

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:

**JURISPRUDENCIA SOBRE
CULPA CONSCIENTE
Y DOLO EVENTUAL**

INTRODUCCIÓN: En el presente informe se recopilan sentencias de nuestra Sala Tercera en las cuales se explican los temas de culpa consciente y dolo eventual, diferenciando los términos entre sí, para procurar una comprensión adecuada de los mismos.

Índice de contenido

JURISPRUDENCIA.....	2
Homicidio culposo: Oficial de la policía que dispara de manera temeraria contra vehículo en huída causando la muerte a sujeto que iba en la cajuela.....	2
Análisis doctrinario y normativo sobre el dolo eventual y la culpa consciente o culpa con representación.....	2
Dolo eventual: Concepto, alcances y análisis de las diversas teorías que lo distinguen de la culpa consciente.....	7
Posibilidad de que concurra en un caso concreto con el dolo directo.....	7
Dolo eventual: Distinción con culpa consciente o culpa con representación.....	12
FUENTES CITADAS:.....	15

JURISPRUDENCIA

Homicidio culposo: Oficial de la policía que dispara de manera temeraria contra vehículo en huida causando la muerte a sujeto que iba en la cajuela

Análisis doctrinario y normativo sobre el dolo eventual y la culpa consciente o culpa con representación

[Sala Tercera]¹

Texto del extracto:

" I.- [...]. Conforme al elenco de hechos probados de la sentencia de instancia, en lo conducente se reproduce lo siguiente: " 9- Al llegar la citada unidad policial al puente, esto entre las tres y media y las cuatro de la tarde, el ofendido José Alberto Gutiérrez quien se encontraba fuera del vehículo Honda, al lado de la cajuela o joroba que mantenía abierta, se tiró rápidamente dentro de ésta y le dijo a su hermano quien estaba al volante que jalara o se marchara. 10.- Don Cristian, al ver que la unidad policial conducida por el imputado MARTIN RUIZ VILLAFUERTE, se le había atravesado sobre la calzada para impedirle la salida, maniobró el carro precisamente para abrirse campo, con lo cual casi atropella al imputado CARVAJAL BARRANTES -quien en ese momento se había bajado del vehículo policial y portaba en su mano la pistola con las características antes citadas-. Por este motivo, don Dixon dispara varias veces hacia la parte izquierda trasera del vehículo Honda. 11.- Acto seguido, el señor Cristian, brusca y respectivamente, mueve su vehículo dando una vuelta en U, con lo cual casi embiste al coimputado CARLO MAGNO VENEGAS ZAMORA- quien también se había bajado del vehículo policial y estaba sobre la calzada-. Ante esta embestida, don Carlo Magno dispara su pistola Smith & Wesson, nueve milímetros serie VZE 3559 varias veces hacia las llantas del automotor y también con dirección al suelo. 12.- Con la última maniobra, don Cristian logró que el vehículo Honda tuviera salida libre hacia el lado de Orotina, por lo que dispuso acelerar para huir llevando a su hermano José Alberto en la joroba y con la compuerta abierta, de manera que éste se podía ver, máxime que vestía una camiseta blanca. En este momento, cuando

