del Código Penal establece que, para que opere la tentativa deben existir actos de ejecución de un delito que se decide cometer, pero sin consumarlo de lo que se concluye que en el iter criminal tiene que haber decisión de realizar los elementos objetivos del tipo penal que de no consumarse quedarían en tentativa. (Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior de Justicia de Lima, 2011). En consecuencia, asume que el dolo eventual también está compuesto por el elemento cognoscitivo y volitivo citando a Roxin, cuando señala “que la delimitación del *dolus eventualis* en relación con la imprudencia consciente, no puede prescindir de parámetros normativos de valoración, lo que implica determinar el juicio sobre si el autor se ha decidido en contra del bien jurídico protegido, tiene que haber sido considerado todos los elementos objetivos y subjetivos del hecho”. En esa línea de ideas se tiene que para la Tercera Sala Penal Especializada en lo Penal Para Procesos de Reos en Cárcel no es suficiente la concurrencia de uno de los elementos del dolo “elemento cognitivo” pues este elemento no es suficiente para determinar la concurrencia o no del dolo para la delimitación del dolo eventual y la culpa consciente. En ese sentido, el órgano Jurisdiccional en el fundamento Vigésimo Quinto sostiene que, la delimitación entre el dolo eventual y la culpa consciente no puede ser satisfecha por la sola verificación del elemento cognitivo, pues la única exigencia de conocimiento de la probabilidad del resultado advertido por el autor u omitente, es inútil para distinguir en el dolo eventual “una gran probabilidad” y en la culpa consciente “una posibilidad

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

#### **4.2.1.3. Análisis de la postura que asume la Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima**

Este órgano jurisdiccional en segunda instancia al resolver el recurso de apelación interpuesto por el condenado North Carrión, quien al momento de interponer el recurso de apelación impugno precisamente la aplicación del dolo eventual tanto en el delito de homicidio como en el delito de lesiones, considerando que no era aplicable el dolo eventual, sino por el contrario la culpa consciente. Sin embargo, pese a que el impugnante ha variado este fundamento, el órgano jurisdiccional se pronuncia sobre la aplicación del dolo eventual, luego de efectuar un análisis prolijo del caso, concluye que la delimitación entre dolo eventual y culpa consciente no puede ser satisfecha por la sola verificación del elemento cognitivo, pues la única exigencia de conocimiento de la probabilidad del resultado advertido por el autor u omitente, es inútil para distinguir en el dolo eventual "una gran probabilidad" y en la culpa consciente "una posibilidad muy lejana". Por tanto, la voluntad ocupa un valor relevante tanto en el dolo como en la culpa consciente. Al hacer esta apreciación la sentencia de vista, incuestionablemente que asume la teoría

volitiva para efectos de la diferenciación entre el dolo y la culpa. Pues claramente está haciendo referencia a que es necesario que concurra tanto el conocimiento como la voluntad; esto además es corroborado con lo expuesto en el vigésimo tercer fundamento, cuando sostiene que “nuestra jurisprudencia nacional asume que el dolo está compuesto por dos elementos: cognoscitivo (conocimiento) y volitivo (voluntad), posición que es asumida por esta Superior Sala”. En efecto, Roxin (1979) considera que para caracterizar unitariamente las tres formas de dolo, es decir, el dolo directo de primer grado, el dolo directo de segundo grado y el dolo eventual, se emplea casi siempre la descripción de dolo como “saber y querer (conocimiento y voluntad)” de todas las circunstancias del tipo legal. El requisito intelectual o cognitivo (saber) y el volitivo (querer) están en cada caso diferenciadamente configurados en sus relaciones entre sí. En relación al dolo eventual este autor sostiene que quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente, aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo. Así concluye que se puede decir que hay dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido, y se resigna así sea de buena o de mala gana, a la eventual realización de un delito, se conforma con ella. En cambio, actúa con imprudencia consciente quien advierte la posibilidad de producción del resultado, pero no se la toma en serio y en consecuencia tampoco se resigna a ella en caso necesario, sino que negligentemente confía en la no realización del tipo (Roxin, 1997). Sin embargo, dentro de estas teorías volitivas aún se diferencia entre las teorías de la aprobación o del consentimiento, y las teorías de la indiferencia. La sentencia de vista que es materia de análisis, en el fundamento trigésimo segundo hace referencia a habiendo el procesado con su indiferencia sometido a los concurrentes a una situación altamente peligrosa, que una vez sucedido los hechos no estuvo en la capacidad de controlar. En ese sentido, la aceptación del resultado por parte del procesado Percy Edward North Carrión se da cuánto dicho procesado prefirió la realización de una conducta antes que la evitación de sus lamentables consecuencias; por lo tanto, dicha indiferencia, encuadra la imputación penal, en el marco del dolo eventual. Posteriormente

en los siguientes fundamentos de la sentencia se insiste en que el sentenciado North Carrión habría actuado con indiferencia en relación a los bienes jurídicos que han sido lesionados con el incendio producido en la Discoteca “Utopía”. Esto nos permite afirmar en definitiva que la sentencia de vista asumió la teoría volitiva y dentro de ella la teoría de la indiferencia. Al respecto Roxín (1997) sostiene que la "teoría de la indiferencia", desarrollada por Engisch, según la cual hay que apreciar *dolus eventualis* "cuando el sujeto da por buenas o recibe con indiferencia las consecuencias accesorias negativas meramente posibles, y sin embargo no cuando considera indeseables esas consecuencias y tiene por ello la esperanza de que no se producirán". Considera además que tiene razón esta doctrina en cuanto que la indiferencia es un indicio seguro de que el sujeto se ha resignado al resultado y por tanto ha actuado dolosamente.

Es necesario tener presente que el órgano jurisdiccional a efecto de la aplicación del dolo eventual ha considerado que el procesado ha inobservado las siguientes normas:

- El Reglamento de Inspecciones Técnicas de seguridad en Defensa Civil, aprobado por el Decreto Supremo N°0013-2000- PCM, que establece las normas y procedimientos técnicos normativos y administrativos para la ejecución de las Inspecciones Técnicas de Seguridad en Defensa Civil.

Por otro lado, el órgano jurisdiccional a efecto de la aplicación del dolo eventual considera determinadas condiciones personales del procesado, siendo estas:

- El acusado es una persona con experiencia, North Carrión ha sido Administrador y Gerente de varios establecimientos dedicados a comida y diversión, situación que le generó cierta experiencia en la conducción de este tipo de negocios.
- Estas circunstancias permiten arribar a la conclusión que North Carrión tenía conocimiento pleno del grado de peligrosidad que representaba abrir la discoteca Utopía sin informe técnico detallado favorable de

Defensa Civil, así como de lo peligroso que resultaba para cualquier ser humano encontrarse expuesto dentro del local de la misma a juegos con fuego y sustancias inflamables como el aerosol “wizzard” que también se utilizó.

El órgano jurisdiccional concluye que, el acusado North Carrión se representó el resultado típico de la muerte y lesiones graves, y que, a pesar de ello dentro de la teoría de la probabilidad, asumió el riesgo probable y adopto la continuación de su accionar, mediante la realización del hecho.

El análisis del caso Utopía, lo graficamos en el Tabla 2.

Tabla 2

*Aplicación del dolo eventual en el caso Utopía.*

Caso	Dolo	Dolo Eventual	Inobservancia de normas / Condiciones personales.
<p><b>Caso Utopía</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Exp. N° 043-2005.</li> <li>➤ Sentencia de segunda instancia (22-11-2011).</li> <li>➤ Tercera Sala Especializada en lo Penal, Corte Superior de Justicia de Lima.</li> <li>➤ Delito: Homicidio Doloso- dolo eventual art. 106 C.P.</li> <li>➤ Delito: Lesiones dolosas graves. Art. 121 C.P.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Dolo conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos. (Cita Villavicencio).</li> <li>➤ Comprende el conocimiento de la realización de todos los elementos estructurales de la imputación objetiva, aspectos descriptivos, normativos, elementos de la autoría, causalidad y resultado, agravantes y atenuantes contenidos en el tipo objetivo.</li> <li>➤ El elemento cognitivo del dolo implica el conocimiento del riesgo creado y la representación del resultado dañoso. Mientras que el aspecto volitivo implica la voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo.</li> <li>➤ Nuestra jurisprudencia Nacional asume que el dolo está compuesto por dos elementos:</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ En el dolo eventual también deb concurrir los do elementos.</li> <li>➤ En ese sentido, el dolo eventual también está compuesto por el elemento cognoscitivo y volitivo,</li> <li>➤ El agente considera seriamente la probabilidad de la producción del resultado dañoso- lesión al bien jurídico protegido advertido por este, aceptando necesariamente dicha probabilidad como cercana o muy probable el resultado con la realización de la conducta peligrosa.</li> <li>➤ El órgano jurisdiccional concluye que, el acusado North Carrión se representó el resultado típico de la muerte y lesiones</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El Reglamento de Inspecciones Técnicas de seguridad en Defensa Civil, aprobado por el Decreto Supremo N°0013-2000- PCM.</li> <li>➤ El acusado es una persona con experiencia, North Carrión ha sido Administrador y Gerente de varios establecimientos.</li> <li>➤ Estas circunstancias permiten arribar a la conclusión que North Carrión tenía conocimiento pleno del grado de peligrosidad que representaba abrir la discoteca Utopía sin informe técnico detallado favorable de Defensa Civil.</li> <li>➤ Lo peligroso que resultaba para cualquier ser humano encontrarse expuesto dentro del local de la misma a juegos con fuego y sustancias inflamables como el aerosol “wizzard” que también se utilizó.</li> </ul>

cognoscitivo (conocimiento) y volitivo (voluntad)		graves, y que, a pesar de ello dentro de la teoría de la probabilidad,
➤ Teoría Volitiva. (T. de la indiferencia) Elemento cognitivo, elemento volitivo.		asumió el riesgo probable y adopto la continuación de su accionar, mediante la realización del hecho.

**Fuente:** sentencia de primera instancia y segunda instancia expedida por la Tercera Sala especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima

#### **4.2.2.Caso Ivo Johao Dutra Camargo. Sentencia de segunda instancia: Primera Sala Penal. Corte Superior de Justicia de Lima**

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

**4.2.2.2.Fundamentos en relación a la aplicación del dolo eventual.** La Primera Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, en la sentencia de vista de fecha 21 de setiembre del año

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

**4.2.2.3. Análisis de la postura que asume el órgano jurisdiccional al resolver el caso Ivo Johao Dutra Camargo.** En el presente caso el Vigésimo Octavo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima, en su fundamento sexto, ha considerado que “hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia” (Sentencia de primera instancia vigesimo octavo Juzgado Penal Corte Superior de Justicia de Lima, 2012). Así sostiene que cuando el agente tiene conocimiento de los elementos del tipo, pero no la voluntad de causar el resultado muerte, y pese a ello acepta el resultado, hay dolo indirecto (preponderancia del conocimiento sobre la voluntad). Continúa cuando sostiene que el dolo eventual se presenta cuando el agente realiza un hecho cuya consecuencia probable o posible es la realización del tipo, pero lo realiza sin el propósito de conseguir dicha consecuencia típica, a la vez que no está seguro de que ésta se producirá. Mas adelante sostiene que el dolo eventual se caracteriza porque el autor es consciente del probable o inminente peligro de realización del tipo, es decir, el autor se percata del riesgo de lesión

prohibido que crea con su comportamiento. Sin embargo, no se detiene en su accionar pese a que desde el punto de vista racional es consciente que no podrá evitar por sí mismo la realización del resultado (Sentencia de primera instancia vigesimo octavo Juzgado Penal Corte Superior de Justicia de Lima, 2012). En las tres formas de dolo: dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y el dolo eventual, necesariamente debe concurrir los dos elementos esenciales, esto es el elemento cognitivo y el elemento volitivo. En la sentencia que es materia de análisis, se afirma que hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia. De este concepto podemos extraer que efectivamente los elementos del dolo eventual están reflejados en el conocimiento que tiene el agente de la posibilidad de que con su conducta va a lesionar un bien jurídico; y el elemento volitivo se presenta cuando se afirma que el agente se ratifica la producción del resultado que lesiona un bien jurídico. Dentro de las teorías volitivas, existen las teorías del consentimiento y la teoría de la indiferencia. En el presente caso se hace alusión a que el agente ratifica la producción del resultado lesivo en última instancia, presupuesto por el cual consideramos que se aplica la teoría del consentimiento. En efecto Bacigalupo (1999) sostiene que el dolo es el conocimiento y la voluntad de realización del tipo, el mismo que está conformado por dos elementos: el elemento cognitivo (que se refiere al conocimiento que debe haber tenido el autor para obrar con dolo) y el volitivo (que resume las condiciones bajo las cuales es posible afirmar que el autor quiso lo que sabía. Para el caso del dolo eventual el autor se representa la realización del tipo como posible. Sin embargo, el concepto de dolo eventual requiere algo más que la representación de la posibilidad de la realización del tipo penal. En qué consiste este plus, es cuestión discutida en la teoría y en la práctica. Desde el punto de vista de la teoría del asentimiento, el autor, además de haberse representado la posibilidad de la realización del tipo, debe haber asentido interiormente la realización de la misma; para ello, es suficiente que haya mostrado indiferencia frente a la lesión del bien.

