

PROF. FRANCISCO FERREIRA DE ABREU. EL DOLO EVENTUAL EN LA SALA DE CASACIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA. 107-144. REVISTA CENIPEC. 29. 2010. ENERO-DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202

PROF. FRANCISCO FERREIRA DE ABREU

**EL DOLO EVENTUAL EN LA SALA DE CASACIÓN
PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.**

Recepción: 10/12/2009.

Aceptación: 02/03/2010.

Prof. Francisco Ferreira de Abreu
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
CENTRO DE INVESTIGACIONES PENALES Y CRIMINOLÓGICAS
“HÉCTOR FEBRES CORDERO”
MÉRIDA - VENEZUELA
franciscof@ula.ve

Resumen

A partir de las sentencias 1703 del 21/12/2000 y 554 del 29/10/2009, de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, el dolo eventual ha cobrado una inusitada relevancia en el foro, bien para imputar las muertes acaecidas en los accidentes de tránsito, como para decir que su aplicación viola el principio de legalidad. De allí la necesidad de valorar esta forma de dolo conforme al Código Penal venezolano.

Palabras clave: dolo, imprudencia, culpabilidad, principio de legalidad.

Incidental malice in the Criminal Appeals Section of the Supreme Court of Justice

Abstract

Based on sentences 1703 (21/12/2000) and 554 (29/10/2009) handed down by the Criminal Appeals Section of the Supreme Court of Justice, incidental malice has taken on an unusual relevance in that institution, either in judging deaths from motor accidents, or to argue that this concept violates the principle of legality. Hence the need to evaluate this kind of wilful misconduct in terms of the Venezuelan Criminal Code.

Key words: malice, recklessness, blameworthiness, principle of legality.

Le dole éventuelle à la Salle de Cassation Pénale du Tribunal Suprême de Justice.

Résumé

A partir des arrêts 1703 du 21 décembre 2000, et 554 du 29 octobre 2009, de la Salle de Cassation Pénale du Tribunal Suprême de Justice, le dole éventuel a gagné un intérêt inusité dans le forum. Tantôt dans l'attribution des charges pour les morts provoquées par les accidents de la route, tantôt dans la contestation de son application car violation du principe de légalité. De là, la nécessité de valoriser cette forme de dole de conformité avec le Code pénal vénézuélien.

Mots clés: dole, imprudence, culpabilité, principe de légalité.

O dolo eventual na Sala de Cassação Penal do Tribunal Supremo de Justiça.

Resumo

A partir das sentenças 1703 de 21/12/2000 e 554 de 29/10/2009, da Sala de Cassação Penal do Tribunal Supremo de Justiça, o dolo eventual ganhou uma inusitada relevância no foro, bem para imputar as mortes ocorridas nos acidentes de trânsito como para dizer que sua aplicação violenta o principio da legalidade. Daí a necessidade de valorizar esta forma de dolo conforme ao Código Penal venezuelano.

Palavras chave: Dolo, imprudência, culpabilidade, principio de legalidade.

Introducción.

Con las sentencias 1703 y 554, del 21 de diciembre de 2000 y 29 de octubre de 2009, dictadas por la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia¹, el dolo eventual ha venido siendo objeto de discusión en el ámbito judicial, sobre manera en orden a los accidentes de tránsito. En este sentido, la sentencia 1703 ha motivado lo que podría denominarse la moda del dolo eventual. Una moda peligrosa si se quiere, dada la ligereza con la que se recurre en el ámbito del tráfico rodado (Ferreira: 2009), lo que también ha generado ciertas reservas en el foro penal con respecto a esta modalidad de dolo y su aplicación, al punto que en la sentencia 554 se ha dicho que no está prevista en el Código Penal venezolano (CP).

Así, con respecto a estas decisiones –*las cuales versaron sobre el juzgamiento de unas muertes ocasionadas en el tránsito terrestre*–, se afirma la violación del principio de legalidad en tanto que en una de ellas se creó una sanción específica para condenar por dolo eventual (Grisanti, 2001: 8; Saín, 2003: 915), mientras que en la otra se invocó dicho principio para rechazar su aplicación. Esto es, para afirmar que ante la ausencia de previsión expresa del dolo eventual resultaba contrario al principio de legalidad aplicarlo. Por consiguiente, tales decisiones nos acercan a la situación del dolo eventual en la Sala de Casación Penal y los demás tribunales penales de la República, toda vez que en el caso de éstos, al igual que en el foro, se debaten dos tesis antagónicas: una que afirma la legalidad de tal modalidad de dolo en el marco del artículo 61 del CP y otra que la rechaza, al considerar que dicha norma excluye la posibilidad de aplicarla al referir el dolo con la palabra «*intención*».

A esto se suma la postura consistente en que el artículo 405 del CP sólo se refiere al homicidio *intencional*, esto es, al cometido con dolo directo, el cual sólo tendría lugar cuando el agente quiere el resultado muerte y dirige su voluntad a tal fin. De este modo, lo que se denomina como una valoración restringida del artículo 61, también alcanza a los tipos penales de homicidio intencional (*artículos 405 al 408 del CP*) y de lesiones intencionales

¹ Estas decisiones pueden consultarse en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/1703-211200-c000859.htm> y <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/octubre/554-291009-2009-C09-097.html>

(*artículos 413 al 419 del CP*), dado que en estos el legislador se vale de las expresiones: *intencionalmente, con actos dirigidos a ocasionar una lesión, sin intención de matar, pero sí de causarle daño*, así como en los tipos de homicidio y lesiones preterintencionales cuando el resultado va más allá del *fin que se propuso el culpable*. Lo mismo puede decirse de la expresión utilizada en el aborto procurado (*artículo 430 del CP*), al exigirse que la mujer haya actuado *intencionalmente* y en la definición legal de la tentativa y la frustración (*artículo 80 del CP*), al requerirse que el agente debe actuar *con el objeto de cometer un delito*, lo que se esgrime en rechazo de la tentativa con dolo eventual².

En este sentido, se afirma que el dolo eventual –*en contra del criterio mayoritario que rige en la doctrina venezolana*³, no está previsto en el CP, de tal manera que se invoca la imposibilidad de su aplicación so pena de violentar el principio de legalidad.

De allí la necesidad de ahondar en estas sentencias de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, las cuales invitan al estudio del artículo 61 del CP, bien para dar cuenta del sentido del vocablo *intención*, como para ofrecer algunas razones en torno al por qué los referidos tipos penales exigen un actuar intencional y, en este sentido, para valorar la conveniencia o necesidad de una definición del dolo eventual o tipificación de tipos doloso eventuales en una futura reforma del Código Penal venezolano. Dichas decisiones, también motivan a esbozar razones en orden a la pena que merece quien actúa con dolo eventual y para propiciar una aproximación a esta especie de dolo desde

² Sobre la tentativa con dolo eventual en la jurisprudencia del Tribunal Supremo español Farré (1986). De acuerdo con su consideración, entre otros, Sancinetti (1987) y Bacigalupo (1978: 107), quien refiere: "... Entre el dolo de la consumación y el de la tentativa no hay diferencia alguna; si para la consumación es suficiente el dolo eventual, también lo será para la tentativa...". En contra, entre otros, Tamarit (1992) y Canestrari (2004). Acorde con Tamarit se muestra Rodríguez (2009: 123 y ss). Por su parte Arteaga (2009: 505), si bien no se refiere expresamente a la posibilidad o imposibilidad de considerar la tentativa con dolo eventual en el marco del Código Penal venezolano, da a entender que ello no es posible al señalar que la tentativa supone la dirección de la voluntad a la comisión de un hecho punible.

³ Cfr. en (Arteaga, 1982, 2009; Burgos, 1958; Bolaños, 2005; Chuecos, 1990; De Miguel, 1963; Frías, 1996; Grisanti, 1989, 2001, 2008; Jiménez, 1945; Martínez, 1988, 1991; Mendoza, 1961; Modolell, 2004, 2006; Rodríguez, 2007; Saín, 2003). También Gómez (2008: 75 y ss), quien al ocuparse del dolo y la imprudencia en el marco del artículo 61 del CP –*como elementos del tipo y no como formas de culpabilidad*–, se refiere el dolo eventual como una modalidad de dolo.

el elemento cognitivo antes que del volitivo, toda vez que en el dolo eventual, como se intentará resaltar, el conocimiento es determinante antes que la dirección dada por el agente a su actuar con relación a la realización del tipo. Esto es, antes que lo voluntativo o *intencional*.

Así las cosas, se propone realizar una valoración en torno a si resulta correcto imputar el dolo eventual conforme al artículo 61 del CP o si por el contrario ello es imposible en razón del vocablo *intención*, lo que es necesario en la idea de dar respuesta a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal. Para ello se analizarán las sentencias 1703 y 554, además de otras decisiones de la Sala, teniendo presente la noción tripartita del dolo, todo lo cual permitirá precisar si el dolo eventual, siendo una modalidad de dolo, se encuentra cobijado por una norma que se interpreta para imputar los comportamientos dolosos, pero que en ningún lugar contiene una definición de dolo. Necesidad que se incrementa, habida cuenta de otras decisiones de la Sala en las cuales se condena por dolo eventual aplicando el tipo de homicidio intencional simple. Finalmente, se hará una breve reflexión sobre lo que hemos denominado la moda del dolo eventual en el tránsito automotor o el tráfico rodado.

1.- La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal.

La lectura de las sentencias 1703 del 21 de diciembre de 2000 y 554 del 29 de octubre de 2009, nos acercan a lo sostenido por la Sala de Casación Penal en cuanto al dolo eventual. Las mismas, a pesar de conducir a distintas consecuencias –*en tanto que en una se condena a título de dolo eventual, mientras que en la otra se rechaza su aplicación*–, coinciden en el criterio a tenor del cual el dolo eventual no está definido ni previsto en el CP. En líneas generales ello se sustenta en las siguientes premisas: **a)** La ausencia de una definición de dolo eventual en el artículo 61 del CP, **b)** La inexistencia de tipos doloso eventuales, **c)** La injusticia de sancionar con la pena del homicidio intencional simple a quien “actúa con dolo eventual” en el ámbito del tráfico rodado, y **d)** Una interpretación restringida del artículo 61, según la cual se afirma que solo hay dolo si el agente actúa con *intención*.

En virtud de lo anterior es por lo que conviene detenerse en estas decisiones, al igual que en otras que han dictado la Sala de Casación Penal del Tribunal

Supremo de Justicia y otros tribunales, a los fines de advertir los argumentos utilizados en orden al dolo eventual.

1.1.- Sentencia 1703 del 21 de diciembre de 2000.