dicho automotor se marchaba y huía de la zona, el acusado CARVAJAL BARRANTES- sin estar siendo agredido, ni corriendo peligro su vida, y teniendo en frente la joroba del vehículo Honda donde era visible que iba el aquí ofendido José Alberto Gutiérrez Chacón, se decidió apuntar con su arma de fuego sobre la joroba, y a pesar de que sabía que era posible que si disparaba hacia esa parte del carro podía matar a José Alberto, lo hizo aceptando el resultado muerte que posteriormente se produjo..." (Las negrillas y sublineado no son del original, ver folios 471, líneas 20 a 38 y folio 472, líneas 1 a 15). La sentencia como unidad lógico jurídica debe ser analizada integralmente, así el a quo a folio 496, líneas 1 a 9 señaló: "para el Tribunal, cuando CARVAJAL BARRANTES apunta el arma y hace el disparo mortal tiene total visibilidad de lo que va dentro de la cajuela, él sabe que en ella va un hombre (probablemente no sepa que es José Alberto) pero sí sabe de la presencia de un ser humano en ese lugar, apunta, percibe como probable que al apuntar hacia esa cajuela va a impactar con su disparo el cuerpo de aquel sujeto que va ahí, incluso debemos recordar que la probabilidad de herir al ofendido era alta en tanto Carvajal Barrantes afirmó tener muy buena puntería." (el énfasis nos pertenece). De la última transcripción integrada a los hechos probados debe colegirse en aplicación del principio in dubio pro reo aplicable a las situaciones de facto, que el agente Dixon Carvajal Barrantes -aunque sabía que en la cajuela o "joroba" del vehículo que perseguían se encontraba un individuo del que no conocía su identidad, de ello se descarta que se trate de una suerte de "ejecución policial" como se habría insinuado por parte de la prueba testimonial y por ende -a efectos del examen del tipo subjetivo- la presencia de un dolo directo en su acción. La interrogante por develar, es si se está en presencia de un dolo eventual como sostuvo el Tribunal de instancia, o más bien se trata de la figura de la culpa consciente o culpa con representación, escisión doctrinaria de no pocas dificultades teóricas y que a continuación desarrollaremos: Tradicionalmente en el dolo eventual el sujeto activo actúa desde el punto de vista del elemento volitivo (conativo) del dolo, con una representación del hecho punible como posible, no quedándose en el terreno de la posibilidad, sino que (siguiendo la tesis definitoria compatible con el numeral 31 del Código Penal), el autor debe representarse el resultado y saber que éste tiene un alto grado de posibilidades de verificarse y pese a ello actúa con plena indiferencia acerca de si ese resultado se produce o no, por lo que expresa o tácitamente acepta el resulta de su acción. En la doctrina se ha postulado una excepción para esta regla, cuando el sujeto, aunque sea temerariamente, actúa y a pesar de la representación de la

probabilidad piensa que "de todos modos el resultado no se producirá" y por ende no lo acepta, éste es el caso que nos ocupa porque cuando el acusado disparó y percutió, dada la distancia, el tipo de arma utilizada, la modalidad de bala con alto poder de penetración (con blindaje según se ha establecido), lo probable era que impactara el vehículo en la cajuela varias veces si hubiese existido animus necandi, pero según la prueba documental (ver inspección ocular de folio 103 a 106, incorporada al debate a folio 468, línea 18) no hubo orificios de entrada de bala a la "valijera" o "joroba" del vehículo Honda donde se encontraba el hoy occiso cuando recibió el proyectil que le causó la muerte; asimismo se estableció que la bala se limpió únicamente en la camiseta del ofendido y no en otro cuerpo físico por el que pasara anteriormente, por ello se explica la existencia del anillo de enjugamiento, situación corroborada en el debate por la doctora Nuria Corrales Jiménez, Médico Forense, lo que establecieron atinadamente los juzgadores (ver folio 494, líneas 13 a 18). Precisamente, la ausencia de orificios de bala en la "joroba" del vehículo inevitablemente presupone una duda a favor del imputado que no es incompatible con los hechos probados y antes transcritos en lo conducente, el justiciable disparó una sola vez con la idoneidad necesaria para causar el resultado lesivo que nos ocupa. Debe recordarse que la conducción de la causalidad hacia el fin intrascendente para el derecho es lo que establece la relación entre la infracción al deber de cuidado (manifestada en esa conducción) y el resultado que sí es trascendente para el derecho, es decir, el resultado antijurídico. El tipo culposo tiene entonces un examen de dos resultados: el primero de ellos intrascendente para el Derecho, hacia el cual se conduce el sujeto por medio de su finalidad y el escogimiento de medios requeridos; el otro resultado, el que sí interesa al Derecho, se produce cuando por la forma de conducción de la causalidad se produce una lesión a un bien jurídico manifestado en un resultado no querido por el sujeto, por lo que el punto de partida del tipo culposo no tiene que fundarse en esta perspectiva de la licitud, de esta forma se supera el planteamiento tradicional doctrinario difundido por Sebastián Soler y que tan en boga estuvo a comienzo de la década de los años ochenta y actualmente se encuentra en crisis. La Sala de casación ha venido sustituyendo los antiguos conceptos civiles de negligencia, imprudencia e impericia, para la definición legal de la conducta culposa. La principal razón de esta escogencia se sustentó en el hecho de que estos conceptos, lejos de ayudar a la aplicación de la Ley, suelen llevar al analista a serios problemas lógicos de definición. De estos problemas, quizá el más importante es la imposibilidad de