En el presente caso el órgano jurisdiccional ha tenido en cuenta para efectos de motivar la aplicación del dolo eventual la inobservancia de las siguientes normas:

Reglamento Nacional de Licencias de Conducir vehículos automotores y no motorizados de transporte terrestre; que en su artículo 12, lo autorizaba a conducir vehículos automotores de transporte de pasajeros de la categoría M-

- El Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Transito (Código de Transito D.S. N° 016-2009-MTC); en su artículo 125 Inc. d, del, que establece: “Los vehículos del servicio público de transporte de pasajeros, así como los camiones, deben transitar por el carril de la derecha. Sólo para adelantar o sobrepasar pueden hacerlo por el carril contiguo de la izquierda”. El artículo 49 del mismo cuerpo de leyes que establece: Artículo 49.- Significado de las luces semafóricas. “- Rojo: Indica detención. Los vehículos que enfrenten esta señal deben detenerse antes de la línea de parada o antes de entrar a la intersección y no deben avanzar hasta que aparezca la luz verde”. El artículo 161 de la misma norma que establece: “Reducción de la velocidad. El conductor de un vehículo debe reducir la velocidad de éste, cuando se aproxime o cruce intersecciones, túneles, calles congestionadas y puentes”.

Así mismo en relación a las condiciones personales del procesado el órgano jurisdiccional ha considerado:

- El acusado es una persona que desempeña la función de chofer profesional de transporté público de pasajeros, que contaba con licencia de conducir en Clase “A” categoría “dos B”.
- Es una persona con experiencia, que conoce las normas propias de su actividad, las reglas de tránsito y el riesgo que presentaba el no respetar la circulación, la semaforización, el cruce peatonal, la intersección y la velocidad permitida.
- Que el procesado manejaba su vehículo incumpliendo las reglas de tránsito por el carril central, y luego por el carril izquierdo, cuando solo

podía utilizar el carril central para adelantar, a velocidad que resulto imprudente y negligente al no tener en cuenta las circunstancias del riesgo, peligros, presentes y posibles de la vía.

- Que no tomó en cuenta la luz ámbar del semáforo que enfrentaba continuando con su marcha ingresando a la intersección enfrentado la luz roja del semáforo, sin tomar en cuenta que la calzada opuesta se encontraba con luz verde.

El análisis de aplicación del dolo eventual lo graficamos en la tabla 3.

Tabla 3

*Aplicación del dolo eventual en el caso Ivo Johao Dutra Camargo*

Caso	Dolo	Dolo Eventual	Inobservancia de normas / Condiciones personales.
<p><b>Caso Ivo Johao Dutra Camargo.</b> Exp. N° 18707-2011. Sentencia de segunda instancia: Primera Sala Penal. Corte Superior de Justicia de Lima. (21-09-2012) Delito: Homicidio simple por dolo eventual. Art. 106 C.P. Procesado: Weimer Huamán Sánchez.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Teoría Volitiva. (T. del consentimiento)</li> <li>➤ Elemento cognitivo; elemento volitivo.</li> <li>➤ En las tres formas de dolo: dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y el dolo eventual, necesariamente debe concurrir los dos elementos esenciales, esto es el elemento cognitivo y el elemento volitivo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El autor considera seriamente como posible la realización del tipo legal y se conforma con tal “eventual” realización.</li> <li>➤ Hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia.</li> <li>➤ El dolo eventual se presenta cuando el agente realiza un hecho cuya consecuencia probable o posible es la realización del tipo, pero lo realiza sin el propósito de conseguir dicha consecuencia típica.</li> <li>➤ En el dolo eventual el autor es consciente del probable o inminente peligro de realización del tipo, es decir, el autor se percata del riesgo de lesión prohibido que crea con su comportamiento.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Reglamento Nacional de Licencias de Conducir vehículos automotores y no motorizados de transporte terrestre.</li> <li>➤ El Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Transito (Código de Transito D.S. N° 016-2009-MTC); en su artículo 125 Inc. d, del, que establece: “Los vehículos del servicio público de transporte de pasajeros, deben transitar por el carril de la derecha.”.</li> <li>➤ El artículo 49 del mismo cuerpo de leyes que regula el significado de las luces semafóricas.</li> <li>➤ El artículo 161 de la misma norma que establece: “Reducción de la velocidad. El conductor de un vehículo debe reducir la velocidad de éste, cuando se aproxime o cruce intersecciones, túneles, calles congestionadas y puentes.</li> <li>➤ El acusado es una persona que desempeña la función de chofer profesional de transporté público de pasajeros, con licencia de conducir en Clase “A” categoría “dos B”.</li> <li>➤ Es una persona con experiencia, que conoce las normas propias de su actividad, las reglas de tránsito y el riesgo que presentaba el no respetar la</li> </ul>

circulación, la semaforización, el cruce peatonal, la intersección y la velocidad permitida.

Fuente: Sentencia de segunda instancia expedida por la Primera Sala Penal. Corte Superior de Justicia de Lima.

#### 4.2.3. Caso Intihuatana. Recurso de Nulidad 5083-2008 – Sala Penal Permanente

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

**4.2.3.2. Los hechos.** El encausado Gustavo Augusto Manrique Villalobos con fecha 06 de setiembre 2000, en su calidad de Director Departamental del Instituto Nacional de Cultura INC de Cusco, sin que la productora Cecilia

Castillo Pretel cumpla con todos los requisitos exigidos por la guía de servicios vigente a esa fecha, autorizó a dicha productora el ingreso a la Ciudadela Inca de Machu Picchu para la producción del spot publicitario del producto Cerveza Cusqueña en el sector del Intihuatana, previo pago de la tasa respectiva de S/ 750.00 soles, con el resultado final del daño irreversible de la estructura lítica. La procesada Cecilia Carolina Castillo Pretel, en su condición de representante legal de la persona jurídica denominada “Productora Cecilia Castillo Pretel”, y Eddy Óscar Romero Pascua, director del comercial, utilizaron la autorización genérica otorgada por su coprocesado Manrique Villalobos e ingresaron a la ciudadela de Machu Picchu, aproximadamente a las 5:00 A.M. del día 08 de setiembre portando un equipo de filmación pesado de 787 kilos (grúa de filmación Dolly). A estos efectos retiraron los cordones de seguridad y resguardo de la piedra lítica del Intihuatana e instalaron los equipos de filmación, para luego proceder a realizar su trabajo, colocando inclusive botellas de cerveza, así como vasos de cristal sobre el reloj solar, pese a estar prohibido. El encausado Héctor Augusto Walde Salazar, en su condición de director del Santuario Histórico de Machu Picchu, recomendó a los vigilantes de la citada ciudadela que otorguen todas las facilidades del caso para que sus coprocesados Romero Pascua y Castillo Pretel realicen la filmación, comunicando vía telefónica y a través de radio que ellos retirarían los medios de protección del Intihuatana. Al promediar las doce horas y cuarenta minutos de la tarde se produjo la ruptura de la arista sur de la piedra lítica del Intihuatana debido a la caída de la grúa de filmación.

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

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

**4.2.3.4. Análisis de la postura que aplica la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia.** En el presente caso, expresamente sustenta la aplicación de la teoría de la representación o de la probabilidad, así sostiene que en el dolo eventual el autor se representa como posible la concreción del resultado y pese a ello no se abstiene de actuar, por el contrario, se “conforma” con ello, posteriormente afirma que el agente sabe que el riesgo de su comportamiento es elevado, pero “acepta” la probable realización del resultado (Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente, 2010). Sin embargo, esta teoría de la representación de acuerdo a la doctrina se ubica en las teorías cognitivas del dolo, es decir parte del elemento intelectual, para la cual es suficiente que el agente tenga conocimiento de la posibilidad de que con su conducta puede causar un resultado lesivo. Así existirá dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción y a pesar de ello actúa; siendo indiferente que admita o no su producción. Sin embargo, la sentencia analizada también hace referencia a que los procesados se “conforman” o “aceptan” el resultado lesivo. Estos términos conformarse o aceptar son propios de las teorías volitivas, en las que predomina el elemento volitivo, voluntad, dentro de ello se tiene la teoría del consentimiento, que sostiene que existe dolo eventual cuando el sujeto además de haber previsto el resultado lesivo lo haya a su vez aprobado interiormente, es decir, que lo acepta o lo aprueba. En efecto Muñoz y García (2010) sostiene que en el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual

realización. El sujeto no quiere el resultado, pero “cuenta con él”, “admite su producción”, “acepta el riesgo”, “no le importa lo que pase”. Esta posición que adopta Muñoz y García, se ubica dentro de las teorías volitivas, pues conforme se aprecia de su concepto se evidencia la presencia de dos elementos del dolo: conocimiento y voluntad. Dentro de esta línea de interpretación también se encuentra la posición adoptada por Roxin (1997), quien sostiene que existe dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido, y se resigna así —sea de buena o de mala gana— a la eventual realización de un delito, se conforma con ella. En cambio, actúa con imprudencia consciente quien advierte la posibilidad de producción del resultado, pero no se la toma en serio y en consecuencia tampoco se resigna a ella en caso necesario, sino que negligentemente confía en la no realización del tipo. En estos conceptos, claramente se evidencia la concurrencia de los dos elementos integrantes del dolo conocimiento representado por contar seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, y el elemento volitivo representado por la resignación a la eventual realización de un delito. En consecuencia, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema al resolver el Recurso de Nulidad Nro. 5083-2008-Cusco, adoptó la teoría de la representación o probabilidad ubicada dentro de las teorías cognitivas.

Los fundamentos que de Sala Penal Permanente esgrime para la aplicación del dolo eventual son:

- El “**conocimiento**” de los acusados Eddy Oscar Romero Pascua (autor) y Cecilia Carolina Castillo Pretel (cómplice), del “peligro” que representaba la instalación de la pesada grúa de filmación Dolly (de 787 kg) en un lugar inapropiado.
- Haber hecho uso de durmientes de madera sobre los cuales apoyaron la grúa, y a pesar que uno de ellos se encontraba cediendo, decidieron continuar con el rodaje del spot publicitario.
- Asumieron el riesgo, pues lejos de rechazarlo aceptaron como probable la causación del resultado como el producido.

En análisis de la aplicación del dolo eventual en el caso Intihuatana lo graficamos en la Tabla 4.

Tabla 4

*Aplicación del dolo eventual en el caso Intihuatana*

Caso	Dolo	Dolo Eventual	Inobservancia de normas / Condiciones personales.
<p><b>Caso Intihuatana.</b> Recurso de Nulidad 5083-2008 – CUSCO. ➤ Sala Penal Permanente – Corte Suprema de la República. (20-01-2010). ➤ Delito: Contra el Patrimonio Cultural – destrucción y alteración de bienes del patrimonio cultural prehispánico, Art. 228 del C.P. ➤ Procesados:</p>	<p>➤ El delito juzgado requiere que el agente actúe con dolo, es decir con el conocimiento de la realización del tipo penal y que su conducta se dirija hacia la prosecución de una finalidad considerada inaceptable por la normativa penal, ya sea que infrinja una prohibición o no se acate un mandato imperativo. ➤ Sustenta la aplicación de la teoría de la representación o de la probabilidad, así sostiene que en el dolo eventual el autor se representa como posible la concreción del resultado y pese a ello no se abstiene de actuar, por el contrario, se “conforma” con ello, afirma que el agente sabe que el riesgo de su comportamiento es elevado, pero “acepta” la probable realización del resultado</p>	<p>➤ Hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción ratifica en última instancia. ➤ El dolo eventual se presenta cuando el agente realiza un hecho cuya consecuencia probable o posible es la realización del tipo, pero lo realiza sin el propósito de conseguir dicha consecuencia típica. ➤ El dolo eventual se caracteriza porque el autor es consciente del probable o inminente peligro de realización del tipo, es decir, el autor se percata del riesgo de lesión prohibido que crea con su comportamiento.</p>	<p>➤ El “conocimiento” de los acusados Eddy Oscar Romero Pascua (autor) y Cecilia Carolina Castillo Pretel (cómplice), del “peligro” que representaba la instalación de la pesada grúa de filmación Dolly (de 787 kg) en un lugar inapropiado. ➤ Haber hecho uso de durmientes de madera sobre los cuales apoyaron la grúa, y a pesar que uno de ellos se encontraba cediendo, decidieron continuar con el rodaje del spot publicitario. ➤ Asumieron el riesgo, pues lejos de rechazarlo aceptaron como probable la causación del resultado como el producido.</p>

Fuente: Recurso de nulidad expedido por la Sala Penal Permanente – Corte Suprema de la República.