Con esta sentencia, se casó una decisión que ratificaba una condena por homicidio culposo y omisión de socorro, considerando que el comportamiento del justiciable era doloso eventual⁴. En virtud de ello se condenó a título de dolo eventual creando una norma *sui generis* para tal fin, acudiéndose a las penas conminadas en los tipos de homicidio intencional simple –*en su límite inferior*- y homicidio culposo –*en su límite superior*, señalándose además que el CP no contenía una definición de dolo ni se refería al dolo eventual. En este sentido, se argumentó el dolo eventual conforme al vocablo *intención*, señalándose que el comportamiento del justiciable versaba sobre una forma indirecta de intención, indicándose además la existencia de una laguna en cuanto a la pena aplicable a casos en los que se actuaba con un dolo de menor entidad. En este particular se indicó que era injusto sancionar a título de dolo eventual con la pena conminada en el tipo penal de homicidio intencional simple (*aún aplicando las atenuantes de los ordinales 2º y 4º del artículo 74 del CP*), pues se estaba ante una mixtura entre dolo y culpa, lo que motivó la condena tomando en cuenta el *límite inferior* del tipo de homicidio intencional simple y el *límite superior* del tipo de homicidio culposo⁵.

En este orden de ideas, la valoración realizada por la Sala con relación al vocablo *intención*, sólo se explica por la necesidad de imponer una pena menor que la prevista para el tipo penal del homicidio intencional simple (*artículo 405*), muy a pesar de que inexplicable y contradictoriamente en dicha sentencia se menciona la aplicación de dicho tipo penal. Por lo demás, al considerar el dolo eventual como una *intención* indirecta e imperfecta, es decir, como una forma del *querer*, en lugar de tomar el límite inferior del homicidio intencional simple y el límite superior del homicidio culposo, se ha debido condenar con la pena del artículo 405 del CP como se hizo en la

⁴ Se trató de un conductor que al dar una indebida vuelta en “U” causó la muerte de una persona que enganchó con el parachoques del vehículo, arrastrándola en un recorrido considerable, a pesar de que algunos transeúntes que se encontraban en el lugar le pedían que se detuviera.

⁵ Véase en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/1703-211200-c000859.htm>

sentencia 165 (*con ponencia del magistrado ponente de la sentencia 1703*)⁶ y en otras decisiones⁷. Más aún, antes de las sentencias 1703 y 165, el dolo eventual, aunque no fue aplicado, se consideró para distinguirlo del dolo directo en la sentencia 1463 del 09 de noviembre de 2000, en un caso en el que un sujeto accionó un arma de fuego haciendo blanco en la puerta de una vivienda a sabiendas que detrás de la misma habían personas, causándole la muerte a una de ellas, siendo que en esta decisión también se argumentó que el dolo eventual versaba sobre una mixtura de dolo y culpa⁸.

Por tanto, lo expresado en la sentencia 1703 acerca de la existencia de una laguna legislativa pareciera estar referido, más que a la ausencia del dolo eventual, al hecho de considerarlo como una mixtura de dolo y culpa y, por tanto, de no contar con una pena intermedia —o *con una norma*— en el CP para aplicarla en casos de dolo eventual relacionados con los accidentes de tránsito. Por otra parte, el hecho de haber valorado el dolo eventual en las sentencias 1463 del 09 de noviembre de 2000, 656 del 16 de mayo de

⁶ Esta sentencia, la cual contó con los votos de los Magistrados Mármol de León y Pérez Perdomo, se valoró el comportamiento de un funcionario policial que atendiendo a una llamada acudió a un lugar en donde supuestamente estaba un sujeto violentando unos cajeros automáticos, por lo que al llegar allí practicó la detención de dicho sujeto. En ese momento, cuando presuntos acompañantes de dicho sujeto iniciaron la marcha en un vehículo, el funcionario disparó a la parte trasera ocasionando la muerte del hijo de uno de sus ocupantes, lo que se consideró por el Tribunal de Juicio, la Corte de Apelaciones y la Sala de Casación Penal como un concurso de uso indebido de arma de fuego y homicidio intencional a título de dolo eventual (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/abril/165-290403-c010827.htm>).

⁷ Ver las sentencias **1463** del 09 de noviembre de 2000 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Noviembre/1463-091100-C00997.htm>), **1642** del 13 de diciembre de 2000 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/1642-141200-c001365.htm>), **165** del 29 de abril de 2003 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/abril/165-290403-c010827.htm>), **159** del 14 de mayo de 2004 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/159-140504-c020330.htm>), **224** del 23 de mayo de 2006 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Mayo/C05-0365-224.htm>), **292** del 12 de junio de 2007 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/junio/292-12607-2007-c07-0079.html>), **731** del 18 de diciembre de 2007 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/731-181207-2007-c06-0363.html>), **238** del 21 de mayo de 2009 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/238-21509-2009-e08-230.html>).

⁸ "... si alguien dispara repetidas veces contra una casa y más exactamente contra una puerta y sabe que detrás de esa puerta hay alguien, está patentizado que sí quiere matar a alguien. Y como disparó de inmediato, esto es, al cerrarse la puerta, y sabía quiénes habían quedado detrás de la puerta porque, se reitera, las acciones (de cerrar la víctima la puerta y el imputado disparar) se sucedieron con inmediata continuidad, es evidente que tuvo el ánimo de dar muerte a esas personas que él sabía detrás de la puerta que una de ellas acababa de cerrar. (...) Si no hubiera él disparado en seguida, también habría homicidio intencional, pero a título de dolo eventual..." (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/noviembre/1463-091100-2000-C00997.html>, cursivas fuera del texto).

2000⁹ y 1642 del 13 de diciembre de 2000, esto es, antes de la sentencia 1703 del 21 de diciembre de 2000, contradice el carácter pionero que se atribuye a esta última, a menos que se trate *—como refiere su ponente—*, de la aplicación del dolo eventual en el tráfico rodado¹⁰.

También lo refuta una decisión del 23 de marzo de 1987, dictada por el extinto Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua, de la que se ha tenido conocimiento en el seno de la doctrina venezolana y en la que se condenó a un ciudadano por homicidio intencional a título de dolo eventual, aplicando la pena correspondiente al límite inferior *—doce años—* (Martínez, 1988: 94).

⁹ En esta decisión, ante un particular argumento de la defensa que alegaba un delito culposo y en el peor de los casos dolo eventual, la Sala ratificó el criterio de la Corte de Apelaciones en respuesta al planteamiento defensivo, al expresar que si se hablaba de dolo eventual era porque se estaba ante un comportamiento doloso. Ver en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/656-160500-c000176.htm>

¹⁰ En la referida sentencia 1642, con ponencia del Magistrado Jorge Rosell Senhenn y con voto de los Magistrados Angulo Fontiveros y Pérez Perdomo, se decidió un recurso de casación que versaba sobre un caso parecido al de la citada sentencia 1463. Acá, la defensa recurrió de la decisión de una Corte de Apelaciones que había condenado por homicidio intencional simple, señalando que lo correcto era una condena por homicidio culposo, recurso que fue declarado sin lugar por la Sala expresando que la razón asistía a la recurrida al haber apreciado la *intencionalidad* del comportamiento del recurrente. Siendo que la recurrida expresó: “... A juicio del Sentenciador no puede constituir homicidio culposo la conducta del acusado, ya que al apuntar hacia el grupo de personas y disparar en cuatro oportunidades, aceptó el riesgo de producir con su acción la muerte de una o de varias personas que se encontraban en la dirección de los disparos, como en efecto ocurrió, independientemente de que la acción haya sido dirigida o no a producir la muerte de determinada persona (...) *En el caso expuesto en autos es necesario descartar el que el acusado haya dirigido directamente su voluntad a matar al hoy occiso y lesionar al otro agraviado (...), pero el resultado de su acción volitiva quedó íntimamente ligado a otro resultado u otras consecuencias unidas a ese resultado de modo posible, por lo tanto estas consecuencias deben estimarse queridas por el sujeto agente (...)* Ciertamente la conducta del acusado se encuentra dentro del dolo eventual y debe responder por su acción por atribuírselo la Ley, lo cual está regulado en el artículo 61 del Código Penal...” (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/1642-141200-c001365.htm>, cursivas fuera del texto). De otra parte, sobre el carácter pionero de la sentencia 1703, cfr. en Angulo (2004c): “... Entiendo que en Venezuela por primera vez se operó con este dolo en la sentencia 1703 de la Sala Penal del Tribunal Supremo (21/12/2000), con ponencia mía...”, (2006): “... Da mucha tristeza que este diciembre hayan muerto incontables personas víctimas de la criminalidad varía que, al abrigo de una increíble impunidad, permanentemente enluta a múltiples hogares y sobre todo en estos locos días. Impunidad que aún persiste pese a la sentencia N° 1.703 de la Sala Penal del TSJ el 21/12/00, que por primera vez condenó por homicidio a título de dolo eventual en el tránsito...”. En el mismo sentido, al criticar la referida sentencia 554: “... El dolo eventual, afirmó también allí el doctor Arteaga, es “extraño inclusive a la práctica tribunálica hasta hace algunos años”. Sí: hasta la precursora sentencia del 21-12-2000 de la Sala Penal del TSJ, en ponencia mía. A partir de ella hubo la justiciera y sostenida tendencia de aplicarlo por jueces estudiosos...” (2009a); “... Tal es el caso de la sentencia del TSJ que el 21-12-00 (buena forma de celebrar la Navidad) introdujo el dolo eventual (DE) en el ámbito penal criollo...” (2009b).

A estas sentencias puede sumarse una de mayor interés, como es la 289 del 30 de julio de 2003, dictada con ponencia de la Magistrada Mármol de León y el voto de los Magistrados Angulo Fontiveros y Pérez Perdomo. En esta se trató del comportamiento de una persona que al conducir una moto de agua a exceso de velocidad perdió el control, llegando a la orilla del balneario y ocasionando la muerte de una persona. Con relación a este hecho se anuló la decisión de una Corte de Apelaciones en la que se había acordado la suspensión condicional del proceso teniendo en cuenta la acusación por homicidio culposo presentada por el Ministerio Público, rechazando la acusación particular de la víctima por homicidio a título de dolo eventual. En este sentido destaca el argumento de la Sala de Casación Penal para casar la decisión de la Corte de Apelaciones, a tenor del cual se dijo que el otorgamiento de la suspensión condicional del proceso considerando la acusación fiscal violentaba el derecho de las víctimas quienes habían acusado por *homicidio intencional en la modalidad de comisión por dolo eventual*¹¹.

De igual forma, ha de añadirse el hecho de que con posterioridad a las decisiones comentadas, la Sala, constituida en Sala Accidental e integrada por los Magistrados Angulo Fontiveros, Mármol de León y Mayaudón Graü (*ponente*), en sentencia 159 del 14 de mayo de 2004, condenó por homicidio intencional a título de dolo eventual aplicando el artículo 407 (*ahora 405*) del CP con la atenuante del ordinal 4º del artículo 74 *ejusdem*¹². En cuanto a los razonamientos de esta sentencia, también es preciso referir el rechazo que hiciera la Sala en cuanto a la aplicación del homicidio calificado por medio de incendio, argumentando que este tipo sólo podía cometerse a título de dolo directo, de modo que al tratarse de un supuesto de dolo eventual –*considerado a partir del criterio de la indiferencia*¹³– no podía sino condenarse de acuerdo con el tipo de homicidio intencional simple.

¹¹ Véase en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/julio/289-300703-c030094.htm>

¹² Esta sentencia, la cual puede consultarse en este enlace: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/159-140504-c020330.htm>, fue anulada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en decisión n° 811 del 11 de mayo de 2005 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/811-110505-04-1813.htm>).