diferenciar entre imprudencia y negligencia, ya que no es posible encontrar una conducta "imprudente" que no sea "negligente". Así, el análisis judicial se hace ex-post facto con las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar en que sucedió el hecho investigado, pero, en este nuevo suceso, se pone al sujeto a actuar conforme a todo el deber de cuidado que le corresponde acorde con sus condiciones personales, oficio, profesión o arte que hayan concurrido a caracterizar su comportamiento dirigido al fin intrascendente para el Derecho. Si después de semejante examen el resultado siempre se produce (el resultado contrario a Derecho) la conducta analizada resulta atípica del delito culposo. En el caso contrario, si la conducta verificada de acuerdo a este marco hipotético, hace que el resultado no se produzca, la conclusión que se deduce es que la conducta que infringió el deber de cuidado fue idónea para producir el resultado y, por ende, resulta típica del delito culposo que se esté investigando. En el Código Penal de Costa Rica de 1.970, el delito de lesiones culposas y de homicidio culposo obligan al analista a "valorar la magnitud del daño" y "el grado de culpa", es decir, que debe establecerse, también, una relación de determinación entre el resultado (componente de azar) y el grado de culpa, el cual sólo puede medirse en cada caso, ya que ni el mismo Código Penal efectúa una definición, ni tampoco establece ningún límite, salvo la derivación natural del principio de legalidad: el principio de culpabilidad. Otro límite fundamental para el examen de la culpa en Costa Rica es la detección del resultado y del deber de cuidado que ha de haberse tomado para evitarlo. En el caso que nos ocupa el problema del conocimiento y de la voluntad de la acción realizada tienen una importancia trascendental, al punto que estos aspectos son los que distancian la solución de un mero problema de infracción al deber de cuidado. El tipo culposo también tiene aspectos de voluntad y conocimiento; no obstante, no son similares a aquellos indispensables para la tipicidad dolosa. En primer lugar, en el aspecto volitivo, que sí existe en el tipo culposo, se analiza la voluntad del sujeto para realizar el fin programado, con los medios predispuestos al efecto. En cuanto al conocimiento, el tipo culposo parte de un aspecto cognoscitivo que se concreta en una mera posibilidad, nunca es un conocimiento

efectivo ya que si lo fuera la conducta no es culposa sino dolosa, adicionalmente, en este mismo aspecto, el juez debe analizar la posibilidad de conocer la peligrosidad de la conducta y de prever el resultado conforme a ese conocimiento. De esta manera, al igual que en la tipicidad dolosa, el tipo culposo requiere una congruencia entre los elementos subjetivos y objetivos que si no se verifica en la especie producirá el efecto

de convertir la conducta analizada en atípica. Esto último puede suceder tanto porque el resultado es absolutamente imprevisible o está más allá de la capacidad de previsibilidad del sujeto (ignorancia invencible). En el problema jurídico que nos ocupa resulta más que evidente que el sujeto no puede alegar una posibilidad de conocimiento sobre la posibilidad de que el suceso se verifique, ya que dado el medio empleado para tratar de detener el vehículo éste permite hacer un cálculo de efectos concomitantes que permiten prever el resultado de lesiones o muerte, resultado que el sujeto no acepta como posible pues piensa que por su habilidad y destreza en el manejo de su arma reglamentaria podrá evitarlo y así percute su arma impactando al ofendido. Acerca de la culpa consciente o culpa con representación en el subjúdice: Teniendo claro que un mero examen de tipicidad culposa resulta insuficiente para sustentar la decisión de esta Sala en torno al caso en examen, se hace necesario profundizar en el estudio de la culpa consciente o culpa con representación para poder separar la conducta de Dixon Carvajal Barrantes del dolo eventual que le fue atribuido por el a quo en el examen de tipicidad subjetivo. Como bien señala la doctrina contemporánea: " el mero "pensar en" u "ocurrirse", sin cualidad de juicio, puede denominarse, si se quiere, imprudencia consciente; sin embargo, ha de tenerse en cuenta que la consciencia en este tipo de imprudencia ya en su contenido no se corresponde con el conocimiento de las consecuencias propio del dolo" (JAKOBS, GÜNTHER. Derecho Penal. Parte General . Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. 2º edición, página 327). Es común en la práctica forense la confusión entre el dolo eventual y el dolus malus (aún cuando esta Sala acepta que nuestro derecho sustantivo a la fecha sigue la teoría del tipo complejo y por ello tal confusión no es ya admisible). Dixon Carvajal Barrantes, movido por un excesivo celo en el ejercicio profesional y con el afán de lograr la detención de los sospechosos, disparó de manera temeraria contra el vehículo en el cual aquellos pretendían huir, pero no lo hizo de forma dolosa (lato sensu) sino que aunque se representó el resultado de lesiones o muerte como posible, no lo quiso ni lo aceptó ya que en un ejercicio mental apresurado se figuró que dicho efecto no se produciría gracias a su destreza o su buen hacer como tirador entrenado, por lo que sí es dable descartar la ausencia de dolo directo o eventual, siendo que de los hechos tenidos por acreditados puede derivarse válidamente la tesis por la que se decanta la Sala de Casación que es concordante con el principio universal de in dubio pro reo. En consecuencia, se declara con lugar este motivo, se omite pronunciamiento -por resultar innecesario y siendo lo dispuesto de los restantes motivos