**4.3. La aplicación del dolo eventual en jurisprudencia comparada.**

**4.3.1. Caso de médico que ocasiona la muerte de una persona en una intervención quirúrgica -cirugía plástica de abdomen Chile. Sala del**

## **Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago de Chile. Juicio Oral RIT 72-2006.**

**4.3.1.1. Antecedentes.** Se trata de Juicio Oral RIT 72-2006, seguida en contra de Galo Antonio Andrade Pita, doctor en medicina y cirugía, a quien se le imputó la comisión del delito de homicidio simple, cometido con dolo eventual, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal de Chile, en agravio de Jessica Lorena Osorio Tapia.

**4.3.1.2. Los hechos.** De la exposición de hechos se tiene: i) El médico cirujano don Galo Andrade Pita, el día 14 de octubre del 2005, en horas de la tarde, en el Centro Médico los Ángeles, de su propiedad, ubicado en Avenida Independencia 3990, comuna de Conchalí, inyectó el medicamento anestésico lidocaína, a doña Jessica Lorena Osorio Tapia, vía local, directamente en su abdomen, en una dosis que excedía en más de un 100% a la dosis médica indicada por los protocolos médicos. ii) La aplicación del medicamento lo hizo el acusado directamente en su consultorio médico con el objeto de poder realizar una operación de cirugía plástica en su abdomen, a fin de reducir el mismo, marcando en forma de media luna el bajo vientre de la paciente, para luego repasar dicho perímetro con un dispositivo eléctrico quirúrgico, que produjo a la paciente una herida por la incisión de su piel de todo el ancho de la medialuna dibujada. iii) Con un bisturí, el mismo imputado profundizó dicha herida en el extremo derecho de la medialuna, alcanzando el plano subcutáneo al lado derecho de la víctima. iv) La víctima sufrió por la sobredosis de anestesia aplicada, convulsiones y un shock cardiorrespiratorio que, al no poder ser revertido oportunamente, produjo una hipoxia generalizada en sus órganos internos y especialmente, una encefalopatía hipóxica isquémica severa, lesiones que finalmente le produjeron la muerte por falla orgánica múltiple el día 23 de octubre del 2005, determinándose una hemorragia del tronco cerebral. v) El paro cardiorrespiratorio que sufrió la víctima en el consultorio del acusado, fue revertido finalmente, sólo por el auxilio de personal especializado del SAMU, a quienes se llamó con posterioridad a haberse generado la urgencia médica. vi) El acusado no contaba con las autorizaciones sanitarias ni municipales correspondientes para intervenir quirúrgicamente a la paciente, ni con los medios idóneos necesarios para poder revertir el cuadro originado por la

aplicación excesiva de anestesia, ni con la presencia de un médico anesthesiólogo, ni con la asistencia de personal paramédico autorizado. El imputado no contaba con la formación, acreditación y experticia necesarias para llevar a cabo una operación de cirugía plástica de la entidad que pretendió realizar a la víctima (Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Santiago de Chile, 2007, p. 97).

**4.3.1.3. Fundamentos para la aplicación del dolo eventual por Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago de Chile.** El Tribunal de Juicio Oral de Santiago de Chile considera que para la configuración del tipo penal de homicidio, deben concurrir los siguientes elementos: a) un comportamiento idóneo para generar un riesgo no permitido por el ordenamiento jurídico, para la vida del sujeto pasivo esto es, que la acción u omisión sea apta para crear en la víctima un riesgo de muerte; b) que la entidad del peligro sea de tal naturaleza que ningún médico respetuoso de las más elementales reglas de la *lex artis*, colocado en la situación en la que se encontraba el sujeto activo en posesión de sus conocimientos y capacidad, estaría dispuesto a asumir; c) un resultado material consistente en la muerte del sujeto pasivo del delito y, d) que la muerte sea objetivamente imputable a la conducta desplegada por el agente, lo cual, obviamente, supone un vínculo previo de causalidad entre la conducta del sujeto activo y el resultado de muerte. Las pruebas actuadas demuestran en el acusado, la indiferencia por el resultado mortal que pudiera devenir para la víctima del aberrante procedimiento médico a que la sometió, elemento clave que permite calificar jurídicamente la conducta del sujeto como un delito llevado a cabo con dolo eventual, en oposición a la culpa consciente en que el sujeto rechaza el resultado, ya que: a) que el médico tratante estaba efectuando un procedimiento quirúrgico con aplicación de una cantidad mayor de anestesia lo que se traduce en que necesariamente se representó concretamente que colocaba a la paciente en situación de riesgo vital probable como consecuencia de su propia conducta, que en su condición de médico conocía, y b) que carecía absolutamente de los medios humanos, medicamentos y elementos materiales necesarios para evitar los efectos secundarios, si éstos se verificaban, y en su fase final la posible muerte, esto es, lo hizo a sabiendas o en conocimiento que no estaba en condiciones de prevenir la realización del

hecho típico, cuyo resultado le fue indiferente al modo de la Segunda Formula de Frank. El riesgo que aceptó, fue de tal naturaleza, que su asunción no puede ni siquiera ser considerada por un médico juicioso, colocada en la situación en la que se encontraba el sujeto en concreto y en posesión de sus conocimientos y capacidad. En lo que concierne al elemento subjetivo del tipo específicamente la aplicación de dolo eventual el órgano jurisdiccional, considera que los hechos son constitutivos del tipo penal de homicidio simple, previsto y sancionado en el artículo 391 número 2 del Código Penal, cometido con dolo eventual, por cuanto, la conducta del imputado consistente en iniciar un procedimiento quirúrgico sin conocimientos de las propiedades farmacológicas y la forma de administrar la anestesia, lidocaína, en conocimiento de los efectos secundarios que ésta previsiblemente puede originar y a sabiendas de que carecía de equipamiento indispensable para afrontar la probable verificación de dichos efectos tóxicos, constituyen, claramente una conducta generadora de un riesgo no permitido por el ordenamiento jurídico, para el bien jurídico protegido, en este caso, la vida, siendo este y no otro el riesgo, que se materializó en el resultado mortal para Jessica Osorio Tapia. Así concluye, que el acusado no podía sino haberse representado el resultado de muerte y pese a ello lo aceptó al decidir seguir adelante con un procedimiento médico absolutamente alejado de las exigencias derivadas de la *lex artis*. Habiéndose violado las más elementales normas procedimentales consistentes en a) consciente de que no contaba con los conocimientos técnicos y farmacológicos para aplicar el anestésico lidocaína, por la vía subcutánea; b) llevar a cabo una operación quirúrgica sin contar con los equipos necesarios para reanimar a la paciente en caso de verificarse los efectos secundarios nocivos de la droga, a sabiendas c) llevar a cabo la intervención médica sin contar con las condiciones básicas de higiene y asepsia que permitan evitar la infección de las heridas propias de una operación, por gérmenes. Lo que demuestra la absoluta indiferencia del sujeto activo del delito por la vida de la víctima, lo cual, obviamente es incompatible con la culpa consciente, la cual requiere para su concurrencia que el sujeto rechace el resultado posible confiando en que será capaz de evitar el resultado (Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Santiago de Chile, 2007).

**4.3.1.4. Análisis de la postura de dolo eventual que aplica el Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago de Chile.** El órgano jurisdiccional de Chile, no teoriza lo que entiende por dolo, o cual es la estructura del dolo, es decir, si el dolo esta conformado por los elementos cognitivo y volitivo. Sin embargo, cita autores de los cuales podemos inferir la concepción de dolo, tal es así que cita entre otros a Roxín, quien sostiene que el dolo contiene un elemento volitivo y un elemento cognitivo, de lo que podríamos afirmar que se trata de una concepción volitiva del dolo. Sin embargo, también cita a Jakobs y Mir, quienes asumen la teoría cognitiva del dolo, sosteniendo que el dolo solo está conformado por el elemento cognitivo. En lo que concierne al dolo eventual, el órgano jurisdiccional concluye que el acusado ha cometido delito de homicidio con dolo eventual, por las siguientes razones: a) Que el acusado no contaba con los conocimientos técnicos y farmacológicos para aplicar el anestésico lidocaína, por la vía subcutánea; b) El acusado inició una operación quirúrgica sin contar con los equipos necesarios para reanimar a la paciente en caso de verificarse los efectos secundarios nocivos de la droga. c) Es consciente que lleva a cabo la intervención médica sin contar con las condiciones básicas de higiene y asepsia que permitan evitar la infección de las heridas propias de una operación. Sin embargo, en cuanto a la aplicación del dolo eventual, hace referencia a que el acusado no podía sino haberse representado el resultado de muerte y pese a ello lo aceptó al decidir seguir adelante con un procedimiento médico absolutamente alejado de las exigencias derivadas de la *lex artis*; para concluir que queda demostrado la absoluta indiferencia del sujeto activo del delito por la vida de la víctima. Esto nos permite afirmar que finalmente el órgano jurisdiccional chileno aplica la teoría volitiva, pues considera que el actuante se representó la posibilidad de la lesión al bien jurídica vida, y pese a ello continuó con su acción; además dentro de la teoría volitiva aplica la teoría de la indiferencia. Para lo cual realiza una valoración del contexto social y personal del actuante, en el contexto social, considera la norma de la *lex artis* en general y en el contexto personal, la condición de médico del sujeto activo del delito.

La aplicación del dolo eventual en el caso del médico que ocasiona la muerte de una persona en una intervención quirúrgica -cirugía plástica de abdomen, la representamos en la tabla 5.

Tabla 5

*Aplicación del dolo eventual en el caso del médico que ocasiona la muerte de una persona en una intervención quirúrgica -cirugía plástica de abdomen Chile*

Caso	Dolo	Dolo Eventual	Inobservancia de normas / Condiciones personales
<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>Caso:</b> Caso de médico que ocasiona la muerte en una intervención quirúrgica - cirugía plástica de abdomen.</li> <li>➤ Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago de Chile. Juicio Oral RIT 72-2006.</li> <li>➤ Delito: delito de homicidio simple, cometido con dolo eventual, previsto y sancionado en el artículo 391 N° 2 del Código Penal de Chile</li> <li>➤ Procesado: Galo Antonio Andrade Pita,</li> <li>➤ Agraviada: Jessica Lorena Osorio Tapia.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El órgano jurisdiccional de Chile, no teoriza lo que entiende por dolo. Sin embargo, cita autores de los cuales podemos inferir la concepción de dolo, tal es así que cita a Roxín, quien sostiene que el dolo contiene un elemento volitivo y un elemento cognitivo, de lo que podríamos afirmar que se trata de una concepción volitiva del dolo. Sin embargo, también cita a Jakobs y Mir, quienes asumen la teoría cognitiva del dolo, sosteniendo que el dolo solo tiene un elemento el cual es el cognitivo.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ En cuando dolo eventual, el órgano jurisdiccional concluye que el acusado ha cometido delito de homicidio con dolo eventual, por las siguientes razones: a) Que el acusado no contaba con los conocimientos técnicos y farmacológicos para aplicar el anestésico lidocaína; b) El acusado inició una operación quirúrgica sin contar con los equipos necesarios para reanimar a la paciente en caso de verificarse los efectos secundarios nocivos de la droga, con pleno conocimiento c) Es consciente que lleva a cabo la intervención médica sin contar con las condiciones básicas de higiene y asepsia que permitan evitar las infección de las heridas propias de una operación..</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Inobservancia de la lex artis. La lex artis indica que determinado tipo de procedimiento debe tener determinadas condiciones quirúrgicas para revertir cualquier emergencia.</li> <li>➤ El acusado al momento de decidir la cirugía creo un riesgo que además de no estar permitido por el ordenamiento jurídico, era de tal naturaleza que ningún médico respetuoso de las más elementales reglas de la lex artis.</li> <li>➤ A sabiendas de que era previsible que el daño se verificara y que él no lo podría revertirlo, por cuanto, los recursos de que disponía, (sus manos y la respiración boca a boca, que aplicó), eran absolutamente insuficientes para salvarla.</li> </ul>

Fuente: Sentencia de la Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago de Chile. Juicio Oral RIT 72-2006.