¹³ Una valoración relacionada con tal criterio también tuvo lugar en el caso Vidal - Detto. Allí se argumentó, en el marco de la teoría del consentimiento, que la *actitud* del conductor fue egoísta, siendo que a pesar de tener conciencia de lo riesgoso de su comportamiento, siguió actuando, lo que también fue sustentado en atención a que se trataba de un conductor que constantemente

En este orden de ideas, es preciso advertir que en esta decisión, como en otras, el Magistrado ponente de la sentencia 1703 no salvó el voto en orden a su criterio de que el dolo eventual no estaba definido y, por ende, previsto en el CP, ni mucho menos para exigir la imposición de una pena intermedia que hiciera honor a la tesis de considerar el dolo eventual como una mixtura de dolo y culpa –*de menor intensidad que el dolo directo*. Así, lo decidido en orden a crear una pena específica para condenar por dolo eventual –*entre el límite inferior del homicidio intencional simple y el límite superior del homicidio culposo*–, contrasta con las decisiones en las que habiendo condenado por dolo eventual se aplicó el tipo penal de homicidio intencional simple. Lo mismo puede decirse con respecto a los recursos de casación que fueron decididos por la Sala, en los que no hubo un pronunciamiento en contra de la aplicación del tipo penal de homicidio intencional simple en supuestos de dolo eventual¹⁴. Sin embargo, esta divergencia de criterios existente entre la sentencia 1703 y las demás, en tanto que en la primera se afirma una laguna legal en orden al dolo eventual, mientras que en las otras se interpreta a partir del artículo 61 del CP conjuntamente con el tipo de homicidio intencional simple, se acrecienta en la sentencia 554 del 29 de octubre de 2009.

1.2.- Sentencia 554 del 29 de octubre de 2009.

En esta, la Sala de Casación Penal –*con ponencia del Magistrado Coronado Flores y votos de los Magistrados Morandy Mijares, Mármol de León y Aponte Aponte*–, casó una decisión de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Aragua en la que se había confirmado una condena por el delito de homicidio intencional a título de dolo eventual, dictada en contra el conductor de un colectivo que a exceso de velocidad y sin luces arrolló a una persona causándole la muerte. Se dijo, entre otras cosas, que en el caso concreto se había condenado aplicando analogía y

realizaba piques y carreras riesgosas (Ver *sentencia del Juzgado Séptimo de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, del 04 de agosto de 2007*). Críticos de este criterio y de la valoración de actitudes internas para imputar el dolo eventual (Bustos, 2004; Gimbernat, 1976, 1990; Mir, 2005; y Ragués, 1996, 2002).

¹⁴ Véanse las sentencias 224 del 23 de mayo de 2006, y 292 del 12 de junio de 2007.

violentando el principio de legalidad, al no existir un tipo penal de homicidio doloso eventual en el Código Penal, tal y como lo denunciara la defensa en el recurso de casación¹⁵. Así pues, la Sala hizo suyo el argumento defensivo en orden a que el dolo eventual no estaba previsto en el CP, señalando la ausencia de un tipo penal de homicidio doloso eventual, la violación de los principios de legalidad, división de los poderes y reserva legal; además de hacer mención del uso de la analogía *in malam partem* por parte del juzgador que había condenado por homicidio a título de dolo eventual y quienes habían ratificado dicha condenatoria.

Así las cosas, luego de que la Sala *-reiteradamente-* considerara y aplicara el dolo eventual con fundamento en el artículo 61 del Código Penal, tanto en el caso de la Magistrada Mármol de León quien había suscrito muchas decisiones, una de esas, la 1703 del 21/12/2000¹⁶, como en el de los demás Magistrados (*Coronado Flores, Morandy Mijares, Nieves Bastidas y Aponte Aponte*), quienes suscribieron las sentencias 199 del 09 de mayo de 2006, 224 del 23 de mayo de 2006, 391 del 07 de agosto de 2006 y 292 del 12 de junio de 2007¹⁷. Por lo demás, en la sentencia

¹⁵ En armonía con esta sentencia, la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, dictó una decisión en la que señaló: "... En nuestro país recientemente se ha querido establecer la calificación jurídica de dolo eventual, como delito autónomo específicamente en lo relativo a los accidentes de tránsito, donde generalmente ocurre la muerte de una o varias personas víctimas de estos accidentes, donde llama poderosamente la atención que esta figura jurídica que emerge de la doctrina se utiliza cuando en el hecho hay víctimas de extracto social alto y que por su posición social muchos juristas se devanan los sesos para darle legalidad o para llevar a imponer criterios doctrinarios por encima de la ley (...) esta figura jurídica del dolo eventual solo aparece en doctrina y en forma reciente en la jurisprudencia ya que esta tipología de delito no aparece en ninguna disposición de nuestro Código Penal..." (<http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2009/noviembre/921-4-LP01-R-2008-000080-.html>).

¹⁶ En este sentido, cabe destacar el voto salvado de la Magistrada Mármol de León contenido en la sentencia 159 del 14 de mayo de 2004 (*ponente Mayaudón Graü*). En este caso, rechazó la casación de oficio sin mostrar su desacuerdo con el dolo eventual (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/159-140504-c020330.htm>). Cfr. en las sentencias 165 del 29 de abril de 2003, 224 del 23 de mayo de 2006, 292 del 12 de junio de 2007, 731 del 18 de diciembre de 2007 y 238 del 21 de mayo de 2009.

¹⁷ Véase lo dicho en la sentencia 199, en un caso en el cual se había condenado por el delito de homicidio culposo, habiéndose presentado una acusación por parte de la víctima por homicidio intencional a título de dolo eventual: "... considera la Sala que no puede negarse el derecho al recurso de la víctima que en este caso acusó por el delito de Homicidio Intencional a título de Dolo Eventual, distinto por el cual resultó condenado el ciudadano...". (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/c05-0462-199.htm>). Acá merece destacar el hecho de que la ponente de esta decisión, a saber, la Magistrada Nieves Bastidas, es precisamente quien salva el voto en la sentencia 554, haciendo un llamado de atención al Poder Legislativo a los fines de que se legisle sobre el dolo eventual. En la sentencia 224 (*ponencia de Aponte Aponte*) –un supuesto en el que un sujeto en

329 del 07 de julio de 2009, la Sala integrada por los mismos Magistrados y con ponencia de Coronado Flores (*ponente de la sentencia 554*), declaró con lugar una solicitud de radicación atendiendo, entre otras razones, a la gravedad de los delitos imputados: *homicidio intencional y lesiones graves a título de dolo eventual*¹⁸.

De este modo, el cambio de criterio planteado en la sentencia 554, se antoja contradictorio, al igual que el utilizado por la Sala y quienes rechazan la aplicación del dolo eventual conforme al CP. Así pues, negar la existencia del dolo eventual en el CP y declarar con lugar una radicación de acuerdo con la gravedad de delitos dolosos eventuales, es tan contradictorio como invocar la inexistencia legal del dolo eventual en el juzgamiento de un comportamiento que se afirma imprudente¹⁹, señalando además que tal

estado de embriaguez manipuló un arma de fuego causando la muerte de una persona-, se declaró sin lugar un recurso de casación interpuesto por la representación de la víctima, la cual había acusado por los delitos de homicidio intencional simple a título de dolo eventual y porte ilícito de arma de fuego, mientras que la Fiscalía del Ministerio Público lo había hecho por los delitos de homicidio culposo y porte ilícito de arma de fuego. En este caso la Sala no se pronunció en contra del dolo eventual. Por lo demás, en un supuesto muy parecido al anterior, en la sentencia **292**, con ponencia de Nieves Bastidas (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/junio/292-12607-2007-c07-0079.html>), de igual forma no se rechaza el dolo eventual ante un recurso interpuesto por la Fiscalía del Ministerio Público, quien había acusado por los delitos de homicidio intencional a título de dolo eventual y porte ilícito de arma de fuego. En la sentencia **391** (*ponencia de Nieves Bastidas*), se trató de un caso en el cual una persona, conduciendo a exceso de velocidad y bajo la influencia de bebidas alcohólicas, causó la muerte de un ciclista dándose a la fuga después del suceso. En esta oportunidad, se declaró con lugar un recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, en el cual se denunciaba la falta de motivación por parte de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Barinas, que había declarado sin lugar un recurso de apelación ejercido contra una decisión del Tribunal Cuarto de Juicio de dicho Circuito, en lo atinente a un cambio de calificación de homicidio intencional simple a título de dolo eventual y omisión de socorro a homicidio culposo. Una vez más la Sala nada dijo en contra de la aplicación del dolo eventual.

¹⁸ En este caso se trató de una persona que causó la muerte y lesiones de varias personas en el contexto de una competencia de velocidad entre vehículos que tuvo lugar en una finca privada. Ver en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/julio/329-7709-2009-r09-214.html>.

¹⁹ El que la Sala haya señalado que en el caso concreto se trataba de una conducción imprudente, tornaba innecesario referirse a la existencia o falta de previsión legal del dolo eventual. Este modo de argumentar, es tan incoherente como la postura que asumen algunas defensas cuando señalan, por un lado, que su defendido actuó imprudentemente y que no puede ser condenado a título de dolo eventual al no estar tipificado en el CP. En este sentido, podría deducirse lo siguiente: de estar consagrado en el CP no habría problema para la condena, todo lo cual sustenta en parte el voto salvado de la sentencia 554, ya que en el mismo se llama la atención sobre la necesidad de legislar en cuanto al dolo eventual para evitar la sensación de impunidad que tiene lugar en los accidentes de tránsito donde se pone de manifiesto, en palabras de la magistrada disidente (*Morandy Mijares*), la *indolencia* de los conductores. De otra parte, véase la contradicción referida en el voto salvado (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/octubre/554-291009-2009-C09-097.html>).

imprudencia era consecuencia de que el justiciable no había actuado con intención de causar la muerte a ninguna persona²⁰. A estos argumentos se suman otros, como los expresados en el voto salvado de la Magistrada Morandy Mijares, quien a pesar de haber coincidido con la tesis mayoritaria de que el dolo eventual no estaba previsto en el CP, reclamó haber perdido la oportunidad para pedir al Poder Legislativo la tipificación de tal modalidad de dolo en una futura reforma del CP, fundamentalmente, con la finalidad de conjurar la creciente impunidad en el tránsito automotor, dado el número de imprudencias que ocurren a diario y las consecuencias que producen²¹.

Por consiguiente, una primera aproximación a las anteriores sentencias da cuenta de la necesidad de favorecer el diálogo que debe mediar entre juristas y teóricos, tal y como lo reclama el profesor Gimbernat (1999), en tanto que dicho encuentro, además de darle contenido científico a la actividad jurisdiccional y proteger al ciudadano de la lotería que supone una justicia sin anclaje dogmático (1983: 27), también coadyuvaría a evitar reprimendas como la contenida en la referida sentencia 554:

... cabe llamar la atención de aquellos aplicadores de justicia, así como estudiosos y expertos en la materia penal, para que tengan en cuenta que, si en su opinión, existen situaciones no precisadas en la ley y, que por tanto, puedan generar cierta incertidumbre e imprecisiones en la aplicación de la misma, no realizar interpretaciones que puedan generar perjuicio en el imputado, tal como ocurre en el presente caso. (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Octubre/554-291009-2009-C09-097.html>)²².