planteados por el defensor supracitado, así como del recurso incoado directamente por Dixon Carvajal Barrantes en relación al delito de homicidio simple que se le ha endilgado y se casa la sentencia, se recalifican los hechos al delito de homicidio culposo cometido en perjuicio de José Alberto Gutiérrez Chacón y se le condena a descontar dos años de prisión por ese delito. Se le suman los dos meses de privación de libertad impuestos por el delito de abuso de autoridad, conforme a lo que se resolvió en el Considerando II de esta resolución, para totalizar dos años y dos meses de internamiento. Por no contar con sentencias condenatorias previas a estos hechos y reunir los requisitos previstos en el artículo 59 y siguientes del Código Penal se le concede el beneficio de condena de ejecución condicional de la pena por un período de prueba de cinco años, con el apercibimiento de que éste le será revocado si comete nuevo delito doloso sancionado con pena superior a seis meses de privación de libertad; en consecuencia, se ordena su inmediata libertad, si otra causa legal no lo impide."

Dolo eventual: Concepto, alcances y análisis de las diversas teorías que lo distinguen de la culpa consciente

Posibilidad de que concurra en un caso concreto con el dolo directo

[Sala Tercera]²

Texto del extracto:

"En el hecho probado del fallo acreditado como f.-) se tiene por demostrado que las armas utilizadas fueron marca Kalashnikov conocidas como AK-47 con mira láser (ver folio 682). Adicionalmente, el elemento subjetivo del tipo penal de homicidio se evidencia en el subjuicio de manera ostensible, no solamente porque de los cinco agraviados, en cuatro de ellos se estableció pericialmente que sus vidas corrieron peligro efectivo, sino más bien por el modus operandi desplegado por la banda en el atraco. Tal y como depuso el justiciable Yadher Martín Sotela Matamoros, quien decidió hacer uso de su derecho a declarar y ejercer su defensa material al final del debate, afirmó que contaban con un "contacto" que no identificó, dentro del Banco Nacional, quien les

hizo saber entre otras cosas la cantidad aproximada de dinero guardada en la bóveda, que sólo había un guarda en la sucursal, que no usaba chaleco antibalas y portaba un revólver en la cintura. (Ver folio 641 del fallo, líneas 22 a 26) . Por ello es válida la inferencia del a quo en cuanto a que el primero en recibir impactos de bala es precisamente Rigoberto Pérez Naranjo quien conforme al dictamen médico-legal UMLP N. 1829-99 (vid folios 105 y 106) sufrió heridas múltiples en su cuerpo, incluyendo la zona abdominal lo que denota el ánimo homicida directo para acabar con la posible única fuente de resistencia al asalto; pese a ello, los disparos continuaron y rompieron las puertas de vidrio; en la mente de los perpetradores existía conocimiento de que dentro de las instalaciones del Banco había clientes en espera de ser atendidos, aún así, con pleno dominio del hecho de todos los participantes y conociendo la circunstancia apuntada, dispararon ráfagas de metralla de manera indiscriminada y voluntaria, asumiendo como posible el resultado de que alguna o algunas de esas personas dentro del Banco sufrieran heridas graves o incluso la muerte; a pesar de ese conocimiento insistieron en seguir ese procedimiento para irrumpir dentro de las instalaciones, teniendo la opción de hacer -por ejemplo- un único disparo calculado al llavín de la puerta, lo que no hubiese comprometido la posibilidad de muerte para los usuarios de la entidad bancaria; no cabe la menor duda, que aún cuando en cuatro de cinco heridos, se puso en peligro la vida de los ofendidos, en los cuatro casos (exceptuando al guarda) se actuó con dolo eventual, en donde aunque el resultado de muerte si bien no es querido en principio, si es representado y aceptado como posible por los agentes que realizan la acción. La dinámica del suceso es en extremo violenta y el uso desproporcionado de armas de guerra denota un claro desprecio hacia la vida humana. No existe ninguna incompatibilidad doctrinaria ni legal, que en un caso concreto coincidan el dolo directo y el eventual, ello es un argumento inaceptable. Conviene profundizar en la figura del dolo eventual y esta Sala cuenta con una resolución paradigmática en este sentido, así se ha establecido que: "IV.- Acerca del dolo eventual . La doctrina penal reconoce la figura del dolo eventual, como una clase de dolo en el que los elementos volitivo y cognitivo que le son propios a la figura, se encuentran "disminuidos", aunque no ausentes. Si en el dolo directo es claro que el autor quiere la realización del tipo objetivo -sea el resultado, sea la acción, según el delito de que se trate-, en el dolo eventual el autor realiza la conducta pese a reconocer como posible que con ella se produzca o realice el tipo penal, y si bien no lo desea, actúa a sabiendas de esa posibilidad y ello significa que acepta o cuenta