### 4.3.2. Caso agresión familiar España: Sentencia del Tribunal Supremo de España STS 4344/2015, 21 de octubre de 2015

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

**4.3.2.2. Los Hechos.** De la exposición de hechos se tiene: i) Que el procesado, Edemiro, sin antecedentes penales, convivía en el domicilio sito en la calle N° 002, de la localidad de Caravaca junto a su hija menor de edad, y a Rita, con quien se encontraba unido en matrimonio desde hacía 11 años. ii) Rita decidió poner fin a la relación y, como quiera que temiese una reacción violenta de Edemiro, la tarde del día 1 de julio de 2010 se desplazó junto a su hija desde el domicilio familiar al domicilio de sus padres, sito en C/ dirección N° 004 de la localidad de Bullas, con la intención de poner fin a la convivencia y comunicar a su esposo desde la distancia que quería separarse de él, ya que no se atrevía a decírselo en su presencia. iii) Rita llamó por teléfono al procesado, manifestándole que se encontraba con su familia en la localidad de Bullas e iba a pasar allí una temporada, contestando el acusado "prepáramela, que formo un circo, que no dejes títere con cabeza allí, prepárame a mi hija". iv) El acusado comenzó a tocar al timbre insistentemente a la vez que decía "Rita ábreme", y al ver que no le abrían la puerta comenzó a dar patadas y golpes en la misma. v) Julián y Bruno, hermanos de Rita, salieron al recibidor, quedándose el padre de éstos, Gregorio, y las parejas sentimentales de Bruno y Julián (Reyes y Beatriz) y Rita entre el comedor y la cocina, aproximándose Julián a la puerta de la vivienda con la intención de calmar al procesado, pidiéndole que se marchara, dado que aquél continuaba dando patadas a la puerta. Viendo el procesado que Julián se aproximaba a la puerta, percatándose de su presencia, le dijo "Julián ábreme" y con propósito de menoscabar su integridad física propinó un puñetazo en el cuadro de cristal de la puerta, a la altura del rostro de Julián, siendo en todo caso consciente del riesgo que generaba su conducta y del posible resultado lesivo, rompiendo el cristal, clavándose una parte del mismo en el ojo izquierdo de Julián, emprendiendo a continuación el procesado la huida, aunque fue interceptado por la Policía local a escasos metros del domicilio. vi) Como consecuencia de estos hechos, Julián, sufrió un traumatismo ocular izquierdo con herida

penetrante lineal que afectó a la córnea y esclera, provocando la herniación del vítreo, y una disminución de la agudeza visual en el ojo izquierdo casi total, quedando menos del 0,1 de visión en dicho ojo (solo distingue luz), sin garantías de que pueda corregirse quirúrgicamente, lo que determina una limitación funcional del 50% en el órgano del sentido de la visión, y padeciendo así mismo un trastorno por estrés postraumático. Las lesiones residuales determinan una incapacidad permanente parcial para el ejercicio de sus actividades habituales que generan la incapacidad total para el ejercicio de la profesión habitual a Julián. vii) Por estos hechos el acusado Edemiro fue condenado como autor de un delito consumado de amenazas contra su cónyuge y otro de lesiones, concurriendo en este último como circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal la agravante de parentesco, imponiéndole las siguientes penas: a) Por el delito de amenazas seis meses de prisión, así como privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un año y un día. Igualmente, prohibición durante cinco años de aproximarse a menos de 300 metros de Rita, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por ella, así como la prohibición de comunicarse con ella, por cualquier medio de comunicación, informático o telemático durante cinco años. b) Por el delito de lesiones nueve años de prisión. Igualmente, prohibición durante siete años de aproximarse a menos de 300 metros de Julián, a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por él, así como la prohibición de comunicarse con el mismo, por cualquier medio de comunicación, informático o telemático durante siete años (Sala de lo Penal. Madrid, 2015).

**4.3.2.3. Fundamentos para la aplicación del dolo eventual, por el Tribunal Supremo Español.** El Tribunal Supremo para delimitar el concepto de dolo eventual en relación a la culpa consciente lo ha efectuado sobre la **tesis de la probabilidad y el consentimiento**, por lo que el dolo exigiría la doble condición de que: 1) El agente conozca o se represente la alta probabilidad o riesgo serio y elevado de producción del resultado que su acción contiene. 2) Que además se acepte o asuma esa eventualidad, decidiendo ejecutar la acción dañosa. Sin embargo, hace referencia a que actualmente ha evolucionado la doctrina hacia el concepto normativo, que pone el acento en el concreto

peligro de lesión del bien jurídico protegido. En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el consentimiento o aceptación de resultado, y desde luego la decisión del autor está vinculada a tal resultado. En consecuencia, concurrirá el dolo eventual en quien "conociendo que su conducta genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante, actúa y continúa realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, se hace cargo de que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca.

**4.3.2.4. Análisis de postura de dolo eventual que aplica el Tribunal Supremo de España.** El tribunal Supremo de España, en el presente caso ha utilizado la tesis de la probabilidad y el consentimiento; así expresamente ha sostenido que, el dolo exigiría la doble condición de que: 1) El agente conozca o se represente la alta probabilidad o riesgo serio y elevado de producción del resultado que su acción contiene. 2) Que además se acepte o asuma esa eventualidad, decidiendo ejecutar la acción dañosa. Con lo que podemos afirmar que considera de aplicación tanto las teorías volitivas, dentro de la que se encuentra el consentimiento y las teorías cognitivas, dentro de la que se encuentra la teoría de la probabilidad. En efecto Muñoz y García (2010) sostiene que en el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado, pero "cuenta con él", "admite su producción", "acepta el riesgo", "no le importa lo que pase". Esta posición que adopta Muñoz y García, se ubica dentro de las teorías volitivas que si bien admiten el elemento volitivo como elemento integrante del dolo; sin embargo, tampoco niegan la concurrencia del elemento cognitivo, es decir que admiten la concurrencia de los dos elementos. Dentro de esta línea también se encuentra la posición adoptada por Roxin (1997), quien sostiene que existe dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido, y se resigna así —sea de buena o de mala gana— a la eventual realización de un delito, se conforma con ella. En cambio, actúa con imprudencia consciente quien advierte la posibilidad de

producción del resultado, pero no se la toma en serio y en consecuencia tampoco se resigna a ella en caso necesario, sino que negligentemente confía en la no realización del tipo. En estos conceptos, claramente se evidencia la concurrencia de los dos elementos integrantes del dolo conocimiento representado por contar seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, y el elemento volitivo representado por que se resigna a la eventual realización de un delito.

La aplicación del dolo eventual en el caso agresión familiar en España lo graficamos en la tabla 6.

Tabla 6

*Aplicación del dolo eventual en el caso agresión familiar España*

Caso	Dolo	Dolo Eventual	Inobservancia de normas / Condiciones personales.
<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ <b>Caso: Agresión familiar.</b></li> <li>➤ Recurso de Casación STS 4344/2015 - ECLI: ES:TS:2015:4344.</li> <li>➤ Sentencia del Tribunal Supremo de España – Sala de lo Penal Madrid (21-10-2015)</li> <li>➤ Delito: por delitos de amenazas y lesiones.</li> <li>➤ Procesado: Edemiro.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El Tribunal Supremo para delimitar el concepto de dolo eventual en relación a la culpa consciente lo ha efectuado sobre la <b>tesis de la probabilidad y el consentimiento</b>, por lo que el dolo exigiría la doble condición de que: 1) El agente conozca o se represente la alta probabilidad o riesgo serio y elevado de producción del resultado que su acción contiene. 2) Que además se acepte o asuma esa eventualidad, decidiendo ejecutar la acción dañosa.</li> <li>➤ El concepto normativo, pone el acento en el concreto peligro de lesión del bien jurídico protegido. En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el consentimiento o aceptación de</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Hay dolo eventual en quien "conociendo que su conducta genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante, actúa y continúa realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, se hace cargo de que <b>hay un elevado índice de probabilidad</b> de que se produzca.</li> <li>➤ El tribunal Supremo de España, en el presente caso ha utilizado la tesis de la probabilidad y el consentimiento.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El Tribunal Supremo español, considera que el resultado de concreción en la pérdida o inutilización de un ojo, y si no resultaba difícil presagiar una lesión en la cara de la persona que se encontraba detrás del cristal de la puerta, es razonable representarse también que una esquirla del cristal le prive de la funcionalidad de un ojo.</li> <li>➤ La posibilidad de lesión del rostro entra dentro de los resultados posibles y esperable, y si esto es así, los ojos son una parte delicada del rostro y no es extraño prever que algunos de los trozos del cristal alcanzaran a ese órgano.</li> </ul>

---

<p>resultado, y desde luego la decisión del autor está vinculada a tal resultado.</p>	<p>➤ Podemos afirmar que considera de aplicación tanto las teorías volitivas, dentro de la que se encuentra el consentimiento y las teorías cognitivas, dentro de la que se encuentra la teoría de la probabilidad.</p>
---	---

---

Fuente: Sentencia del Tribunal Supremo de España de fecha 21 de octubre de 2015.

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

**4.3.3.1. Antecedentes.** La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal de Colombia, en fecha 25 de agosto del 2010 emitió la sentencia en el proceso N° 32964, para efectos de estudio lo denominamos “Caso Rodolfo Sánchez”; en ese sentido se tiene que: en fecha 14 de abril de 2009, Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento- Bogotá, emitió la sentencia de primera Instancia condenando al procesado a 32 meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, multa de 28 salarios mínimos legales mensuales y suspensión del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas durante 40 meses, como autor penalmente responsable de los **delitos de homicidio culposo** en concurso homogéneo. Adicionalmente, respecto de la pena privativa de la libertad, le otorgó la condena de ejecución condicional. La sentencia fue apelada por la Fiscalía, por lo que, el Tribunal Superior de Bogotá el 28 de julio de 2009, modificó la Sentencia de Primera Instancia en el sentido de condenar al acusado Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón por el delito de doble homicidio en la modalidad de **dolo eventual**, por lo que, le impuso, como consecuencia, 220 meses de prisión, inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término, privación del derecho a conducir vehículos automotores por 3 años. Asimismo, dispuso la orden de captura respectiva, una vez en firme la sentencia.

**4.3.3.2. Los Hechos.** En fecha 23 de agosto del 2007, a horas 4:15 de la mañana, en el cruce de la Avenida 19 con calle 116 de la Ciudad de Bogotá, se movilizaba la camioneta Toyota Prado de placas BYG 321, en sentido norte-sur, el mismo que estuvo conducido con exceso de velocidad por el sentenciado Rodolfo Sebastián Sánchez Rincón, quien había asistido a una fiesta en la calle 145 A 21- 71 de Bogotá, lugar de residencia de Tatiana Peña Gutiérrez quien celebraba su cumpleaños, habiendo ingerido bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes. Después de hacer caso omiso de la luz roja del semáforo, impactó contra camioneta Nissan de placas CFQ 393 conducido por Ricardo Alejandro Patiño que se trasladaba por la Calle 116 en dirección occidente-oriente que se desplazaba a velocidad reglamentaria, arrastrándola por varios metros, al punto de derrumbar tres postes ubicados sobre el separador quien al igual que su acompañante, José Lizardo Aristizábal Valencia, falleció de forma instantánea (Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casación., 2010).

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

de realización de los elementos objetivos del tipo penal” (Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casacion Penal, 2010). Frente a este dilema, la Corte Suprema de Justicia República de Colombia -Sala de Casacion Penal (2010) desarrolla las teorías que diferencian el dolo eventual y la culpa consiente tales como: **a)** la teoría de la voluntad o del consentimiento, **b)** la teoría de la probabilidad; la primera utiliza el elemento volitivo como criterio de distinción, estableciendo para el dolo eventual exige que, junto con la previsión o representación del resultado, el sujeto apruebe interiormente el mismo; por otro lado, es culposa con representación cuando el autor se aferra a la posibilidad de que el resultado no se producirá. La segunda enfatiza en el componente cognitivo del dolo, para esta teoría existe dolo eventual cuando el sujeto se representa como probable la realización del tipo objetivo, y a pesar de ello decide actuar, con independencia de si admite o no su producción. Por lo que, es culposa cuando no se representa esa probabilidad, o la advierte lejana o remota. En ese sentido, el órgano jurisdiccional colombiano citando a Mir Puig sostiene que “no importa la actitud interna del autor, de aprobación, desaprobación o indiferencia frente al hipotético resultado, sino el haber querido actuar pese a conocer el peligro inherente a la acción” (Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casacion Penal, 2010). Asimismo, un dato trascendente es que la representación debe recaer, no sobre el resultado delictivo, sino sobre la conducta capaz de producirlo, pues lo que se sanciona es que el sujeto prevea como probable la realización del tipo objetivo, y no obstante ello decida actuar, con total menosprecio de los bienes jurídicos puestos en peligro. Asimismo, para efectos del estudio del Caso Rodolfo Sánchez, es trascendental la legislación colombiana aplicable, de conformidad a la norma penal vigente para la configuración del dolo eventual es necesario la concurrencia de dos condiciones: (i) el sujeto se represente como probable la producción del resultado antijurídico y (ii) que deje su no producción al azar. Según la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de Colombia “existe consenso en la doctrina en cuanto a la representación de la probabilidad de realización del tipo penal debe darse en el plano de lo concreto, es decir, frente a la situación de riesgo específico, y no en lo abstracto. Y que la probabilidad de realización del delito, o de producción

del riesgo, debe ser igualmente seria e inmediata, por contraposición a lo infundado y remoto” (Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casacion Penal, 2010). En cuanto al segundo requisito “azar”, el tribunal colombiano sostiene que “dejar la no producción del resultado al azar implica, por su parte, que el sujeto decide actuar o continuar actuando, no obstante haberse representado la existencia en su acción de un peligro inminente y concreto para el bien jurídico, y que lo hace con absoluta indiferencia por el resultado, por la situación de riesgo que su conducta genera” (Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casacion Penal, 2010).