²⁰ "...el actuar del ciudadano (...) obedeció a un obrar con imprudencia, sin la cautela necesaria al conducir su vehículo (transporte colectivo), es decir, a exceso de velocidad y sin el funcionamiento de las luces del autobús, pero nunca tuvo la intención de ocasionar la muerte de algún ciudadano..." (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Octubre/554-291009-2009-C09-097.html>).

²¹ Como puede advertirse del contenido de este voto salvado, la aludida necesidad de acudir al dolo eventual en el ámbito del tráfico rodado *-en criterio de la Magistrada-*, está relacionado con el hecho de dar un tratamiento adecuado a las muertes que tienen lugar en los accidentes de tránsito, toda vez que se afirma la *indolencia*, el *desprecio* y *menosprecio a las normas* por parte de los conductores, a lo que se añade la insuficiencia de la pena prevista en el tipo de homicidio culposo para hacer justicia al resultado muerte (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/octubre/554-291009-2009-C09-097.html>).

²² Tal reprimenda puede inferirse del planteamiento defensivo: "... *el ciudadano (...) pretende ser castigado...con la pena más severa que corresponde sólo a quien dirige su acción con el firme y único propósito de acabar con una vida humana...invocando para ello un supuesto dolo eventual*

Esta necesidad de diálogo aumenta considerablemente si se tiene presente lo referido en el voto salvado de la sentencia 554 y lo que se promueve cuando se aboga a favor de una pena intermedia con apoyo de la sentencia 1703²³, todo lo cual determina un horizonte marcado por una inclinación a subsumir las lesiones y homicidios que tienen lugar en el tránsito terrestre en el dolo eventual. Entre otras razones, por el hecho de estimar que las sanciones previstas en los tipos culposos no hacen justicia a dichos resultados lesivos y a la frecuencia con que ocurren, lo que se complementa con la tesis “justiciera” concretada en la sentencia 1703, en el entendido de imponer una pena intermedia en tales supuestos de dolo eventual.

Estos argumentos a favor del dolo eventual, propician un callejón sin salida hacia un punitivismo doloso eventual en el tráfico rodado, el cual se agrava con un discurso cargado de valoraciones de Derecho penal de autor (*desdén por la vida de los demás, actitud poco cautelosa y de total indiferencia, indolencia extrema, actitud de menosprecio hacia las normas*), en el que los conductores son identificados como los enemigos a neutralizar mediante el uso del dolo eventual hasta con posiciones edulcoradas y en “beneficio” del reo²⁴.

que en el derecho penal venezolano sólo existe en la mente de reconocidos doctrinarios...” (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Octubre/554-291009-2009-C09-097.html>, negritas nuestras). Sobre la necesidad de la relación entre científicos y jueces Yacobucci: “... a la dogmática jurídico-penal pertenecen, no solo la doctrina, sino también la jurisprudencia. En este orden, tanto los jueces como los investigadores pertenecen a la comunidad científico-dogmática...” (2009: 224); en igual sentido Silva (2004) y Gimbernat (1999), quien además de criticar la sentencia 554 (http://www.eluniversal.com/2010/02/13/opi_art_el-dolo-eventual_13A3426811.shtml), formula la siguiente interrogante: “... ¿De qué le sirve a un penalista determinar con método científico lo que rige sobre la base del Derecho penal, de cuál es la solución correcta a un problema determinado, si la jurisprudencia no toma ni noticia de lo que expone?...”.

²³ Con la pena “intermedia” se hace referencia a la que se aplicó en la mencionada sentencia 1703, entre el límite inferior del homicidio intencional simple y el superior del homicidio culposo.

²⁴ Tales valoraciones habían sido consideradas en la sentencia 1703: “... En nuestro país los accidentes de tránsito causan muchos heridos y muertos. Y muchas veces la imprudencia de los conductores es tanta que así demuestran éstos desdén por la vida de otras personas: tal es el caso del exceso de velocidad, de la embriaguez y **de quien se da a la fuga pese a haber atropellado a otro**. Estas conductas trascienden la simple culpa, pues alguien que maneje a gran velocidad se representa la posibilidad de que se produzca un choque y de que mate a otros, así como quien golpea a un transeúnte y se da a la fuga, se representa la posibilidad de que muera de mengua. (...) Y el criminalista Middendorff, también alemán y Profesor en Friburgo, asegura que conducir en estado de **embriaguez**, darse a la **fuga** en caso de accidentes graves y cometer reiteradas veces infracciones de tránsito, aun simples, califican al contraventor de **criminal**. Por consiguiente es dable que con frecuencia los

Punitivismo, el cual persiste muy a pesar de que en la citada sentencia 554 se haya expresado que el dolo eventual no está previsto en el CP, toda vez que esta tesis –*de la Sala Penal y algunos jueces penales*–, configura el único límite que impide la aplicación de tal modalidad de dolo en los supuestos del tráfico rodado, bien con penas “ejemplarizantes”²⁵ o “intermedias”.

delitos de tránsito reflejan la existencia del dolo eventual...” (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/1703-211200-c000859.htm>). De lo anterior puede colegirse la peligrosa e inconveniente presunción de dolo que se establece al señalarse que todo aquel que conduce a exceso de velocidad y en estado de embriaguez se representa la posibilidad, no solo de colisionar con otro vehículo, sino de producir la muerte de otras personas, a lo que se suma el razonamiento de que las reiteradas violaciones de las normas de tránsito conllevan a la construcción de una suerte de categoría de criminales doloso-eventuales. Este criticable ejercicio de Derecho penal de autor, mediante la asunción de esta tipología de delinquentes, merece ser rechazado, al igual que la infortunada generalización realizada con quienes conducen a exceso de velocidad, en estado de embriaguez o se dan a la fuga después de arrollar a un peatón. Decir que en todos estos supuestos el conductor se representa la posibilidad de matar a alguien y que por tanto habría dolo eventual, además de establecer una presunción de dolo, implica ampliar el dolo en detrimento de la culpa consciente en supuestos que difícilmente se corresponden con un actuar doloso. Tales razonamientos no pueden tener acogida, aunque se cobijen con la aplicación de penas intermedias entre el homicidio culposo y el homicidio intencional, menos aún para solventar “lagunas legislativas”, condenar por dolo eventual y crear penas en *beneficio del reo*. De otra parte, el hecho de tomar en consideración el desvalor de acción, por ejemplo, cuando se juzga el comportamiento que desatiende la norma que prohíbe conducir a exceso de velocidad –*lo que puede implicar de entrada la puesta en peligro de la integridad física y la vida de quienes participan en el tráfico rodado*–, por sí solo no puede llevar a fundamentar la existencia o atribución del dolo, afirmándolo con expresiones como las mencionadas (*desdén por la vida de los demás, actitud de total indiferencia, indolencia extrema, de menosprecio hacia las normas*). Por lo demás, el hecho de mostrar un comportamiento que frecuentemente desatiende las normas de cuidado en el tráfico, tal y como se valoró en el caso Vidal - Detto, tampoco puede sustentar la prueba del dolo, pues como destaca, entre otros, Schünemann: “... Si, aun mostrando el ánimo de enemistad al Derecho, el autor no reconoce la posibilidad de lesión del bien jurídico, bajo ningún concepto obra de forma dolosa...” (2007: 187).

²⁵ En este contexto ejemplarizante, una sentencia del Tribunal Tercero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida, en la que siguiendo el camino “político-criminal” y de Derecho penal de autor de la sentencia 1703, se expresó: “... Ahora bien, aplicar un análisis político criminal bajo la óptica de nuestro caso en concreto, nos permite sin ninguna duda afirmar verdades conocidas por todos; en Venezuela ocurren a diario hechos de tránsito con consecuencias que van desde la mutilación hasta la muerte; la gran mayoría de ellos, patentados como verdaderas tragedias. *La conducción bajo la ingesta de bebidas alcohólicas, el exceso de velocidad, entre muchos otros, constituyen graves imprudencias que, como ya se ha dicho, pueden invadir el campo de la culpabilidad dolosa por ser delitos graves que afectan el común bien jurídico de la seguridad en el tránsito.* (...) Por ello, es lamentable lo que sucede a diario en las vías de nuestro País, que exige de todos remover la fibra sensible y no la indiferencia; miles son los hogares enlutados que remueven a diario el recuerdo de sus familiares víctimas de graves imprudencias que van más allá de los supuestos configuradores de la simple culpa...” (<http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/933-18-LP01-P-2006-002036-.html>, cursivas fuera del texto). Como puede apreciarse, el citado Tribunal de Juicio, siguiendo al pie de la letra el mensaje político-criminal de la citada sentencia 1703, aplicó el dolo eventual a un supuesto de imprudencia, como se advierte, a los fines de no mostrarse “indiferente” y hacer justicia por las *imprudencias* que ocurren a diario.

De allí que convenga, aunque de forma breve, realizar algunas precisiones sobre esta modalidad de dolo en el CP, comenzando por indagar el sentido normativo del vocablo «*intención*», tanto en el artículo 61, como en los tipos penales que se valen de tal expresión para definir los comportamientos punibles, además de dar argumentos para revertir la tesis a tenor de la cual se afirma que el dolo eventual no está previsto en el CP y procurar revertir la inseguridad jurídica que dimana de las sentencias de la Sala de Casación Penal del TSJ. Por tal razón, también se pondrá de relieve un asunto de suma importancia en cuanto a la advertencia político-criminal formulada por Hassemer: “... *Quien no puede contestar a esta pregunta (por qué se incrimina de un modo más grave el comportamiento doloso), no podrá fundamentar los límites del dolo...*” (1990: 931)”.

2.- El dolo en artículo 61 del Código Penal venezolano.

A partir del artículo 61 del CP se explica y fundamenta la como elemento del delito a demostrar en el proceso penal. Norma ésta, en el marco de la cual se deducen las formas o especies de culpabilidad (*el dolo, la culpa y la preterintención*) y cuyo tenor es el siguiente:

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

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

La acción u omisión penada por la Ley se presumirá voluntaria a no ser que conste lo contrario. (Cursivas fuera del texto).

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

parte especial. En este sentido, a diferencia de lo que ocurre con el dolo, cada tipo culposo o preterintencional debe estar enunciado con la fórmula legal que los identifica o define²⁶. Por consiguiente, una primera consecuencia de este sistema cerrado es que los tipos penales dolosos no requieren del uso de la palabra «*intención*», en razón de constituir –*el dolo*– el título principal de imputación subjetiva o por el hecho de que la mayoría de los delitos solo pueden realizarse de manera dolosa²⁷.

En este orden de ideas, el citado artículo 61, determinado conforme al sistema de *numerus clausus*, utiliza el término *intención* para referirse a los comportamientos dolosos, que en el marco de la noción tripartita del dolo incluye al dolo eventual. De allí que la doctrina al definir el dolo como el conocer y querer la realización del tipo, también haga mención a las diversas formas del querer (Jescheck, 1981: 401 - 411)²⁸.