con que ello suceda. "Con la categoría del dolo directo no se pueden abarcar todos los casos en los que el resultado producido debe, por razones político-criminales, imputarse a título de dolo, aunque el querer del sujeto no esté referido directamente a ese resultado. Se habla aquí de dolo eventual. En el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo la eventual producción. El sujeto no quiere el resultado, pero 'cuenta con él', 'admite su producción', 'acepta el riesgo', etc. Con todas estas expresiones se pretende describir un complejo proceso psicológico en el que se entremezclan elementos intelectuales y volitivos, conscientes o inconscientes, de difícil reducción a un concepto unitario de dolo o culpa. El dolo eventual constituye, por lo tanto, la frontera entre el dolo y la imprudencia o culpa (...)" (Muñoz Conde, Francisco. Teoría General del Delito . Bogotá. Reimpresión. Editorial Temis, 1990. p.58.) No es casual que el concepto de dolo eventual resulte de su distinción respecto de la culpa consciente, con la que se halla en estrecha relación, pues ambas figuras comparten dos características que se dan en el sujeto activo: a) en ninguno de ambos conceptos se desea el resultado; b) en ambos el autor reconoce la posibilidad de que su conducta produzca el resultado (Mir Puig, Santiago. Derecho Penal. Parte General . Barcelona. Promociones y Publicaciones Universitarias S.A. 1990. pp.260 y ss.). Precisamente para distinguir ambas figuras es que surgen diferentes teorías que tratan de darle una explicación al dolo eventual, pues en este se requiere algo más que la representación de la posibilidad de realizar el tipo penal. Hagamos breve mención a las más relevantes: a) teoría de la probabilidad : es decisivo el grado de probabilidad del resultado que el autor visualizó al momento de la acción. Si es elevado, se está en presencia de dolo eventual. Es marcada su inclinación hacia el aspecto intelectual del dolo, por lo que la crítica principal es que se deja al margen la voluntad del sujeto, que bien puede haberse representado la posibilidad del resultado sin quererla. A su vez, se le achacan serias dificultades para determinar qué tan probable pudo ser la realización del tipo, cómo ha de graduarse, por lo que resulta difícil su utilización en los casos límite; b) teoría del consentimiento : Se inclina por el elemento volitivo y explica el dolo eventual en el hecho de que el autor "consienta" o "apruebe", "se conforme" con la posibilidad del resultado. Para probar este consentimiento es que se acude a una fórmula de Frank -citada por el recurrente- según la cual ha de preguntarse cómo se hubiera comportado el autor en caso de haber contado con un conocimiento seguro de la producción de la realización del tipo. Se le critica