#### **4.3.3.4. Análisis de la postura que asume la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia.**

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



forma de obrar, comportamiento indicativo de que aceptó la probable producción de la infracción penal y la dejó librada al azar. En este contexto, como el resultado se produjo, se satisfacen los presupuestos para su imputación a título de dolo eventual. Para cuyo efecto tiene en cuenta que la teoría de la indiferencia, la cual observa la actitud interna del sujeto frente a la previsible producción del resultado lesivo. La misma se interesa por la situación emocional del sujeto, y sobre la base de la indiferencia ante la probable producción de un resultado penalmente relevante, afirma la existencia de dolo. Aunque bien como afirma Roxin (1997) si hay que valorarle a esta doctrina que la indiferencia actúa como un indicio seguro de que el sujeto se ha resignado al resultado y el tipo subjetivo se presenta con dolo, no es acertada su apreciación en cuanto a que la falta de indiferencia sea pauta excluyente del dolo. Mientras que la teoría de la probabilidad, cuyo acento está puesto en el elemento intelectual: el conocimiento. Lo decisivo para los partidarios de esta postura es el grado de probabilidad del resultado advertido por el autor, en efecto, habrá dolo eventual cuando el autor considera probable la producción del resultado y culpa con representación, cuando sólo la cree posible. De las conclusiones a la que arribo la Corte Suprema de Justicia colombiana, se puede advertir en primer lugar que del contenido normativo del dolo eventual en el artículo 22 del Código Penal, hace referencia a los dos elementos del dolo eventual, es decir, al elemento volitivo y al elemento cognitivo; consecuente con esto, el órgano jurisdiccional colombiano al hacer referencia al dolo eventual, se remite a dos teorías: la teoría de la indiferencia que encuentra dentro de las teorías volitivas y a la teoría de la probabilidad que se encuentra dentro de las teorías cognitivas.

La aplicación del dolo eventual en el caso Rodolfo Sánchez Rincón, lo graficamos en la tabla 7.

Tabla 7

*Aplicación del dolo eventual en el caso Rodolfo Sánchez- Colombia*

Caso	Dolo	Dolo Eventual	Inobservancia de normas / Condiciones personales.
<b>Caso: Rodolfo Sánchez Rincón.</b>	➤ El dolo ha sido definido tradicionalmente	➤ Hay dolo eventual en quien "conociendo que	➤ Que el procesado <b>Rodolfo Sánchez Rincón</b> es

<p><b>Recurso de Casación, Proceso N.º 32964. Corte Suprema de Justicia de Colombia – Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 25-08-2010.</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Delitos de homicidio en concurso homogéneo, atribuidos a título de dolo eventual.</li> <li>➤ Procesado. Rodolfo Sánchez Rincón.</li> </ul>	<p>como la simbiosis de un conocer y un querer, que se ubica en la vertiente interna del sujeto, en su universo mental.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ El dolo se integra de dos elementos: Uno intelectual o cognitivo, que exige tener conocimiento o conciencia de los elementos objetivos del tipo penal respectivo. Y otro volitivo, que implica querer realizarlos.</li> <li>➤ Tres clases de dolo: El directo de primer grado, el directo de segundo grado y el eventual.</li> <li>➤ En todos los eventos es necesario que concurren los dos elementos del dolo, el cognitivo y el volitivo, pero en relación con este último sus contenidos fluctúan, bien porque varía su sentido o porque su intensidad se va desdibujando.</li> </ul>	<p>su conducta genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante, actúa y continúa realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, se hace cargo de que <b>hay un elevado índice de probabilidad</b> de que se produzca.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Podemos afirmar que considera de aplicación tanto las teorías volitivas, dentro de la que se encuentra el consentimiento y las teorías cognitivas, dentro de la que se encuentra la teoría de la probabilidad.</li> </ul>	<p>piloto de aeronaves comerciales y que de su proyecto de formación hizo parte una materia denominada “Programa de Prevención de Alcohol y Drogas”.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>➤ Que en su hoja de vida como conductor de vehículos reporta varias órdenes de comparendo, entre las que se cuentan algunas por conductas peligrosas, como manejar a una velocidad superior a la permitida.</li> <li>➤ Que esa noche ingirió bebidas alcohólicas y sustancias estupefacientes. Los análisis de alcoholemia arrojaron un grado de concentración en la sangre de 181 mililitros por ciento, y los de toxicología resultados positivos para cannabis.</li> <li>➤ Hizo el cruce encontrándose el semáforo en rojo y a una velocidad que oscilaba entre 65 y 97 kilómetros hora.</li> <li>➤ Que en el lugar de los hechos no se hallaron huellas de frenada.</li> </ul>
--	--	--	--

Fuente: Recurso de Casación expedido por la Corte Suprema de Justicia de Colombia – Sala de Casación Penal. Sentencia de fecha 25-08-2010

#### 4.4. La responsabilidad penal por la mala praxis de los profesionales de la salud- médicos

##### 4.4.1. La responsabilidad de los profesionales de la salud – médicos

Los profesionales de la salud -médicos- no están exentos de responsabilidad penal por la lesión de bienes jurídicos que puedan generar en el ejercicio de la profesión, sean por actos médicos propiamente terapéuticos o quirúrgicos, o simplemente actos realizados en su vida cotidiana. Esta responsabilidad penal no tiene como fuente únicamente conductas negligentes o imprudentes que dan origen a un delito imprudente; también puede proceder de

comportamientos dolosos principalmente con dolo eventual, no solo en los delitos específicos en los que el sujeto activo necesariamente tiene que ser un médico; sino también en delitos cometidos por su mala praxis médica. Esto implica que no todas las lesiones a bienes jurídicos que ocasionan los profesionales de la salud -médicos- deben ser calificadas como delitos imprudentes (lesiones culposas y homicidio culposo). Así Castro y Dickerman (2005), sostienen que la responsabilidad profesional desde el punto de vista jurídico penal no radica únicamente en actos negligentes o imprudentes (culposos), sino que también puede proceder de conductas dolosas, asumidas por el médico; sin embargo, es de tener presente que también existirán casos en los que a pesar que el profesional de la salud - medico- ha actuado con el debido deber de cuidado, con el mejor tratamiento a seguir, con convencimiento científico; sin embargo, se producen resultados adversos, siendo que en estos casos es indudable que no existirá responsabilidad, a esto se ha llamado la iatrogenia.

El médico debe pasar el caudal de preparación que comúnmente tienen los de su profesión, es decir, le incumben emplear los ordinarios cuidados, pericia y diligencia que guardan los médicos y cirujanos en casos iguales. Responde por los daños derivados de la ignorancia de los conocimientos necesarios y de pericias de la omisión de razonables atenciones o por no haber empleado su mejor juicio (Castro y Dickerman, 1995). Es entonces que el criterio para determinar donde inicia y donde termina la responsabilidad penal del médico no debe ser ni excesivamente liberal ni extremadamente severa. La solución está en un análisis equitativo de todos los antecedentes y circunstancias de cada caso, en una apreciación objetiva y meditada de las condiciones en que se ha encontrado el médico para exigir de él, única y exclusivamente la prudencia, la dedicación y los conocimientos que normalmente se le pueden requerir, criterios que deben servir para determinar su responsabilidad penal, máxime si se tiene en cuenta que el medico trabaja con personas, de tal manera que su accionar está vinculado a la vida de las personas, pues el menor error, incumplimiento de la *lex artis*, imprudencia, descuido o negligencia, adquiere una dimensión que contiene una singular gravedad. Es entonces que la responsabilidad penal por la mala praxis de los profesionales de la salud -

médicos- pueden provenir de la imprudencia, generándose delitos imprudentes, (homicidio culposo y lesiones culposas) que a su vez tiene sustento en la imprudencia, negligencia, o impericia. Por otro lado también la responsabilidad penal de los profesionales de la salud pueden tener origen en una actuación dolosa, concurriendo cualquiera de las tres clases de dolo, es decir, dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado, y principalmente el dolo eventual, que consideramos lo más grave, por los móviles que lo determinan a realizar dichas conductas, por circunstancias de tiempo, lugar, modo, y ocasión, que evidencia un alto grado de peligrosidad, en el que el médico amparado en su condición de profesional comete delitos, casos como ejemplo en los que se utiliza insumos médicos de pésima calidad de los que tiene conocimiento que va a causar un daño en la salud del paciente en las intervenciones quirúrgicas de lipo escultura, o cuando el médico teniendo conocimiento que se encuentra prohibido realizar un aborto, lo realiza con móviles lucrativos y como consecuencia perfora el útero de la paciente, quien luego muere a consecuencia de dicha lesión.

La postura que los profesionales de la salud -médicos- asumen responsabilidad por la afectación a bienes jurídicos en el ejercicio de sus funciones, sea a título de dolo (eventual) o culpa o imprudencia, por considerar que en la actualidad toda lesión de bienes jurídicos debe ser sancionada, porque el médico debe actuar con la debida diligencia, con capacidad comprobada, esto exige el hecho de que el material de trabajo de los profesionales de la salud, sea el bien jurídico máspreciado como es la vida humana; pese a que existe una corriente muy antigua que sostiene una completa irresponsabilidad, en mérito a una suposición de capacidad que emerge del título profesional, y que la medicina tiene por misión curar las enfermedades y sin embargo, la muerte no se puede evitar.

**4.4.2. La responsabilidad penal de los profesionales de la salud -médicos.** Para la determinación de la responsabilidad penal de los profesionales de la salud es necesario que haya incurrido en una acción u omisión, penalmente relevante típica, prohibida por la ley antijurídica, y culpable.

La acción u omisión, debe ser desarrollada en el ejercicio de su profesión, como profesional de la salud-médico, sea como servidor público o en forma particular, el mismo que tiene como ámbito de actuación el acto médico, que

no es sino la plasmación de la relación médico paciente, consecuentemente esta acción u omisión estará condicionada por el proceder o no del médico como sujeto activo del delito, y el paciente como sujeto pasivo del delito. En este escenario se puede distinguir dos supuestos de actuación: i) Comisión de delitos que requieran la cualidad específica en el sujeto activo, determinado por la condición de profesional de la salud-médico. y ii) Comisión de delitos dolosos -dolo eventual y culposos o negligentes en el ejercicio de su profesión. En cuanto a los primeros, se trata de tipos penales que el código penal ha considerado como sujeto activo del delito al profesional médico, por lo que de la propia redacción del tipo penal, se evidencia que la concurrencia del dolo en sentido general pudiendo ser dolo directo, dolo directo de segundo grado o dolo eventual, en efecto se trata de las conductas previstas en los artículos 117° que tipifica el delito de aborto agravado por la calidad del sujeto (médico); el artículo 297 Inc. 3° que tipifica el delito de Promoción o favorecimiento al Tráfico Ilícito de Drogas y otros agravado, en éste caso por la condición del agente (médico); el artículo 322 que tipifica el delito de tortura; el artículo 431 que tipifica el delito de Expedición de certificado médico falso. Este grupo de delitos no es objeto de investigación, por cuanto como hemos manifestado se trata de delitos eminentemente dolosos. En cuanto al segundo grupo, es decir, delitos con dolo eventual o imprudentes, que prácticamente se trata de los tipos penales de homicidio y lesiones, que es materia de esta investigación, consideramos que para efectos de responsabilidad penal subjetiva se debe aplicar la teoría normativa volitiva, que entiende al dolo como un juicio normativo de imputación que se realiza a partir de indicadores externos de la conducta del sujeto activo del delito. De tal manera que la teoría normativa volitiva, establece criterios para imputar al sujeto el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo penal, criterios que se ubican en un contexto social y en el contexto personal del actuante.

En cuanto a la tipicidad, es decir, la cualidad que tiene la conducta médica de adecuarse a la descripción que realiza la norma penal, es decir, el tipo penal; a este proceso la doctrina también lo ha denominado como la subsunción del hecho al tipo penal. En relación a la adecuación típica de las conductas son consideradas como delitos resultantes del ejercicio de los profesionales de la salud-médicos, se trata de los delitos contra la vida el cuerpo y la salud en su

modalidad de homicidio y lesiones, cuyo análisis específico no ha sido objeto de la presente investigación. La tipicidad, como elemento estructural de la teoría del delito, ha sido dividido por la doctrina en dos niveles, la tipicidad objetiva y la tipicidad subjetiva. Es precisamente este segundo nivel dentro del cual se encuentra enmarcada la presente investigación. En la tipicidad subjetiva encontramos dos únicas formas de atribución penal, el dolo y la culpa o imprudencia. Conforme a lo desarrollado el dolo está compuesto por el elemento cognitivo que está representado por el conocimiento de los elementos objetivos del tipo, y el segundo elemento volitivo, que consiste en la voluntad de querer la realización del resultado típico. Ahora bien, el dolo puede ser dolo directo de primera grado, dolo directo de segundo grado o dolo eventual. En cuanto a la culpa o imprudencia, esta puede ser culpa consciente o imprudencia con representación; culpa inconsciente o sin representación. La antijuricidad como otro de los elementos estructurales del delito, en la determinación de la responsabilidad penal por mala praxis de los profesionales de la salud, consiste en que estos producen un resultado que es contrario al ordenamiento jurídico penal, del cual no existe causas de justificación para haber producido una lesión al bien jurídico tutelado.