Como se advierte, el dolo y sus modalidades, referido con la palabra *intención*, se valora en dicha noción como directo (*primer grado*), de consecuencias necesarias (*segundo grado*) y eventual (*tercer grado*), cuyas definiciones dogmáticas refieren: en el dolo directo, a la intención o dirección de la voluntad hacia la realización de la acción típica o el resultado, por lo que esta modalidad de dolo se determina por el peso de lo voluntativo; en el de consecuencias necesarias, en cuanto al conocimiento que tiene el agente sobre un resultado que va unido a su acción principal y que de seguro se realizará²⁹ y; el eventual, definido como el dolo de menor entidad o intensidad, en el que la persona si bien no dirige su voluntad hacia la

²⁶ En los delitos culposos –*bien que se trate de culpa consciente o inconsciente*–, cuando el tipo se expresa en los siguientes términos: “... *El que por haber obrado con imprudencia o negligencia, o bien con impericia en su profesión, arte o industria, o por inobservancia de los reglamentos, órdenes e instrucciones...*”; en los delitos preterintencionales cuando se expresa en los términos de la atenuante genérica del ordinal 2º del artículo 74 “... *No haber tenido el culpable la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo...*”. Fórmula ésta que en el supuesto del homicidio preterintencional es del siguiente tenor: “... *El que con actos dirigidos a ocasionar una lesión personal, causare la muerte de alguno...*”.

²⁷ De hecho en el Libro Segundo del Código Penal sólo hay tres tipos penales que se valen de las expresiones *intención* o *intencionalmente* para definir el comportamiento punible, a saber: el de homicidio intencional simple (*artículo 405*), el tipo base de lesiones personales dolosas (*artículo 413*) y el tipo de aborto procurado (*artículo 430*).

²⁸ Sobre la crítica al uso de la expresión *querer* véase en Ragués (2002).

²⁹ Quien acepta las consecuencias de su actuar para lograr su cometido, también quiere lo necesario.

realización del tipo, ni la tiene por segura, no obstante, actúa a partir del conocimiento que tiene de la situación. Conoce y anticipa el curso causal, a pesar de no quererlo en sentido estricto o restringido, bien porque asumió, aprobó, aceptó, consintió, ratificó o contó con la probable realización del tipo (Gimbernat, 1976)³⁰, tomó en serio el peligro concreto de realización del tipo (Jescheck, 1981), actuó con voluntad de realización y sin voluntad de evitación (Kaufmann, 1960), se decidió por el injusto (Hassemer, 1990)³¹, se decidió contra el bien jurídico (Roxin, 2006)³², tomó en serio o abarcó intelectualmente el riesgo que permite explicar el resultado (Feijóo, 2002)³³, realizó un comportamiento mediado por los conocimientos mínimos y/o integró en su conocimiento los datos necesarios de un comportamiento que tiene una capacidad concreta de producir el resultado (Ragués, 2002)³⁴.

En este contexto dogmático, tal y como sostiene la doctrina venezolana (Arteaga, 1982, 2009³⁵; Bolaños, 2005; Burgos, 1958; Chuecos, 1990; Grisanti, 1989, 2001, 2008³⁶; Martínez, 1988, 1991; Mendoza, 1961;

³⁰ En cuanto a la crítica de la teoría del consentimiento, cfr. en Gimbernat (1976, 1990, 1999).

³¹ Según el profesor alemán, quien conoce los riesgos de su comportamiento, conoce de la situación peligrosa y de la representación del peligro, de manera que al actuar se decidió a favor de la acción peligrosa, se ha decidido por el injusto, actúa con dolo (1990: 931).

³² "...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..." (2006: 425).

³³ Para este autor español, en clave normativista, actúa con dolo eventual la persona que abarca intelectualmente el riesgo que permite explicar el resultado, de tal suerte que si bien no se puede hablar de la predicción de hechos futuros, si se puede predecir o calcular en función del conocimiento de la situación de riesgo (2002: 24). Una crítica del planteamiento de Feijóo, puede verse en Díaz (2006), quien se muestra en desacuerdo con la normativización del dolo.

³⁴ De acuerdo con la fórmula que propone Mir (2005: 268), para considerar el dolo eventual debemos preguntarnos si el sujeto al momento de actuar: **1)** Lo hacía con conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado, **2)** Si había tomado en serio la probabilidad de que ocurriera el resultado, y **3)** Si su comportamiento, valorado *ex ante*, era capaz de conducir al resultado.

³⁵ Véase lo dicho por Arteaga: "... no vemos ninguna dificultad por la cual puedan considerarse incompatibles con nuestro sistema y con el concepto de dolo contenido en nuestra ley positiva las hipótesis denominadas por la doctrina del dolo de consecuencias necesarias y del dolo eventual..." (1982: 134); "... De todas maneras conviene ahora recalcar que consideramos que las hipótesis del denominado dolo de consecuencias necesarias y del dolo eventual caben perfectamente en el dolo entendido como intención, tal como lo concibe nuestra legislación..." (2009: 352).

³⁶ Tal y como señala Grisanti (2008: 6): "... El dolo eventual cabe en nuestro Código Penal porque el sustantivo *intención* que usa en su art. 61, enc., abarca, además de la *voluntad* (elemento emocional), la *representación del resultado* (elemento intelectual)..."

Modolell, 2004, 2006; Rodríguez, 2007; Saín, 2003), el *querer* en el dolo tiene una dimensión normativa que no se reduce al dolo directo. Dicho de otro modo, la *intención* no define al dolo, en tanto que éste no se agota con la dirección de la voluntad hacia el resultado, es decir, en el dolo directo. Por tal razón es que la doctrina mayoritaria se refiere al *querer* como una expresión normativa inclusiva del dolo de consecuencias necesarias y el eventual, tal y como lo pone de relieve Farré:

... cuando en la actualidad se considera una acción como querida, en el sentido del elemento voluntativo del dolo, no se está haciendo referencia –esta es por lo menos la posición dominante–, únicamente a lo perseguido por el autor, lo cual incluiría sólo el dolo directo de primer grado, sino que también cumplen el requisito de ser «queridas» las acciones cometidas con dolo directo de segundo grado y con dolo eventual. (1986: 265).

Este es el sentido de la norma contenida en el mencionado artículo 61, la cual se consagra por primera vez en el Código Penal de 1915, siendo una copia del encabezamiento y el primer aparte del artículo 45 del Código Penal italiano de 1889 (*Código de Zanardelli*) y conservando la misma redacción a diferencia del término «*querido*» que se utilizaba para referirse al dolo, el cual fue sustituido por el de «*intención*» (UCV, 1981: 517). Sin embargo, a pesar de que las expresiones *querido* e *intención*, mayoritariamente, se interpretan para imputar las diversas modalidades del dolo, la problemática se plantea cuando se realiza la siguiente interrogante con respecto al dolo eventual: *¿Si la persona no ha tenido la intención de matar, cómo es posible que se le sancione conforme al tipo penal de homicidio intencional simple?*

A esta interrogante se responde, en lo atinente a las muertes que se producen en el tráfico rodado, señalándose que los conductores no actúan con la intención de matar a las personas que participan en el tráfico, inclusive, y como se ha resaltado en la sentencia 1703, con una pena intermedia al considerar injusto condenar con la pena del homicidio intencional a quien no ha tenido la *intención* de causar la muerte. Por tanto, también se afirma que si la persona no actuó con *intención* no hay dolo eventual, todo lo cual

conduce al señalamiento según el cual los artículos 61 y 405 del CP se refieren al dolo directo. Por consiguiente, las respuestas se vinculan al dolo entendido como la *intención* de realizar el comportamiento punible.

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

Recuerda Chiossone (1968: 94), que desde el Código Penal de 1873 al de 1912, la razón del dolo fue la voluntad (*voluntas sceleris*), hasta que fue sustituida por la expresión *intención*, consagrada conjuntamente con la presunción de voluntariedad del comportamiento en el artículo 61 (1992: 98). Según el autor, ello obedeció al hecho de que no podía –*ni puede*- presumirse el dolo, así como al que la voluntad es inherente a todo comportamiento jurídico-penalmente relevante (*doloso o culposo*), lo que motivó al legislador venezolano a separar la *voluntad* de la *intención*, toda vez que la primera se equiparaba con la segunda, siendo que hasta el Código Penal de 1873 sólo se hacía mención a la *voluntariedad* como elemento subjetivo del delito (1968: 94). Así las cosas, la separación entre *voluntad* e *intención*, estuvo orientada a establecer la presunción de la voluntariedad del comportamiento jurídico-penalmente relevante y distinguirla del dolo mediante el uso de la palabra *intención* (1968: 96)³⁷.

Como se desprende de lo anterior, el antecedente del vocablo *intención* en el artículo 61 del CP lo constituye la expresión *voluntad* que había sido utilizada desde el Código Penal de 1873 hasta el de 1912, lo que también explica que al copiar el artículo 45 del Código Penal de Zanardelli de 1889, en el Código Penal de 1915 se haya sustituido la palabra *querido* por

³⁷ En este orden de ideas, cabe destacar lo afirmado por Chiossone (1968: 96), cuando sostiene que la ausencia de una definición legal del dolo es lo que ha propiciado su equiparación con la *intención*. De otra parte, es preciso acotar que el autor distingue la *intención* del dolo para referirse a comportamientos intencionales no dolosos, como el supuesto que expone de quien actúa *intencionalmente* para ejercer la una legítima defensa (1968).

intención, que también sucedió a la expresión *voluntariamente* en el tipo penal de homicidio intencional simple en la reforma de 1964, el cual estaba redactado de la siguiente manera: “... *El que voluntariamente haya dado muerte a alguna persona, será castigado...*” (Chiossone, 1968: 96)³⁸.

Por consiguiente, la expresión *intención* que no define el dolo, ni es su equivalente debe interpretarse normativamente en lugar de hacerlo en términos psicológicos, enraizados con la voluntad, entre otras razones, porque el dolo en la tradicional definición como conciencia y voluntad de realizar el tipo también se integra con un elemento intelectual. Otra razón, que puede contribuir a la correcta interpretación de la palabra *intención* en el artículo 61 del CP, lo es el hecho de que en Alemania la expresión *Vorsatz* técnicamente traducida por dolo significa *intención* (Jiménez, 1963: 485)³⁹.

De allí lo señalado por Burgos (1958), en cuanto a que si bien es cierto y correcto señalar que la *intención* está relacionada con la dirección de la voluntad hacia un determinado fin, también cabe acotar que tal expresión “... *no puede ser elevada a la nota esencial y genérica, comprensiva de toda hipótesis dolosa...*” (101), pues con ello se acogería una noción restringida o voluntativa del dolo que sólo abarcaría al dolo directo⁴⁰.