el acentuado énfasis en la voluntad del sujeto -a una actitud interna-, que conduce finalmente a juzgarlo a él y sus motivos y no a la decisión y a la conducta realizada, así como al peligro efectivamente corrido por los bienes jurídicos tutelados (Vid. Jescheck, Hans Henrich. Tratado de Derecho Penal. Parte General . Barcelona, BOSCH Casa Editorial. Volumen 1. pp. 407 y ss.; Mir Puig, op.cit . p.261.); c) una tercera posición, adoptada por parte de la doctrina alemana en la actualidad, se inclina por una posición ecléctica entre las ya expuestas y combina la conciencia de la peligrosidad de la acción con la voluntad del sujeto de actuar pese a ese conocimiento. El autor debe tomar en serio la posibilidad de realizar el delito y pese a ello actúa, conformándose -aún a disgusto- con que dicha posibilidad se concrete. "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 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'" (Mir Puig, op.cit . p.264. En igual sentido Jescheck, op.cit . pp.404 y ss.). Así, lo básico para esta posición es que el sujeto no descarta la probabilidad de que en el caso concreto se de el delito, independientemente de que pueda preferir o desear que no se de, pues lo cierto es que aún con ese conocimiento, actúa. Representativa de esta corriente es la posición de Jacobs, quien, resumiendo, señala: "Importa el conocimiento de que no es improbable la realización del tipo. En este conocimiento se debe tratar de un juicio válido para el autor; no basta el mero pensar en la posibilidad del resultado, pues sólo con un conocimiento que presente al autor como causante del resultado según la experiencia válida, y no especulativamente o por una excesiva escrupulosidad imaginativa, podría surtir efecto el motivo de evitación directamente, es decir, sin ulterior reflexión (...) Concurrirá, pues, dolo eventual cuando en el momento de la acción el autor juzga que la realización del tipo no es improbable como consecuencia de esa acción" (Jacobs, Günther. Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la imputación . Madrid. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas S.A. 1995. p.327.) V.- ¿Por qué resulta relevante definir y conceptuar el dolo eventual? Para algunos, bastaría con remitirse al artículo 31 del Código Penal que señala "Obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado, así como quien lo acepta, previéndola a lo menos como posible". Sin embargo, a esta definición debe dársele contenido interpretativo a la luz del principio constitucional de legalidad

y de culpabilidad, receptados por el artículo 39 de la Constitución Política. Respetando el marco constitucional es que para esta Sala resulta acertada la tercera de las posiciones reseñada, que corresponde al criterio de parte de la doctrina alemana de la actualidad, pues con ello no se pierde de vista el principio de culpabilidad que exige, como mínimo, una relación de imputación subjetiva del hecho a su autor, un mínimo de conocimiento y voluntad en el sujeto activo respecto de su actuar, así como de libertad para hacerlo, siendo estas las bases generales de cualquier juicio de reproche que pueda corresponderle: "la culpabilidad es, además, un concepto graduable: existen distintas formas de infringir un deber, con plena conciencia y voluntad de hacerlo, sin voluntad de resultado pero infringiendo el cuidado exigible, con conciencia y voluntad de realización de una conducta peligrosa pero con la esperanza de que no se produciría un resultado tan grave con el que finalmente se produce, con conciencia y voluntad de realización del hecho y manifiesto desprecio a la lesión del bien jurídico que con ella pueda producirse; todas estas son distintas formas de infracción del deber que comportan distintos grados de imputación subjetiva. El respeto al principio de culpabilidad exige no sólo que no se imponga pena alguna sin un mínimo grado de libertad y voluntad en el sujeto; sino también una adecuación entre el grado de infracción del deber y la consecuencia jurídica que comporta" (Carbonell Mateu, Juan Carlos. Derecho Penal: concepto y principios constitucionales . Valencia. Tirant lo blanch 2a. edición. 1996. p.213.) En el caso de la imputación por dolo eventual, el reproche se hace a la acción del sujeto que, mediante un juicio válido, conoce la probabilidad de que el tipo penal se realice con su conducta y pese a que no lo desea, aún así la materializa, conformándose con este. Hay aquí conocimiento de la posible lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos tutelados con la conducta que se piensa realizar y pese a ello el sujeto decide actuar. Este es el marco que posibilita, en un Estado democrático, la sanción de una conducta por dolo eventual. Para estimar que concurre dolo eventual -y no culpa consciente o atipicidad- debe determinarse lo que Jacobs llama "el límite inferior de la probabilidad" que debe existir, según el juicio concienzudo. A ello se llega atendiendo a la relevancia del riesgo percibido para la decisión: debe ser tan importante para que conduzca, dado un motivo supuesto dominante de evitar la realización del tipo, a la evitación real. Es decir, que ese límite inferior en cuanto a la entidad del riesgo, según un juicio concienzudo, llevaría a evitar la conducta que realiza el tipo, límite que es sobrepasado en el dolo eventual, cuando el autor,

pese a reconocer el riesgo y su entidad, decide actuar. A su vez, la relevancia para la decisión debe verse en atención a la importancia del bien afectado y a la intensidad del riesgo. Ambos elementos se evalúan objetivamente, en el sentido de que, en cuanto al bien afectado, decide la estimación jurídica y no la del autor; en cuanto a la magnitud del riesgo suficiente se valora en principio con arreglo a un juicio jurídico y no individual: el riesgo no permitido tiene que ser relevante para la decisión, aún cuando el autor lo siga considerando incidental. (Vid. Jacobs, op.cit . pp.333 y ss.) Esto es lo que otros autores llaman "indicadores objetivos" de los que puede deducirse la decisión contra el bien jurídico, entre los que se señala el riesgo o peligro para el bien jurídico implícito en la acción y la capacidad de evitación del resultado que el sujeto puede tener cuando actúa (Muñoz Conde, Francisco. García Arán, Mercedes. Derecho Penal. Parte General . Valencia. Tirant lo blanch. 1993. pp.248 y ss.)." (Cfr. Voto 1334-97 de las 10:40 horas del 28 de noviembre de 1997). Se declara sin lugar este primer acápite del recurso."