En cuanto la culpabilidad, para el caso de la determinación de la responsabilidad penal en los profesionales de la salud-médicos, consiste en el reproche que le hace la norma penal al sujeto, para lo que es necesario que concorra la capacidad de este reproche o culpabilidad, y sobre este presupuesto la exigibilidad de otra conducta por parte del profesional de la salud, y el conocimiento de la antijuridicidad.

#### **4.4.3. La lex artis en la determinación del dolo eventual en la conducta por mala praxis del profesional de la salud-médicos**

El ejercicio de los profesionales de la salud -médicos- exige la observancia obligatoria, no solo de disposiciones de carácter general que norma el ejercicio de cualquier profesión, sino además requiere el cumplimiento de un conjunto de normas jurídicas, éticas, técnicas y metodológicas de carácter específico para el ejercicio de la profesión, que ha sido denominadas como lex artis, o conjunto de normas que regulan el ejercicio de la profesión médica, estas normas regulan determinados aspectos que los profesionales de la salud deben cumplir en el ejercicio de su función, siendo estas:

- 4.4.3.1. La responsabilidad médica.** Por la cual los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades, así lo establece el artículo 36 de la ley General de Salud, Ley 26842.
- 4.4.3.2. El consentimiento informado.** Considerado como un derecho del paciente o de la persona llamada a darlo, a que previo a someterse a una intervención quirúrgica a obtener un consentimiento informado por escrito, que comprende el diagnóstico, pronóstico, tratamiento y manejo de su problema de salud, así como los riesgos y consecuencias de los mismos. Así lo establecen los Arts. 4° y 27° de la Ley General de Salud, Ley 26842, y su reglamento aprobado por el D.S. N° 016-2002-SA, concordante con lo dispuesto por el artículo 55 del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú.
- 4.4.3.3. La historia clínica.** Que constituye un documento veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado. Quedando obligados a proporcionar o facilitar el acceso y entregar la información clínica contenida en la historia clínica manuscrita o electrónica que tienen bajo su custodia a su titular en caso de que este o su representante legal la soliciten. Así lo establece el Artículo 29°. de la Ley General de Salud, Ley 26842, y su reglamento aprobado por el D.S. N° 016-2002-SA., concordado con el Art. 92 del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú.
- 4.4.3.4. El acto médico.** Consiste en la actividad que realiza la persona que está capacitado y autorizado para curar, basado en el principio de responsabilidad y abnegación es lo fundamental y distintivo del trabajo del médico-cirujano. Su contenido, vigilancia evaluación ético-deontológica se rige por el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú.” Así lo regulan los artículos 4°, de la norma antes referida, en concordancia con lo establecido por el artículo 5° Ley de Trabajo Médico, aprobado por el D. Leg. 559.
- 4.4.3.5. La intervención quirúrgica.** - El cirujano no debe realizar intervenciones quirúrgicas en establecimientos no autorizados por la

autoridad de salud competente. Así lo establece el Art. 60 de Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú.

**4.4.3.6. Ámbito de aplicación de las normas antes referida.** El Reglamento de establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo, aprobado por D.S. N° 013-2006-SA, establece que las normas que aprueba el Ministerio de Salud, son de aplicación general a todos los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo públicos y privados, incluyendo a los de EsSalud, las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional del Perú, los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales.

**4.4.3.7. Normas de carácter administrativo.** Dentro del ámbito de normas administrativas hemos considerado diversas normas que el profesional de la salud -medico debe cumplir para el ejercicio de su profesión, tales como; el Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo, aprobado por D.S. N° 013-2006-SA, la licencia de funcionamiento, el registro único del contribuyente entre otros.

#### **4.4.4. Determinación del dolo eventual en la responsabilidad de los profesionales de la salud -médicos**

Las teorías sicologistas, que parten de una concepción naturalista del mundo y llevan ese razonamiento al ámbito del Derecho Penal, consideran que la imputación subjetiva ha de verificarse en la psique del agente y determinar la existencia de ciertas representaciones mentales para configurar la imputación subjetiva. Mientras que las **teorías normativistas** parten de una premisa totalmente distinta, entienden que el conocimiento que le interesa al Derecho Penal no es un dato psíquico que se halla en la mente del autor, sino que es el resultado de una imputación de sentido normativo a una forma del conocimiento humano (Caro, 2015).

La atribución de un sentido normativo al dolo consiste en atribuir externamente una determinada actitud al agente, a partir de determinados elementos del contexto de actuación del autor, esto es el contexto social y el contexto personal del autor, lo que supone una operación inversa a la de las tesis sicologistas, pues mientras según estas la determinación de lo subjetivo va desde el fuero interno (psíquico) del autor a la conducta y así determinar si actuó con dolo o culpa; **la concepción normativista parte de lo externo de la conducta para llegar a la mente del autor** (Caro, 2015). Según Málaga,

(2016) se puede distinguir hasta cuatro enfoques del problema del dolo; en primer lugar un enfoque psicológico volitivo, que, para afirmar el dolo, exige probar la efectiva existencia de los elementos cognitivo y volitivo en la mente del autor. En segundo lugar, un **enfoque psicológico cognitivo**, que únicamente requiere la prueba del elemento cognitivo. En tercer lugar, un **enfoque normativo volitivo**, que establece criterios para imputar al sujeto el conocimiento y voluntad de realizar el tipo. Finalmente, un enfoque **normativo cognitivo**, que elabora criterios de atribución del conocimiento para calificar la conducta como dolosa.

El enfoque normativo volitivo, considera que, para el juicio normativo de imputación, no les es suficiente la valoración del plano cognitivo de la conducta dolosa, sino que debe atenderse también al elemento volitivo del dolo, que lo entienden como la decisión en contra del bien jurídico que toma el sujeto activo del delito. Es por esto que esta teoría asume como elementos conformantes del dolo tanto el conocimiento como la voluntad; es decir, que para que una conducta sea dolosa debe concurrir tanto el elemento volitivo como el elemento cognitivo. Sin embargo, a diferencia de las teorías psicológico volitiva, que pretende probar los elementos cognitivo y volitivo, la teoría normativo volitivo, plantea establecer criterios para imputar al sujeto el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo penal. A nivel conceptual, estas teorías conciben la conducta dolosa como aquella que se realiza con conocimiento y voluntad, mientras que, a nivel aplicativo, el dolo es concebido como un juicio normativo de imputación que se realiza a partir de indicadores externos de la conducta del sujeto activo del delito. Esta concepción asume Roxin, cuando sostiene que el dolo contiene un elemento volitivo y un elemento cognitivo, sin embargo, plantea dichos elementos desde una perspectiva distinta, la de la decisión (acto voluntario) de actuar conscientemente (elemento cognitivo) en contra del bien jurídico. Sostiene que asume un enfoque normativo.

Para esta teoría la atribución de un sentido normativo al dolo consiste en atribuir externamente una determinada actitud al agente, a partir de determinados elementos del contexto de actuación del autor, esto es el contexto social y el contexto personal del autor; para el caso de la

responsabilidad de los profesionales de la salud -médicos- tenemos que los elementos del contexto social de actuación, son:

- 4.4.4.1. El marco normativo *lex artis* *ad hoc* del cual el profesional de la salud tiene conocimiento, los mismos que son: el acto médico, consentimiento informado, la historia clínica, el realizar la intervención quirúrgica en un lugar autorizado, no prohibido.
- 4.4.4.2. Las circunstancias concurrentes en el caso concreto. Aspecto que resulta de la interpretación de la *lex artis*, pues es indudable que la medicina no es una ciencia exacta, y como tal es proclive al error.
- 4.4.4.3. La condición del profesional de la salud-médico, dentro de lo que se debe tener en cuenta los conocimientos de su profesión, y sus capacidades especiales.

Constituyen estos los elementos externos que se debe tener en cuenta para luego pasar a la análisis del fuero interno del autor, para efectos de aplicación del dolo eventual, el mismo que consiste en la conducta que realiza el autor representándose la posibilidad de que con su conducta va a lesionar un bien jurídico, y pese a esa representación, actúa en desinterés del bien jurídico protegido, como dice Roxin existe dolo eventual cuando el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, lo que no es otra cosa que el conocimiento que el sujeto tiene de la posibilidad de lesionar el bien jurídico, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido, y se resigna así —sea de buena o de mala gana— a la eventual realización de un delito, se conforma con ella. Sostenemos que el profesional de la salud, al tener pleno conocimiento del peligro que pueda generar la acción u omisión, en las condiciones en que se encuentra -elementos externos- se representa la posibilidad de que su conducta puede lesionar un bien jurídico, con lo que tenemos por satisfecho el elemento cognitivo; sin embargo, sigue actuando, para alcanzar un fin perseguido, con lo que se tiene satisfecho el elemento volitivo.

Esta postura se encuentra ratificada con el análisis de la aplicación del dolo eventual en la jurisprudencia nacional y comparada, que se ha analizado, en la que los órganos jurisdiccionales del Perú, así como de los países de Chile, Colombia y España, han aplicado el dolo eventual, en delitos como homicidio, lesiones, delito contra el patrimonio cultural, teniendo en consideración

básicamente por la inobservancia de normas jurídicas. Tal es así que para el caso Ivo Dutra Camargo, se ha establecido que el autor del delito ha incumplido las normas del Código de Transito, al haber inobservado la luz del semáforo, la velocidad con la que conducía su vehículo, etc.; en el caso Utopía, el órgano jurisdiccional ha considerado la inobservancia de las normas de Indeci, tal es el caso del aforo o capacidad de los asistentes, de la seguridad del establecimiento, entre otros, la insuficiente cantidad de extinguidores. Para el caso “Intihuatana” el órgano jurisdiccional ha considerado la inobservancia de los requisitos para la autorización para grabar el spot publicitario. Mientras que en la jurisprudencia comparada revisada se tiene que el órgano jurisdiccional de Chile, ha aplicado el dolo eventual a un caso de homicidio ocasionado como consecuencia de una intervención quirúrgica en un consultorio, por considerar que el médico no tomo en cuenta las normas de la lex artis. En el caso de Colombia, igualmente a aplicado dolo eventual, por considerar que el sujeto activo del delito ha inobservado normas de tránsito; en el caso de lesiones en familia, el órgano jurisdiccional de España, también ha aplicado el dolo eventual.

## CONCLUSIONES

Luego de haber realizado la investigación sobre la aplicación de el dolo o la culpa en la responsabilidad penal por mala praxis de los profesionales de la salud-médicos, llegamos a las siguientes conclusiones:

**Primera.** Se ha determinado que el Código Penal peruano, regule en forma expresa el tipo subjetivo; que determine lo que debe entenderse por el dolo, sus clases y la culpa y sus clases. Lo regulado en los artículos 11 y 12 del Código Penal no permite una calificación eficiente respecto de las conductas incurridas por profesionales de la salud-médicos, por mala praxis. La regulación expresa del dolo y la culpa, además constituye una garantía para el procesado, pues este se comporta como un límite al ejercicio del Jus Puniendi ejercido por el Estado. Esto además teniendo en consideración que el Código Penal peruano de 1924 si reguló estas instituciones, y actualmente en la legislación comparada es regulada por los códigos penales de Colombia, el Código del Sistema Penal de Bolivia, el Código Penal de Cuba, el Código Penal de Costa Rica, y el Código Penal Federal de México. En relación al contenido del dolo, debe considerar el elemento cognitivo – conocimiento, y el elemento volitivo; debe considerarse el dolo directo de primer grado, el dolo directo de segundo grado y el dolo eventual, en el marco de la teoría normativo volitiva. En cuanto a la culpa, debe considerar además sus clases la culpa consciente o con representación y culpa inconsciente o sin representación.