Por lo demás, el uso de las palabras *intención* e *intencionalmente* en la parte especial, lo que no era necesario debido al sistema de *numerus clausus* adoptado en el CP, se explica por la necesidad de distinguir entre el homicidio doloso, el culposo y el preterintencional (Febres, 1993), así como por la

³⁸ Al respecto, sostiene: “... ¿Por qué empleó el legislador venezolano la palabra *voluntariamente*? Porque dentro de la expresión *voluntaria* incluía las demás especies del homicidio: el *intencional o doloso*, el *preterintencional* y el *culposo* (Chiossone, 1992: 397). En este orden de ideas, véase también en Martínez (1991: 54), quien al ocuparse del homicidio intencional simple señala: “... En lo tocante al elemento subjetivo, debe recordarse que el tipo penal expresamente establece que la acción de dar muerte a la otra persona debe ser intencional o dolosa...”.

³⁹ Así Jescheck (1981: 401), al mencionar las tres modalidades de dolo: *Absicht (intención o dolo directo)*, *direkter Vorsatz (dolo de consecuencias necesarias)* y *bedingter Vorsatz (dolo eventual)*.

⁴⁰ Teniendo como base las enseñanzas de Antolisei, Arteaga considera que la intención constituye la esencia del dolo (2009, 333 - 352), aunque propone una noción amplia de la expresión intención. No obstante, si bien se está de acuerdo con dicha noción, precisamente por el hecho de incluir a formas de dolo que no se determinan conforme a la intención, es por lo que siguiendo a Finol (1958), pareciera que lo más indicado es concluir señalando que dicha expresión no constituye la esencia del dolo, ni es la expresión más afortunada para referirse a los comportamientos dolosos.

relación sistemática existente entre el tipo penal de homicidio intencional simple con relación al homicidio preterintencional y al tipo base de lesiones personales dolosas.

En este orden, el homicidio intencional se distingue del preterintencional, precisamente por la *intención*, ya que en el primero el agente actúa con *animus necandi*, mientras que en el segundo con *animus vulnerandi*, siendo que en relación a las lesiones personales dolosas, como refiere Febres (1993: 26), el legislador utiliza la expresión *intención* en sentido negativo para contraponerla al tipo penal de homicidio intencional simple: "... *El que sin intención de matar, pero sí de causarle daño...*". De igual forma, el *animus necandi* del homicidio intencional es de utilidad para distinguir las hipótesis de homicidio tentado o frustrado de las lesiones solas (1993: 26), por lo que las expresiones *intencionalmente* y *sin intención de matar* se interpretan sistemáticamente para imputar una tentativa de homicidio o unas lesiones dolosas.

En definitiva, las sentencias 1703 y 554, así como las decisiones que se emparentan con éstas y la posición de quienes en el foro sostienen que el dolo eventual no está previsto en el CP (*por ausencia de definición legal o tipos doloso eventuales*), no se corresponden con el criterio mayoritario de la doctrina en cuanto a la interpretación de las expresiones *intención* o *intencionalmente*. En la sentencia 1703, cuando en forma contradictoria y confusa se expresa que el dolo eventual no está definido en el CP, creando una sanción para condenar por dolo eventual, a pesar de que en otros supuestos se había considerado el dolo eventual en el marco de los artículos 61 y 405 del CP; mientras que en el caso de la sentencia 554 y sus defensores, se confunde el dolo eventual con la *intención* interpretada en sentido restringido, llegándose a la afirmación de que el artículo 405 del CP no puede imputarse a título de dolo eventual, por lo que no existe una definición legal de tal modalidad de dolo, ni un tipo de homicidio doloso eventual⁴¹.

⁴¹ En lo atinente a la interpretación restringida del artículo 405 del CP, pueden verse las sentencias 553 del 04 de mayo de 2000 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Mayo/553-040500-C000145.htm>) y 1673 del 19 de diciembre de 2000 (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Diciembre/1673-191200-C001109.htm>), de la Sala de Casación Penal.

En virtud de lo anterior, es por lo que podemos anticipar que tales interpretaciones de los artículos 61 y 405, confusa en la sentencia 1703 y restringida en la 554, pudieran revertirse con la sustitución de la expresión *intención* en el artículo 61 por la de *dolo*, así como por la eliminación de las palabras *intención* e *intencionalmente* en los tipos penales, toda vez que el sistema de *numerus clausus* torna innecesario el uso de dichas expresiones en la parte especial. Ello podría tener lugar con la adopción de una norma como esta: “Nadie puede ser sancionado como reo de delito no habiendo obrado con dolo, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión”⁴².

Ahora bien, tal propuesta de *lege ferenda* no puede llevar a pensar que la interpretación que ha realizado la Sala de Casación Penal en las sentencias 1703 y 554, se tengan por correctas, en el entendido de que el dolo no está definido o previsto en el CP, de modo que la expresión *intención* excluye al dolo eventual, o que éste verse sobre una mixtura de dolo y culpa. Antes bien, el hecho de concebir al dolo como el principal título de imputación y establecer un sistema de *numerus clausus* para la culpa y la preterintención, hacen que las referencias a la intencionalidad en la parte especial pierdan sentido y que la expresión *intención* en el mencionado artículo 61, sólo pueda interpretarse en sentido normativo en referencia al dolo y sus modalidades. Así, Ragués (2002: 179), quien además recalca que el hecho de recurrir a expresiones como *intencionalmente*, no quiere decir nada distinto a *dolosamente*⁴³. Por lo demás, en una propuesta de reforma del

⁴² En este sentido, pueden verse las propuestas contenidas en el Anteproyecto de 1948, el Proyecto de 1961, el Anteproyecto de 1967 y el Proyecto de 1969, cuya norma es la misma “... Nadie puede ser penado por una acción o omisión que la ley prevé como delito si no es dolosa, preterintencional o culposa...” (UCV, 1982: 520). De idéntica redacción es el encabezamiento del artículo 51 del Anteproyecto de 2004, salvo en la palabra *prevé* sustituida por *tipifica* (Angulo, 2004: 123).

⁴³ En este sentido, vale la pena destacar las críticas al uso de la expresión *intención* como elemento determinante del dolo, en tanto que desde una perspectiva normativista se viene afirmando que la *intención* ni afecta ni determina la esencia del dolo (Silva, 1992: 402). De allí que también se argumente lo innecesario de acudir al elemento volitivo para imputar el dolo (Feijóo, 2002: 26), o que la noción tripartita del dolo ha perdido la razón de ser (Ragués, 2002) y que el dolo eventual sea señalado como la forma básica del dolo (185) o su arquetipo (Silva, 1992: 402). Crítica de la normativización del dolo se muestra Díaz (1994, 2006), quien propone un criterio de mayor operatividad para el dolo: *decisión contra el bien jurídico protegido*; también en Hassemmer (1990) y Roxin (2006). Con respecto a una valoración normativista o cognitivista del dolo, fundamentada

Código Penal, lo ideal sería usar la palabra *dolo*, sin ni siquiera entrar a definirlo como lo señala Modolell (2006), de modo que el legislador no debe identificarse con ninguna de las teorías que tratan de fundamentar el dolo (157). Las definiciones constituyen un asunto de la doctrina⁴⁴.

Además, argumentar que no puede condenarse a título de dolo eventual debido a que no se obró con *intención*, comporta su asimilación al dolo directo. También conduce a una equiparación que no permite deslindar el dolo eventual de la culpa consciente, dado que en ambos el sujeto no dirige su voluntad hacia el resultado. A la par de lo anterior, también se favorece el punitivismo expreso y latente de las sentencias 1703 y 554, inclusive, para usar el dolo eventual como una suerte de comodín ante la falta de prueba del dolo directo, así como para emplearlo en un ámbito como el del tráfico rodado, bien a partir de la cantidad y lo recurrente de las violaciones a las normas de tránsito, como por los resultados lesivos que tienen lugar en la conducción vial o de las actitudes internas de los conductores⁴⁵, todo lo cual termina legitimado acudiendo a penas intermedias, lo que debe ser rechazado de entrada porque el dolo—*aunque*

en el elemento intelectual antes que en el volitivo, piénsese en la interpretación de los artículos 68 y 85 del CP, en las que se niega la imputación de las gravantes cuando no se conocen o cuando se incurre en error respecto de ellas.

⁴⁴ En sentido contrario Angulo (2004: 63), quien en el marco del anteproyecto de Código Penal refiere que es conveniente definir el dolo eventual en el CP: "... es conveniente hacerlo y darle cabida porque es un grado de dolo que se presenta no tan rara vez y sobre todo en delitos de tránsito...". Además añade que tal propuesta tiene su antecedente en la citada sentencia 1703, de la cual fue su ponente. Sobre este particular, puede verse la crítica de Modolell al artículo 52 de dicho anteproyecto, en cuanto al hecho de definir el dolo conforme a una teoría determinada: "... El delito es doloso cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. Habrá dolo eventual cuando el agente se representa como probable la consecuencia de su ejecutoria pero continúa procediendo igual...". al señalar: "... Pareciera entonces que el proyectista considera que el dolo eventual no es una especie de dolo, en contra de lo que abrumadoramente expresa la doctrina penal: el dolo eventual es una especie de dolo, independientemente de la teoría que se acoja..." (2004, 2006). Por lo demás, como señala Frías (1998: 101), el dolo eventual, al constituir una modalidad de dolo, releva al legislador de dar definiciones.

⁴⁵ En este sentido, la sentencia 1703, en la que se expresó: "... Es indiscutible que se está en presencia de un homicidio intencional, lo único por discutir dada la gran dificultad probatoria sería lo del dolo. Y como no se ha establecido de modo inmovible que en semejante acción hubiera un dolo de matar directo y perfecto, se debe condenar por homicidio intencional pero a título de dolo eventual...". Al no estar demostrada la existencia del dolo directo, impensable en el supuesto que se juzgaba en dicha sentencia, ha debido entonces condenarse por homicidio imprudente conforme al *in dubio pro reo*. De este criterio Roxin (2006).

eventual- debe ser tratado como tal. Contar con dicha claridad evitaría, como viene ocurriendo, la inclusión de supuestos imprudentes en el dolo.

Finalmente, el hecho de utilizar una pena intermedia *-como la aplicada en la sentencia 1703-*, lejos de atender a un criterio de proporcionalidad o justicia, como se ha tratado de hacer ver señalando que el dolo eventual es un dolo de menor intensidad, por el contrario, conduce a una peligrosa *praxis judicial dolosa-eventual*, favorecedora de la aplicación del dolo eventual en un sector de la criminalidad predominantemente culposo, como lo es el del tráfico rodado, donde la *poena naturalis* que pesa sobre quien realiza el comportamiento arriesgado, la habituación al riesgo y la confianza de que todo irá bien, difícilmente permiten hablar de un actuar doloso⁴⁶.

En este sentido, la aplicación de una pena intermedia (*entendido el dolo eventual como una mixtura de dolo y culpa*), tiene la “virtud” de sorprender la buena fe de algunos operadores jurídicos, quienes a la luz de tal consideración ven una solución *-en el dolo eventual-* a casos de imprudencia grave, al mismo tiempo que tal recurso les exime del peso que significa condenar con una pena mínima de doce años *-la misma que se aplica a quien actúa con dolo directo-*, a quien se comportó imprudente y hasta temerariamente, esto es, a un sujeto que no merece el reproche del dolo, ni el que subyace en la edulcorada pena intermedia. De modo que si bien es cierto que el dolo eventual en el marco de la noción tripartita es un dolo de menor intensidad, ello no puede utilizarse para incluir imprudencias *-incluso temerarias-* en terrenos del dolo.