Dolo eventual: Distinción con culpa consciente o culpa con representación

[Sala Tercera]³

Texto del extracto:

" VII . [...] el recurrente reclama errónea aplicación del numeral 125 del Código Penal y falta de aplicación del numeral 128 de ese mismo código. En criterio del quejoso, el Tribunal determinó que medió en la conducta dolo eventual, pues, el imputado no apuntó directamente a la humanidad de los presentes, debiendo prever que podría impactarlos con el arma de fuego, al dispararla, ello cuando no se probó que su defendido fuese experto en armas, por lo que se trata, entonces, de una acción culposa. [...] De un estudio integral del fallo impugnado, observa esta Sala que los Juzgadores acertaron en lo que a la calificación jurídica se refiere. Así, entendieron: "... El elemento subjetivo del delito de homicidio supone el ánimo del sujeto activo de cegar la vida de su víctima, circunstancia que no se haya presente en este caso. Es claro que el imputado portaba un arma con la cual disparó en repetidas oportunidades contra el grupo dentro del cual se encontraba la

ofendida, quien finalmente resultó herida, sin embargo esos disparos no fueron hechos a la humanidad de ninguno de los integrantes del grupo, sino más bien al suelo con el ánimo de amedrentar. Esta afirmación encuentra respaldo pleno en la pericia físico química, la cual luego de realizar los estudios de rigor al plomo extraído de la pierna de Cinthia ...establece que el mismo antes de introducirse en su muslo impactó en dos superficies, una de ellas dura y pulida, posiblemente metálica o un piso, lo cual resulta absolutamente conteste con lo expuesto por los testigos que señalan que el imputado disparó al suelo...se ratifica como hecho indubitable que el imputado disparó a la acera y no al cuerpo de la ofendida lo que elimina del todo el ánimo (sic) homicida a que se hizo alusión...ha resultado demostrado que el día de los hechos el encartado se aproxima al sitio en donde se encuentra la ofendida y dispara al suelo, sabe en ese momento que ella no se encuentra sola sino que la acompañan varias personas por lo que el riesgo de lesionar a alguien es mucho mayor, pese a eso no se limita a hacer un solo disparo, sino que dispara en múltiples ocasiones y además también está fuera de toda duda que, si bien no se conocen con profundidad las características totales del arma que utiliza, si se sabe que es una pistola de grueso calibre, .45 auto, tanto así que tratándose de revólveres y pistolas la Ley de Armas y Explosivos la ubica como el tipo de pistola que establece el límite superior entre las armas permitidas y las armas prohibidas. Estas circunstancias constituyen elementos objetivos e incontrovertidos a partir de los cuales el Tribunal puede concluir sin dudas de ninguna naturaleza que si bien Osés Picado no disparó para lesionar (recuérdese que la intención homicida ya ha sido descartada), si(sic) lo hizo a sabiendas de que su acción podría deparar cuando menos una lesión a alguna de las personas que se encontraban con Cinthia o a ella misma, y a pesar de eso continuó disparando cesando en su actuar hasta que efectivamente impactó a la ofendida en su muslo izquierdo, es decir, actúa con dolo eventual pues aunque la lesión no es precisamente el resultado que desea, lo acepta como posible y ello no le impide actuar. En otras palabras, sin querer herir o matar aún así disparó, lo que nos lleva, por el riesgo implícito en su conducta y la importancia de los bienes jurídicos en juego, a concluir que Osés Picado aceptó la posibilidad de lesionar la integridad de alguna persona y se abandonó al curso de las cosas, que resultó ser la lesión a la ofendida. En consecuencia, procede recalificar estos hechos como constitutivos del delito de lesiones leves debiéndose resolver de conformidad ... "(folios 162 y 163). Nótese que los Juzgadores analizaron correctamente la ausencia del dolo directo de matar en la conducta desplegada por Osés Picado,