**Segunda.** – Se ha determinado que en los tres casos en que la jurisprudencia nacional ha aplicado el dolo eventual, esto es: el caso Utopía, el caso Ivo Johao Dutra Camargo, y el caso Intihuatana; y los tres casos de jurisprudencia comparada: Chile, caso del médico que ocasiona la muerte de una persona en una intervención quirúrgica -cirugía plástica de abdomen, España caso lesiones, Colombia, caso accidente de tránsito; se ha aplicado el dolo eventual, conformado por dos elementos el cognitivo o conocimiento y volitivo o voluntad, como integrantes de toda forma de dolo; evidenciándose la aplicación de las teorías volitivas. En relación al dolo eventual, se aplica la doctrina aceptada en forma mayoritaria, que ha establecido que el dolo eventual y la culpa consciente tienen como elemento común en su estructura, la representación por parte del sujeto, que con la conducta que desarrolla se representan la posibilidad de que se pueda lesionar un bien jurídico y como consecuencia la producción del resultado lesivo. Es decir, la comisión de un delito.

Los órganos jurisdiccionales nacionales, así como los órganos jurisdiccionales de la jurisprudencia comparada, consideran como fundamentos para la aplicación del dolo eventual la inobservancia de normas técnicas, como:

- El Reglamento de Inspecciones Técnicas de seguridad en Defensa Civil, aprobado por el Decreto Supremo N°0013-2000- PCM.
- Reglamento Nacional de Licencias de Conducir vehículos automotores y no motorizados de transporte terrestre.
- El Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Transito (Código de Transito D.S. N° 016-2009-MTC).
- La lex artis, normas relaciones a la actividad de los profesionales médicos.

Por otro lado, también los órganos jurisdiccionales han tenido en cuenta las circunstancias personales, tales como:

- La experiencia del procesado.
- Su condición de profesional.
- El conocimiento que pueda tener por su condición especial de experiencia y profesionalidad.

**Tercera.** - En cuanto a la responsabilidad penal, de los profesionales de la salud-médicos por mala praxis y en los casos que se lesione bienes jurídicos como la salud y la vida de las personas, puede provenir de una acción u omisión dolosa o culposa; dentro de los delitos dolosos en cualquiera de sus formas: dolo directo de primer grado, dolo directo de segundo grado y dolo eventual. Esta acción u omisión, debe ser desarrollada en el ejercicio de su profesión, como profesional de la salud-médico, sea como servidor público o en forma particular, el mismo que tiene como ámbito de actuación el acto médico.

Para determinar el dolo eventual debe aplicarse la teoría **normativa volitiva** que establece criterios para imputar al sujeto el conocimiento y voluntad de realizar el tipo penal. Esta teoría a nivel conceptual, conciben a la conducta dolosa como aquella que se realiza con conocimiento y voluntad; mientras que, a nivel aplicativo, conciben al dolo como un juicio normativo de imputación que se realiza a partir de **indicadores externos** de la conducta del sujeto activo del delito, que se presentan en el contexto social y personal.

Para determinar el dolo eventual en las conductas de los profesionales de la salud médicos que por mala praxis causen daño a bienes jurídicos, se debe tener en cuenta **como criterios externos** los que a continuación precisamos:

- **La responsabilidad médica**, que se encuentra normado por artículo 36 de la ley General de Salud, Ley 26842.
- **El consentimiento informado**, que se encuentra regulado en los Arts. 4° y 27° de la Ley General de Salud, Ley 26842, y su reglamento aprobado por el D.S. N° 016-2002-SA, concordante con lo dispuesto por el artículo 55 del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú.
- **La historia clínica**. Normado por el Artículo 29°. de la Ley General de Salud, Ley 26842, y su reglamento fue aprobado por el D.S. N° 016-2002-SA., concordado con el Art. 92 del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú.
- **El acto médico**. Que se rige por el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú, en sus artículos 4°, en concordancia con lo establecido por el artículo 5° Ley de Trabajo Médico, aprobado por el D. Leg. 559.
- **La intervención quirúrgica**. - Normado por Art. 60 de Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú.
- Así como las normas de carácter administrativo, como es el Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo, aprobado por D.S. N° 013-2006-SA.

En cuanto a las circunstancias personales como contexto personal, que se debe tener en cuenta se tiene la condición del profesional de la salud, su experiencia, su grado de capacitación, entre otros.

**Cuarto.** En cuanto a la propuesta de lege ferenda en relación a la regulación del dolo y la culpa en nuestro Código Penal, si bien es cierto que ello no solucionará los problemas que presenta la realidad al momento de efectuar una calificación jurídica idónea respecto a la conducta desarrollada por los profesionales de la salud- médicos, por su mala praxis; sin embargo, consideramos que la regulación de lo que se debe entender por dolo y culpa en el Código Penal, contribuirá a un mejor criterio para la subsunción de las conductas que han sido objeto de estudio, por cuya razón proponemos un proyecto de ley, el mismo que lo incorporamos a la presente investigación como una anexo.

## RECOMENDACIONES

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

**Segunda.** A los operadores del derecho, jueces, fiscales y abogados, al momento de realizar la calificación jurídica de las conductas desarrolladas por los profesionales de la salud-médicos, deben tener en cuenta como criterios, pautas, o parámetros, la observancia de la *lex artis*, es decir, la normatividad específica que regula el acto médico; así como la circunstancias y condiciones personales de los profesionales de la salud.

**Tercera.** – A los operadores del derecho, jueces, fiscales y abogados, para efectos de determinar si el delito se comete por dolo, dolo eventual o imprudencia se recomienda en lo posible aplicar la teoría normativa volitiva, para cuyo efecto se debe tener en cuenta la inobservancia de las normas de la *lex artis* como: la responsabilidad médica, el consentimiento informado, la historia clínica, el acto médico, la intervención quirúrgica, y por otro lado la circunstancias personales como, su condición de profesional de la salud, su experiencia, su capacitación.

**Cuarta.** - Debe procederse a la modificación del Art. 12° del Código Penal, a efecto de regular lo que debe entenderse por dolo, dolo eventual y culpa, conforme a la propuesta que anexamos en documento aparte.

## BIBLIOGRAFÍA

- Amaral-García, S. (2017). El Tribunal Supremo y los casos por negligencias médicas en España. Recuperado de <https://blog.funcas.es/el-tribunal-supremo-y-los-casos-por-negligencias-medicas-en-espana/>
- Aranzamendi, L. (2010). *La investigación jurídica*. Arequipa: GRIJLEY.
- Artiles, D., Balmaseda, I., & Prieto, A. (2013). Responsabilidad ante el error y la mala práctica del actuar médico. *Revista Cubana de Ortopedia y Traumatología*, 27(1), 134-143. Recuperado de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0864-215X2013000100013&lang=pt%0Ahttp://scielo.sld.cu/pdf/ort/v27n1/ort13113.pdf](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-215X2013000100013&lang=pt%0Ahttp://scielo.sld.cu/pdf/ort/v27n1/ort13113.pdf)
- Bacigalupo, E. (1999). *Derecho Penal Parte General* (Hammurabi, Ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- Blázquez, G. (2015). *La responsabilidad penal médica*. Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/12/doctrina32844.pdf>
- Botero, J. (2000). *Código Penal Colombiano* (pp. 1-320). pp. 1-320. Recuperado de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20130808\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20130808_01.pdf)
- Bustos, J., & Hormazabal, H. (1999). *Lecciones de Derecho Penal Vol II* (Vol. 66; Trotta, Ed.). Varcelona.
- Calderon, R. *Codigo Penal Peruano.* , (1924).
- Cámara de diputados. Código penal federal de México. , Gaceta Oficial Federal § (2020).
- Canestrari, S. (2004). La estructura del «dolus eventualis»: la distinción entre dolo eventual y culpa consciente frente a la nueva fenomenología del riesgo. *Revista de derecho penal y criminología*, 13(13), 81-134.
- Caro, J. (2006). Imputación subjetiva. *Universidad Catolica del Perú.*, 1-13. Recuperado de [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\\_20080521\\_52.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_52.pdf)
- Caro, J. (2015). La normativización del Tipo Subjetivo en el ejemplo del dolo. *Derecho & Sociedad/Concytec Alicia.*, 0(39), 22-34. Recuperado de [https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/2521-599X\\_d653770f7b2484de441c108e806a6bdc](https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/2521-599X_d653770f7b2484de441c108e806a6bdc)
- Castro, D., & Dickerman, A. (1995). *Compendio de Medicina Forense* (Alien Editora S.A., Ed.). Honduras.
- Castro, D., & Dickerman, A. (2005). *Malpraxis Vrs Iatrogenia*. 436. Recuperado de <http://www.bvs.hn/Honduras/MEDICINALEGAL/pdf/MEDICINALEGAL.pdf>
- Cedeño, N. (2014). La responsabilidad penal del médico en Cuba. Su tratamiento teórico

- doctrinal y legislativo. *Revista Jurídica.*, 19. Recuperado de [http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/53/La\\_responsabilidad\\_penal\\_del\\_médico.pdf?sequence=1](http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/53/La_responsabilidad_penal_del_médico.pdf?sequence=1)
- Clavijo, D., Guerra, D., & Meza, Y. (2014). *Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho*. (G. E. Ibañez, Ed.). Pamplona.
- Código de etica y deontologia. (2007). *Código de ética y deontología del Colegio Médico del Perú* (p. 18). p. 18. Recuperado de <https://www.cmp.org.pe/wp-content/uploads/2019/01/CODIGO-DE-ETICA-Y-DEONTOLOGÍA.pdf>
- Código Penal Costa Rica. (1970). *Código Penal de Costa Rica Ley 4573* (p. 159). p. 159. Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_penal\\_costa\\_rica.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_costa_rica.pdf)
- Código Penal de Cuba Asamblea Nacional del Poder Popular. *Código penal de Cuba.* , (1987).
- Codigo Penal del Estado Plurinacional de Bolivia. *Código del Sistema Penal Boliviano.* , (2017).
- Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casación. *Caso Rodolfo Sanchez Proceso N° 32964. Casación Nª 32964.* , (2010).
- Corte Suprema de Justicia República de Colombia Sala de Casacion Penal. *Caso Rodolfo Sanchez Proceso N° 32964.* , (2010).
- Corte Suprema de Justicia Sala Penal Permanente. *Caso Intihuatana. Corte Suprema de Justicia R.N. 5083-2008-Cusco.* , (2010).
- Deza, R. (2020). *Tesis: La aplicación del dolo eventual en la jurisprudencia nacional y comparada*. (Universidad Nacional del Altiplano). Recuperado de [http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/13415/Deza\\_Colque\\_René\\_Raúl.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/13415/Deza_Colque_René_Raúl.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Diario el Comercio. (2016). El origen de la grave infeccion. *El Comercio*, 1.
- Diario el Comercio Lima. (2017). Essalud indemnizará a niño cuadrapléjico por negligencia. *El Comercio*, 1. Recuperado de <https://elcomercio.pe/lima/essalud-indemnizara-nino-cuadraplejico-negligencia-161871-noticia/>
- Diario el Correo Puno. (2017). Madre denuncia negligencia médica en clínica de Juliaca. *El Correo*. Recuperado de <https://diariocorreo.pe/edicion/puno/madre-denuncia-negligencia-medica-en-clinica-de-juliaca-790126/>
- Diario Los Andes Puno. (2018). Mujer muere por presunta negligencia médica. *Los Andes*.
- Diaz-Aranda, E. (2014). Acercamiento al derecho penal y la teoría del delito en el nuevo

- sistema de justicia mexicano. En I. de I. J. UNAM (Ed.), *Journal of Chemical Information and Modeling* (Vol. 53).  
<https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Díaz, N. (2010). Discusión jurisprudencial sobre el dolo eventual y la culpa con representación en delitos de homicidio ocasionados en accidentes de tránsito. *Revista Logos, Ciencia & Tecnología*, 1(2). <https://doi.org/10.22335/rfct.v1i2.59>
- Donna, E. (1995). *Teoría del delito y de la pena II* (Astrea, Ed.). Buenos Aires.
- Donna, E. (1996). *Teoría del delito y de la pena: fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad Tomo I*. (Astrea, Ed.). Buenos Aires.
- Estupiñán, F. (2018). *La punibilidad del dolo eventual frente al dolo directo en Colombia: Fundamentos Dogmáticos y jurídicos parasu disminuyente*. (Universidad Santo Tomás Facultad de Derecho). <https://doi.org/10.15332/tg.mae.2018.00169>
- Fernández, J. (2011). *Derecho Penal Parte General Teoría del Delito y de la Pena. Vol I El Delito Visión Positiva* (Ibañez, Ed.). Medellín.
- Guzmán, J. (2018). Ante la mala praxis quirúrgica, ¿trascendencia ética o legal? *Cirujano General*, 40(1), 46-53. Recuperado de <https://www.medigraphic.com/pdfs/cirgen/cg-2018/cg181i.pdf>
- Huertas, O. (2011). Dolo eventual en accidentes de tránsito: reflexión sobre el caso colombiano. *Diálogos de Saberes*, 0061256(34), 239-252. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1991/1516>
- Hurtado, J., & Prado, V. (2013). *Manual de Derecho Penal Parte General Tomo I*. (Idemsa., Ed.). Lima.
- Jiménez, L. (1998). *La ley y el delito: Principios del Derecho penal* (E. Sudamericana., Ed.). Buenos Aires.
- Málaga, A. (2016). El Dolo: ¿Fenómeno espiritual o Atribución Normativa? *THEMIS Revista de Derecho*, 61-75. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/15582>
- Málaga, A. (2017). *Concepto y delimitación del dolo. Teoría de las condiciones para el conocimiento* (Universidad de Barcelona). Recuperado de [https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/457620/ASMC\\_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/457620/ASMC_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Manrique, L. (2009). Acción, Conocimiento y Dolo Eventual. *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, (31), 177-201.
- Meza, L. (2018). *Tesis: Dolo eventual y la imprudencia consciente: su tratamiento en la*