Recordando a Hassemer en su advertencia político-criminal (1990), también resulta oportuno lo dicho por Gimbernat (1983), en cuanto a que la pena es una amarga necesidad, de modo que teniendo en cuenta tales premisas podrán establecerse los límites del dolo eventual y la pena, fundamentalmente, porque

⁴⁶ Ver, entre otros, en Gimbernat (1983), Feijóo (2002), Jakobs (1997), Ragués (2002), Roxin (2006) y Schünemann (2007). Particularmente de interés, es el criterio expresado por Ragués (2002) acerca de las *conductas neutras desde el punto de vista de su aptitud lesiva*, definido a partir de “... comportamientos en los que socialmente no tiene por qué ser inimaginable una *no integración* de la aptitud lesiva del riesgo que con ellos se crea...” (484); en virtud de lo cual señala: “... La conducción de automóviles, es probablemente, uno de los casos más evidentes de *conducta neutra* con respecto a resultados como la muerte, las lesiones o los daños...” (485).

el ejercicio del *ius puniendi* sólo se justifica por una estricta necesidad, mediante el correcto uso de la pena (16). Por ello, es por lo que conviene rechazar el recurso a penas intermedias, pues ello, a fin de cuentas, conduce a una ampliación del dolo en detrimento de la culpa.

Como advierte Feijóo (2002: 42), los jueces pueden tener en cuenta el desvalor que implica actuar con dolo directo para imponer una pena menor en supuestos de dolo eventual, pero siempre dentro del marco legal, no sólo para salvaguardar el principio de legalidad violentado con la aplicación de la pena intermedia en la citada sentencia 1703, sino por el hecho de que quien actúa con dolo eventual, como refiere el autor, lo hace con dolo. Es decir, violenta la misma norma de conducta (2002: 42). En suma, recurrir al criterio de la menor intensidad del dolo eventual para aplicar penas intermedias fuera del marco legal, antes que por la violación del principio de legalidad, debe inquietarnos por un exceso de mayor cuantía: el de la ampliación del dolo en los delitos del tráfico rodado. *Ergo*: la moda del dolo eventual⁴⁷.

De allí que también sea necesario responder al voto salvado de la referida sentencia 554, en cuanto a la dimensión de los resultados lesivos que tienen lugar en el tráfico rodado y a la sensación de impunidad, todo lo cual, se dice, debe ser conjurado con una reforma del CP que legisle sobre el dolo eventual. En este contexto el profesor Gimbernat (1983), al igual que en dicho voto salvado, parte del hecho cierto de que las muertes que ocurren en las vías de comunicación, esto es, las imprudentes, son tan graves en términos de afectación de bienes jurídicos, como las dolosas. Incluso, refiere que la mayor frecuencia de las muertes en las carreteras, podría justificar el aumento de las penas en los delitos culposos con la finalidad de reducir los

⁴⁷ Para quienes están de acuerdo con la aplicación de una pena intermedia para casos de «imprudencia grave», además de lo dicho, pudieran encontrar respuesta en el planteamiento crítico de Bustos (2004), quien reclama un mayor reproche en tales casos, pero en terrenos de la culpa, donde incluye al dolo eventual, entendido como un *comportamiento culposo con un elemento subjetivo –decisión contra el bien jurídico- agravatorio del injusto* (241 -242). Por tal razón afirma, que el hecho de asimilar los supuestos del dolo eventual –*considerado como una modalidad de culpa*- en el dolo, además de significar un salto al vacío, violentan el principio de legalidad, ya que al aplicar las reglas del dolo al dolo eventual se traducen en una analogía prohibida (241- 242).

accidentes de tránsito, las muertes y lesiones que éstos ocasionan (22). Sin embargo, a diferencia de lo referido en el voto salvado, señala:

¿Es cierto que aumentando la pena de los delitos culposos se impediría o se reduciría su comisión? Pienso que no; pues en el delito doloso el sujeto persigue directamente el resultado, sabe cuándo realiza el tipo y, por consiguiente: la pena al reforzar la prohibición de matar, condiciona directamente la inhibición del impulso de matar. Otra cosa sucede con el delito imprudente, caracterizado porque el sujeto no cuenta con la producción del resultado; hasta tal punto no cuenta que muchas veces la víctima de la imprudencia es el mismo autor o sus seres queridos; si ni la posibilidad de perder la propia vida o de matar a familiares o amigos evita –porque se piensa que el resultado no va a producirse- la actuación peligrosa, ya podemos aumentar la pena del homicidio imprudente lo que queramos: con ello no conseguiríamos reducir el número de muertes culposas, pues todo sujeto que se comporta peligrosamente piensa que la prohibición de la *causación* imprudente no va con él, que de su comportamiento negligente no va a derivarse un delito de lesión. (1983: 23)⁴⁸.

3.- Conclusiones.

Muchas y diversas son las conclusiones que pueden derivarse del presente trabajo, luego de haber confrontado las sentencias de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia con la doctrina. En este orden de ideas, las conclusiones giran en torno a un propósito común: precisar los confines del dolo eventual en el marco del Código Penal venezolano para limitar su radio de acción en relación al tráfico rodado, de tal manera que en el contexto de la criminalidad vial pueda contarse con la claridad suficiente y necesaria para abordar la compleja y, no pocas veces, oscura frontera existente entre la culpa consciente y dolo eventual.

⁴⁸ En este orden de ideas, Díaz (1994), al decir que si bien la muerte en un accidente de tránsito es tan igual de grave como la producida en un homicidio, no es lo mismo en términos de imputación subjetiva, pues actuar contra el bien jurídico es distinto de afectarlo por una falta de atención (304).

Así las cosas, lo primero que puede afirmarse es que la sentencia 1703 del 21 de diciembre de 2000, al igual que otras decisiones dictadas por la Sala de Casación Penal, lejos de propiciar la requerida claridad han favorecido la confusión y la inseguridad jurídica, todo lo cual se ha agravado con la sentencia 554 del 29 de octubre de 2009, en virtud de la cual pretende hacerse valer el desacertado criterio de que el dolo eventual no está previsto en el Código Penal. En este contexto, también se destaca el punitivismo que subyace en ambas decisiones, en el entendido de aplicar el dolo eventual a los resultados lesivos que tienen lugar en el tráfico rodado e instar al Poder Legislativo a legislar en este sentido.

Una revisión de lo expuesto en el desarrollo del trabajo permite advertir una de sus fundamentales conclusiones: la de que el dolo eventual constituye una modalidad de dolo y que como tal debe ser abordado, tanto en lo sustantivo para precisar su contenido y alcance, como en lo procesal, en tanto que el mismo, como cualquier modalidad de dolo, necesita ser probado en un proceso con las debidas garantías. Esto último, excluye las presunciones de dolo promovidas en la sentencia 1703, así como las valoraciones de actitudes internas (*indiferencia, desprecio por la vida de los demás, desdén por las normas, indolencia, egoísmo*), propias de un Derecho penal de autor, que además se utilizan para fundamentar o atribuir el dolo a falta de pruebas.

En el mismo orden de ideas, deben rechazarse las posturas, como la expresada en dicha sentencia, al emplearse el dolo eventual residualmente cuando el dolo de primer grado no se haya podido probar, al igual que la tesis de aplicar penas intermedias para condenar a título de dolo eventual en supuestos del tráfico rodado, los cuales, por principio se corresponden con comportamientos culposos. No había *-ni hay-* necesidad de crear tales sanciones intermedias para condenar por dolo eventual, así como no la existe para definir el dolo eventual en el Código Penal. De hecho, el artículo 61 del Código Penal no se ocupa de definir el dolo o la culpa y, aún así, los tribunales condenan por delitos dolosos y culposos. Se añade además que en un sistema de *numerus clausus*, tampoco existe la necesidad de crear tipos dolosos-eventuales. Por lo cual, también cabe afirmar que la ausencia de una definición legal de dolo eventual no es *-ni puede ser-* óbice para aplicarlo en el contexto normativo de los artículos 61 y 405 del Código Penal, al igual que no hay

obstáculo para aplicar el dolo eventual en los tipos penales dolosos que no usan las expresiones *intención* o *intencionalmente*.

Por lo demás, rechazar la aplicación del dolo eventual en el marco del Código Penal, como proponen algunos jueces y litigantes, quizá guarde relación con los excesos y abusos que se han derivado de lo que se ha denominado como la moda del dolo eventual, promovida por las sentencias 1703 y 554 de la Sala de Casación Penal. En el caso de esta última, muy a pesar de que se rechaza la aplicación del dolo eventual bajo la tesis de que no está previsto en el Código Penal. Tal recelo con relación al dolo eventual es comprensible, sobre manera en un sector donde su aplicación es harto discutible: en los accidentes de tránsito. Sin embargo, el problema no está en el dolo eventual, sino en las desacertadas interpretaciones que de él se realizan. Por ejemplo, cuando se lo valora desde la expresión *intención* o desde una perspectiva predominantemente volitiva. Quizá el *quid* del asunto no está en abordar el dolo eventual desde la *intención*, sino desde el conocimiento. De este modo, para rechazar una imputación dolosa eventual no debe partirse de que el mismo no está previsto en el Código Penal o de que el agente no actuó con *intención*, antes bien, se trata de valorar si al momento de actuar, la persona no contaba con la información necesaria o correcta para imputarle la realización dolosa del tipo penal. Por esta razón, se ha puesto de manifiesto la inconveniencia de utilizar las expresiones *intención* e *intencionalmente* para referir el dolo.

De igual forma, la necesaria comprensión del delito doloso y de la pena que en justicia corresponde a tales supuestos, es lo que puede hacer que los operadores de justicia tomen conciencia de lo peligroso y temerario que resulta el alegre deslizamiento que se hace de la culpa consciente hacia el dolo eventual. Sobre todo en los accidentes de tránsito con graves y lamentables resultados de muertes y lesiones, ámbito en el cual la moda del dolo eventual precisa ser rechazada, puesto que no todo comportamiento contrario a la norma de tránsito, lesivo de importantes bienes jurídicos, implica de manera automática la responsabilidad dolosa-eventual.