al entender que el acusado no disparó en dirección al al cuerpo de ninguna de las personas que se encontraban en el sitio. En el caso en examen, es criterio de esta Sala que, en atención a los hechos que se tuvo por ciertos, la acción de disparar un arma de fuego, en pluralidad de ocasiones, en un lugar abierto donde existían varias personas, luego de un enfrentamiento físico entre una de esas personas y la cuñada del acusado, a quien se ha identificado únicamente con el nombre de Evelyn , implica, al menos, asumir la posibilidad de herirlas por el rebote que pueda ocurrir con el plomo al contacto con las diferentes superficies, como ocurrió en la especie. En ese sentido, las testigos presenciales que declararon en debate, a la que nos hemos referido reiteradamente, fueron claras en indicar que, no se trató de disparos directos a la humanidad de ninguna persona, aunque fueron varios y a una corta distancia. Así, Mora Quesada, indicó: "... Yo oí como once disparos, no sé cuántos eran pero yo oí un montón " papapapapa "...el vehículo cuando me disparan pasa de dónde estoy yo a donde está él, se refiere al defensor que está como a dos metros y medio del a silla del testigo ..." . Por su parte, Espinoza Castro manifestó: " ... detonó dos disparos al aire, después llegó y empezó a detonar a los pies cuando en eso mi prima dijo que le pegaron y ella comenzó a botar sangre, el muchacho le había disparado, aparte de mi prima dos personas más salieron lesionadas, como quemados, como que les rozó la bala y los quemó porque no fue solo una bala lo que él tiró a los pies, fueron varias...él disparó cuando estaba como a los diez metros de distancia, más o menos la distancia que hay entre los escritorios (señala los escritorios que ocupan la defensa y la fiscalía, distancia que el Tribunal estima en alrededor de tres metros y medio) ..." (folios 158, 159 y 160). De modo que, válidamente podríamos concluir que el acusado disparó, en el instante mismo de la agresión, al menos, siete disparos, que constituyen, según se sabe, la carga de munición común en un tipo de arma como la que se describe, 45 Colt (HOGG IAN y WEEKS JOHN , Pistols of the World, DBI BOOKS , Inc , Tercera Edición, 1992, pp.92). Ahora bien, el impugnante alega en este motivo, que, según su criterio, la acción no es dolosa, sino culposa, puesto que no se probó que su defendido fuese experto en armas. Ha quedado claro que la posición de los suscritos Magistrados es que el caso bajo análisis constituye una acción dolosa, por dolo eventual, tal y como lo entendió el Tribunal sentenciador, verbigracia, el tipo culposo queda también descartado. La distinción de ambos conceptos ha sido tratado con anterioridad por esta Sala, al indicarse: "... La interrogante por develar, es si se está en presencia de un dolo eventual como sostuvo el Tribunal de instancia, o más bien se

trata de la figura de la culpa consciente o culpa con representación, escisión doctrinaria de no pocas dificultades teóricas y que a continuación desarrollaremos: Tradicionalmente en el dolo eventual el sujeto activo actúa desde el punto de vista del elemento volitivo (conativo) del dolo, con una representación del hecho punible como posible, no quedándose en el terreno de la posibilidad, sino que (siguiendo la tesis definitoria compatible con el numeral 31 del Código Penal), el autor debe representarse el resultado y saber que éste tiene un alto grado de posibilidades de verificarse y pese a ello actúa con plena indiferencia acerca de si ese resultado se produce o no, por lo que expresa o tácitamente acepta el resulta de su acción. En la doctrina se ha postulado una excepción para esta regla, cuando el sujeto, aunque sea temerariamente, actúa y a pesar de la representación de la probabilidad piensa que "de todos modos el resultado no se producirá" y por ende no lo acepta... " (Resolución 2003-00386, SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a las 15 horas del 20 de mayo de 2003.) En el sub judice , no se trata de que el imputado hubiese estado en posibilidad de prever el resultado y confiar en que, por su destreza o su buena suerte, este no se produciría, sino que, lo admitió como probable y actuó de todas maneras. El que no se probase que no fuese experto en armas, más bien, demerita la posición pretendida por el defensor de que se trata de una delincuencia culposa, pues es evidente, entonces, que no existía ninguna razón para que Osés Picado confiase en sus destrezas y en que el resultado no se produciría."

FUENTES CITADAS:

- 1 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 386 de las quince horas del veinte de mayo de dos mil tres. Expediente: 00-001593-0061-PE.
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 242 de las nueve horas del quince de marzo de dos mil dos. Expediente: 99-000413-0077-PE.
- 3 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia número 591 de las dieciséis horas quince minutos del diecinueve de junio de dos mil seis. Expediente: 03-021632-0042-PE.