- legislación penal peruana.* (Universidad Nacional «Daniel Alcides Carrión» Facultad de de derecho y ciencias políticas.). Recuperado de [http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/292/1/T026\\_47545470\\_T.pdf](http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/292/1/T026_47545470_T.pdf)
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. *Código Penal Peruano.* , (1991).
- Mir, S. (2008). *Derecho Penal Parte General* (Reppertor, Ed.). <https://doi.org/10.1017/CBO9781107415324.004>
- Momblac, L., & Quiala, Y. (2018). La responsabilidad penal médica. Tratamiento teórico doctrinal. *Revista de Analies de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Socilales. Universidad Nacional de la Plata.*, (1), 160 p.
- Muñoz, F., & García, M. (2010). *Derecho Penal Parte General* (T. lo Blanch, Ed.). Recuperado de [http://www.derechopenalened.com/libros/Derecho\\_Penal\\_Parte\\_General\\_Munoz\\_Conde\\_Mercedes\\_Aran.pdf](http://www.derechopenalened.com/libros/Derecho_Penal_Parte_General_Munoz_Conde_Mercedes_Aran.pdf)
- Peña-Cabrera, A. (2017). *Derecho Penal Parte General Tomo I* (Rodhas SAC, Ed.). Lima.
- Peña, O., & Almanza, F. (2010). *Teoría del delito* (APECC, Ed.). Lima.
- Pérez, G. (2011). El concepto de dolo en el derecho penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental. *Cuadeno de Derecho Penal*, 6(6), 11-49. Recuperado de [https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/20-04\\_leitura\\_previa.pdf](https://direitosp.fgv.br/sites/direitosp.fgv.br/files/arquivos/20-04_leitura_previa.pdf)
- Pineda, J. (2008). *Investigación Jurídica.* (Pacífico, Ed.). Puno.
- Ragués, R. (2012). De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico. *InDret*, 0(3).
- Ramos, I. (2012). La discusión dogmática sobre el concepto de dolo y la tendencia hacia una teoría cognitiva. *Universidad de Granada*, 1-28.
- Reyna, L. (2016). *Introduccion a la teoría del delito y a las consecuencias juridicas del delito* (I. Pacifico, Ed.). Lima: Pacifico Editores.
- Robles, E. (2015). Facultad de Derecho. Recuperado de [http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/32717/robles\\_te.pdf?squence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/32717/robles_te.pdf?squence=1&isAllowed=y)
- Rodríguez, G., Gil, J., & García, E. (1999). *Metodología de la Investigación Cualitativa* (E. ALJIBE, Ed.). Colombia.
- Roxin, C. (1979). *Teoría del Tipo Penal* (Civitas., Ed.). Buenos Aires: Ediciones Depalma.

- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (Civitas., Ed.). Madrid.
- Sala de lo Penal. Madrid. *Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo penal.*, (2015).
- Sala del Segundo Tribunal de Juicio Oral en lo Penal Santiago de Chile. (2007, marzo). *Boletín del Ministerio Público N° 30 - marzo 2007.*
- Sandoval, W. (2018). *Casos de mala praxis médica como delito penal en el servicio de emergencias del hospital María Auxiliadora periodo 2015-2016.* Universidas de Huánuco.
- Satelera, R., & Lorenzini, G. (2011). Responsabilidad médica. *Revista de la Asociación Médica Argentina*, 67(759-760), 383-390. [https://doi.org/10.1016/s0716-8640\(11\)70403-5](https://doi.org/10.1016/s0716-8640(11)70403-5)
- Sentencia de primera instancia vigesimo octavo Juzgado Penal Corte Superior de Justicia de Lima. (2012). *Caso Ivo Johao Dutra Camargo Expediente 18707-2011* (p. 36). p. 36. Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/da2d72004b1a1960a0c8a1501ddd53/D\\_Expediente\\_18707\\_2011\\_020512.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=da2d72004b1a1960a0c8a1501ddd53](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/da2d72004b1a1960a0c8a1501ddd53/D_Expediente_18707_2011_020512.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=da2d72004b1a1960a0c8a1501ddd53)
- Silva, H. (2011). Dolo Eventual. *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, 16, 117-130. Recuperado de [https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querryDismax.DOCUMENTAL\\_TO DO=dolo+eventual](https://dialnet.unirioja.es/buscar/documentos?querryDismax.DOCUMENTAL_TO DO=dolo+eventual)
- Sisniegas, R. (2016). *Conceptos de dolo eventual, culpa consciente y su aplicación - abandono de la teoría ecléctica.* (Pontificia Universidad Católica del Perú.). Recuperado de [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/8632/Sisniegas\\_Roger\\_Conceptos.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/8632/Sisniegas_Roger_Conceptos.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Sotomayor, J. (2016). Fundamento del dolo y ley penal: una aproximación crítica a las concepciones cognitivo/normativas del dolo, a propósito del caso colombiano. *IOSR Journal of Economics and Finance*, 3(1), 56. <https://doi.org/https://doi.org/10.3929/ethz-b-000238666>
- Tantaleán, C. F., & Vargas, J. (2019). Incorporación Taxativa del dolo eventual en el Código Penal Peruano. *REVISTA PERSPECTIVA*, 20(3), 308-319. <https://doi.org/10.33198/rp.v20i3.00043>
- Tercera Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos en cárcel. Corte Superior

- de Justicia de Lima. (2011). *Caso Utopia Segunda Instancia Exp. 043-05- Sentencia de Vista*. Recuperado de [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3e69ef80497208d2a7a1f7cc4f0b1cf5/D\\_Exp\\_043\\_161211.pdf?MOD=AJPERES](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3e69ef80497208d2a7a1f7cc4f0b1cf5/D_Exp_043_161211.pdf?MOD=AJPERES)
- Tribunal Constitucional Pleno Jurisdiccional. Tribunal Constitucional Pleno Jurisdiccional Exp. N° 0014-2006-PI/TC., , TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 1689-1699 (2007).
- Vallejo-Jiménez, G. (2017). La valoración jurídica del riesgo como criterio para la determinación de la responsabilidad penal del médico. *Revista Colombiana de Anestesiología*, 5(S 2), 58-63.
- Vargas, T. (2010). La imprudencia médica. Algunos problemas de imputación de lo injusto penal. *Revista de derecho Universidad Católica del Norte.*, 17(2), 99-132. <https://doi.org/10.4067/s0718-97532010000200005>
- Villabella, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. En J. UNAM (Ed.), *UNAN*. Recuperado de [http://www.icipuebla.com/revista/IUS23/IUS\\_23IND.pdf](http://www.icipuebla.com/revista/IUS23/IUS_23IND.pdf)
- Villavicencio, F. (2017). *Derecho penal Parte General* (Grijley, Ed.). Lima.
- Witker, J., & Larios, R. (1997). *Metodología Jurídica*. (U. N. A. de México., Ed.). México.
- Zaffaroni, E. (1981). *Tratado de derecho penal parte general III*. Argentina: Ediar.
- Zaffaroni, E. (2009). *Estructura básica del derecho penal*. (Ediar., Ed.). Buenos Aires.

**ANEXOS****ANEXO N° 1****PROYECTO DE LEY****Ley que Modifica el Art. 12 del D. Leg 635**

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

**Ley que modifica el Art. 12 del D. Leg. 635.**

**Artículo Único.** Modifícase el artículo 12 del Código Penal, aprobado por el Decreto Legislativo 635, quedando redactado de la siguiente manera:

**Delito doloso y delito culposo**

“**Artículo 12°.**- Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa.

El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley.

La conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo”.

En Lima a los 6 días del mes de marzo del año 2020.

**ANEXO N° 2**

**FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL**  
**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**  
**ESCUELA DE POSGRADO**  
**DOCTORADO EN DERECHO**

**FICHA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL**

**I. IDENTIFICACIÓN DE LA UNIDAD DE ESTUDIO.**

Caso :

Expediente N° :

Órgano jurisdiccional:

Delito :

**II. IDENTIFICACIÓN DEL OBSERVADOR**

Apellidos y nombres:

**III. ÍTEMS DE ANÁLISIS:**

**3.1. Aplicación del elemento subjetivo del tipo penal.**

.....

.....

.....

.....

.....

**3.2. Aplicación del dolo eventual.**

.....

.....

.....

.....



**3.3. Fundamentos facticos y jurídicos para la aplicación dolo eventual.**

.....

.....

.....

.....

.....

**3.4. Observaciones y/o notas:**

.....

.....

.....

.....

.....

**ANEXO N° 3**

**FICHA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL O BIBLIOGRÁFICA**

***ESCUELA DE POSGRADO***

**DOCTORADO EN DERECHO**

**FICHA DE INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL O BIBLIOGRÁFICA**

I.- IDENTIFICACIÓN DE LA UNIDAD DE ESTUDIO

**3.1.Título:**

**3.2.Autor:**

**3.3.Fecha de publicación:**

**3.4.Editorial o fuente:**

**3.5.Páginas:**

**3.6.Contenido:**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....



**3.7.Observaciones y/o notas:**

A large rectangular area enclosed by a dashed border, containing eight horizontal dotted lines for writing observations or notes.

MATRIZ DE CONSISTENCIA DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

“DOLO O CULPA EN LA RESPONSABILIDAD POR MALA PRAXIS DE LOS PROFESIONALES DE LA SALUD”

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	EJES TEMÁTICOS	OBJETIVOS	MÉTODO DE ENFOQUE	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN
<p><b>Preguntas:</b></p> <p>¿Resulta necesario la regulación expresa del tipo subjetivo -dolo y culpa- en el Código Penal vigente, teniendo en consideración la legislación comparada?</p> <p>¿Cuáles son las teorías y el sustento fáctico, en la aplicación del dolo eventual, como elemento subjetivo del tipo penal, en la línea jurisprudencial emblemática de los órganos jurisdiccionales del Perú, y la jurisprudencia comparada?</p> <p>¿Es posible determinar pautas para la calificación de la conducta desarrollada por los profesionales de la salud, en los casos que por mala praxis causen un daño en el cuerpo o la salud de las personas, o la extinción de su vida, como delitos dolosos –dolo eventual?</p> <p>¿Resulta necesario una propuesta lege ferenda sobre la regulación del elemento subjetivo del tipo penal en el Código Penal?</p>	<p>Teoría del delito.</p> <p>➤ El Delito.</p> <p>➤ La acción.</p> <p>➤ La tipicidad.</p> <p>Dolo: clases.</p> <p>Culpa: clases</p> <p>➤ La antijuricidad</p> <p>➤ La culpabilidad</p>	<p><b>Objetivo General:</b></p> <p>Determinar si resulta necesario la regulación expresa del tipo subjetivo -dolo y culpa- en el Código Penal vigente, teniendo en consideración la legislación comparada, con la finalidad de aplicar a los casos en los que los profesionales de la salud incurrir en mala praxis.</p> <p>Determinar las teorías y el sustento fáctico, en la aplicación del dolo eventual, como elemento subjetivo del tipo penal, en la línea jurisprudencial emblemática de los órganos jurisdiccionales del Perú, y la jurisprudencia comparada.</p> <p>Determinar pautas para la calificación de la conducta desarrollada por los profesionales de la salud, en los casos que por mala praxis causen un daño en el cuerpo o la salud de las personas, o la extinción de su vida, como delitos dolosos –dolo eventual.</p> <p>Determinar la necesidad de una propuesta lege ferenda sobre la regulación del elemento subjetivo del tipo penal en el Código Penal.</p>	<p><b>Enfoque:</b> Cualitativo Propositivo.</p> <p><b>Métodos:</b></p> <p>➤ Método dogmático.</p> <p>➤ Método sistemático.</p> <p>➤ Método de argumentación jurídica.</p> <p>➤ Método de estudio de casos.</p> <p>➤ Método de análisis y síntesis.</p> <p>➤ Método de derecho comparado.</p>	<p><b>Técnicas:</b></p> <p>➤ Técnicas de recolección de datos.</p> <p>➤ Revisión documental.</p> <p>➤ Análisis de contenido</p> <p>Análisis de discurso jurídico.</p> <p><b>Instrumentos:</b></p> <p>La ficha de análisis documental.</p>	<p><b>Tipo de investigación:</b></p> <p>Investigación cualitativa.</p> <p>Propositiva.</p>