Como consecuencia de lo anterior, es por lo que la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en lugar de reprender a los doctrinarios y dogmáticos del Derecho penal, debería revisar sus decisiones a la luz de los

argumentos e ideas que viene esbozando la ciencia del Derecho penal en orden a este tema. Sólo así, teniendo en cuenta el ineludible diálogo que los teóricos, investigadores y profesores proponen a los jueces, es que podrá contarse con una justicia alejada del azar, como en su momento ha reclamado el profesor Gimbernat (1983, 1990). La ausencia de dicho diálogo es lo que conlleva, en términos de inseguridad jurídica, a una situación tan riesgosa como la que pretende combatirse con el recurso al dolo eventual. En este sentido, quien no cuenta con el conocimiento mínimo sobre esta modalidad de dolo o parte del error sobre la misma, actúa “imprudentemente”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Angulo, A. (2004a). *Anteproyecto Código Penal*. Ediciones del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas.
- _____ (2004b). *Anteproyecto de Código Penal*. En *Anteproyecto Código Penal –comentarios-*. Parra Aranguren, F. (Comp.). Colección Serie Normativa N° 5. Ed. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, pp. p. 49 - 91.
- _____ (2004c). “*Delitos de tránsito*.” Edición electrónica del diario El Universal del 30 de abril de 2004, en http://www.eluniversal.com/2004/04/30/opi_1009_art_30490D.shtml.
- _____ (2006). *Morir cuerdo y vivir loco*. Edición electrónica del diario El Universal del 06 de enero de 2006, en http://www.eluniversal.com/2006/01/06/opi_1009_art_07490D.shtml.
- _____ (2009a). *Supremo atraso*. Edición electrónica del diario El Universal del 03 de diciembre de 2009, en http://www.eluniversal.com/2009/12/03/opi_art_supremo-atraso_1674652.shtml.
- _____ (2009b). *Sin dolo*. Edición electrónica del diario El Universal del 17 de diciembre de 2009, en http://www.eluniversal.com/2009/12/17/opi_art_sin-dolo_1690885.shtml.
- Arteaga, A. (1982). *La culpabilidad en la teoría general del hecho punible*. (2ª ed.). Ed. Universidad Central de Venezuela, Caracas.
- _____ (2009). *Derecho Penal Venezolano*. (11ª ed.). Ediciones Liber, Caracas.
- Bacigalupo, E. (1978). *Lineamientos de la teoría del delito*. (Reimp.). Editorial Astrea. Buenos Aires.

- Bolaños, M. (2005). *Algunas consideraciones teóricas acerca del dolo eventual*. En Revista CENIPEC, N° 24, Año 2005, Ed. Producciones Karol, Mérida: Venezuela, pp. 129 - 180.
- Burgos, F. (1958). *Peligro y culpabilidad*. Publicación de la Universidad Nacional del Zulia. Buenos Aires.
- Bustos, J. (2004). *Política criminal y dolo eventual*. Artículo escrito para el Libro homenaje del Maestro Juan el Rosal, publicado en la Revista Jurídica de Catalunya, N° 2, 1984. En: Bustos, J. (2004). *Obras completas. Tomo II. "Responsabilidad de la Persona Jurídica*. Ara Editores. Lima.
- Canestrari, S. (2004). *La estructura del "dolos eventuales". Distinción entre dolo eventual y culpa consciente de cara a las nuevas fenomenologías del riesgo*. Traducción del italiano por José Luis Guzmán Dalbora. En: *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en derecho penal, procesal penal y criminología*. Homenaje al profesor Manuel de Rivacoba y Rivacoba. Ediciones Hammurabi, Buenos Aires, pp. 863 - 904.
- Chiossone, T. (1968). *Elementos subjetivos de los actos jurídicos*. En Revista de la Facultad de Derecho. Año Lectivo 1967 - 1968, N° 6. Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, pp. 90 - 109.
- _____ (1992). *Manual de Derecho Penal Venezolano*. (2ª ed.). Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Chuecos, M. (1990). *El dolo penal*. Editorial Alfa, C. A. Mérida: Venezuela.
- De Miguel, I. (1963). *Derecho penal. Principios generales*. Universidad Central de Venezuela. Caracas.
- Díaz, M. (1994). *El dolo eventual*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia: España.
- _____ (2006). *La presunta inexistencia del elemento volitivo en el dolo y su imposibilidad de normativización*. En Revista Penal N° 17, Publicación semestral de CISSPRAXIS, S.A. Salamanca, pp. 59 - 71.
- Farré, E. (1986). *Dolo eventual, imprudencia y formas de imperfecta ejecución*. En ADPCP, Tomo XXXIX, Fascículo I, Enero - Abril, MCMLXXXVI. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, pp. 257 - 274.
- Febres, H. (1993). *Curso de Derecho Penal. Parte Especial*. Tomo II. Ediciones Italgráfica, S. A. Caracas.
- Feijóo, B. (2004). *El dolo eventual*. (Reimp.). Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

- Ferreira, F. (2009). “*El dolo eventual en los accidentes de tránsito: una moda peligrosa*”. Conferencia dictada en el Colegio de Abogados del Estado Trujillo, en fecha 17 de julio de 2009.
- Frías, J. (1996). *Teoría del Delito*. Ed. LIVROSCA, S.A. Caracas.
- _____ (1998). *Otros problemas importantes del Derecho Penal de Tránsito*. En *Nuevos temas Penales*”. Ed. LIVROSCA, C.A. Caracas.
- Gimbernat, E. (1976). *Acerca del dolo eventual*. En *Estudios de Derecho penal*. Editorial Civitas, Madrid.
- _____ (1983). *¿Tiene futuro la dogmática jurídico-penal?* Editorial Temis, S.C.A, Bogotá.
- _____ (1990). *Algunos Aspectos de la reciente doctrina jurisprudencial sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio asesinato)*. En ADPCP, Tomo XLIII, Fascículo III, Mayo – Agosto, MCMXC. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, pp. 421 – 441.
- _____ (1999). *Concepto y método de la ciencia del derecho penal*. Editorial Tecnos, S. A. Madrid.
- _____ (2010). *El dolo eventual*. Edición electrónica del diario El Universal del 13 de febrero de 2010, en http://www.eluniversal.com/2010/02/13/opi_art_el-dolo-eventual_13A3426811.shtml
- Gómez, J. (2008). *La Teoría del Delito desde la perspectiva de la Constitución Venezolana*. JUDEC Fondo Editorial. Barquisimeto.
- Grisanti, H. (1989). *Lecciones de Derecho Penal*. (6ª ed.). Ed. Mobil-Libros, Caracas.
- _____ (2001). *En torno al dolo eventual. Comentarios a una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación penal*. Ed. Vadell Hermanos, Caracas.
- _____ (2008). *De nuevo sobre el DOLO EVENTUAL (Caso Vidal – Detto)*. *Comentarios a una sentencia del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación penal*. Ed. Vadell Hermanos, Caracas.
- Hassemer, W. (1990). *Los elementos característicos del dolo*. Traducción de M.ª del Mar Díaz Pita. En ADPCP, Tomo XLIII, Fascículo III, Septiembre – Diciembre, MCMXC. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid.
- Jakobs, G. (1997). *El lado subjetivo del hecho de los delitos del resultado en supuestos de habituación al riesgo*. Traducción de Carlos J. Suárez González. En *Estudios de Derecho Penal*. Ediciones UAM y Civitas, S.A. Madrid, pp. 196 - 208.

- Jiménez, L. (1945). *La Ley y el Delito. Curso de Dogmática Penal*. Ed. Andrés Bello. Caracas.
- _____ (1963). *Tratado de Derecho Penal*. Tomo V. La Culpabilidad. (2a ed.). Editorial Losada, S. A. Buenos Aires.
- Kaufmann, A. (1960). *El dolo eventual en la estructura del delito*. Traducción de Suárez Montes. En ADPCP, Tomo XIII, Fascículo II, Mayo - Agosto, MCMLX. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, pp. 185 - 206.
- Martínez, J. (1988). *Dolo eventual y accidente de tránsito*. En Revista CENIPEC, N° 11, Año 1988, Talleres Gráficos Universitarios, Mérida: Venezuela, pp. 87 – 100.
- _____ (1991). *Responsabilidad penal y homicidio*. Editorial Alfa, C.A. Mérida: Venezuela.
- Mendoza, J. (1961). *Curso de Derecho Penal Venezolano. Parte General*. Tomo II. (4ª ed.). Empresa El Cojo, S. A. Caracas.
- _____ (1963). *Curso de Derecho Penal Venezolano*. Tomo III, Parte Especial. Empresa El Cojo, S.A.
- Mir, S. (2005). *Derecho Penal. Parte General*. (7ª ed. 2ª reimp.). B de F, Julio Cesar Faría Editor, Buenos Aires.
- Modolell, J. (2004). *Observaciones a la parte general del anteproyecto de Código Penal*. En Parra Aranguren, F. *Anteproyecto Código Penal – comentarios-*. (Comp.). Colección Serie Normativa N° 5. Ed. Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, pp. 437 – 466.
- _____ (2006) *Temas penales*. Ed. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, pp. 135 – 169.
- Ragués, R. (1996). *La determinación del conocimiento como elemento del tipo subjetivo*. En ADPCP, Tomo XLIX, Fascículo II, Mayo – Agosto, MCMXCII. Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 795 - 822.
- _____ (2002). *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Ed. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Rodríguez, A. (2007). *Síntesis de Derecho Penal. Parte General*. (2ª ed.). Ediciones Paredes, Caracas.
- _____ (2009). *¿Cuándo comienza el delito? La distinción entre preparación y tentativa*. Ediciones Paredes, Caracas.
- Roxin, C. (2006). *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. (Reimp.). Civitas Ediciones, S. L. Madrid.

- Saín, J. (2003). *Algunas consideraciones sobre la interpretación jurídica de los textos penales*. En *Temas de Derecho Penal. Libro Homenaje a Tulio Chiossone*. Fernando Parra Aranguren Editor. Ed. Tribunal Supremo de Justicia. Colección Libros Homenajes, N° 11. Caracas, p. 915.
- Sancinetti, M. (1987). *Tentativa y dolo eventual. Algo más sobre la prueba del dolo y el mito del resultado*. En *Doctrina Penal. Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*. Año 10, Octubre – diciembre, 1987. N° 40. Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- Sentencia 553 del 04 de mayo de 2000, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Mayo/553-040500-C000145.htm>).
- Sentencia 656 del 16 de mayo de 2000, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/656-160500-c000176.htm>).
- Sentencia 1463 del 09 de noviembre de 2000, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Noviembre/1463-091100-C00997.htm>).
- Sentencia 1642 del 14 de diciembre de 2000, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/1642-141200-c001365.htm>).
- Sentencia 1673 del 19 de diciembre de 2000, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Diciembre/1673-191200-C001109.htm>).
- Sentencia 1703 del 21 de diciembre de 2000, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/1703-211200-c000859.htm>).
- Sentencia 165 del 29 de abril de 2003, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/abril/165-290403-c010827.htm>).
- Sentencia 289 del 30 de julio de 2003, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/julio/289-300703-c030094.htm>).
- Sentencia 159 del 14 de mayo de 2004, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/159-140504-c020330.htm>).
- Sentencia 811 del 11 de mayo de 2005, de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/mayo/811-110505-04-1813.htm>).

- Sentencia 224 del 23 de mayo de 2006, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Mayo/C05-0365-224.htm>).
- Sentencia 199 del 09 de mayo de 2006, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/c05-0462-199.htm>).
- Sentencia 391 del 07 de agosto de 2006, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Agosto/C06-0255-391.htm>).
- Sentencia 292 del 12 de junio de 2007, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/junio/292-12607-2007-c07-0079.html>).
- Sentencia 731 del 18 de diciembre de 2007, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/diciembre/731-181207-2007-c06-0363.html>).
- Sentencia 238 del 21 demayo de 2009, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/mayo/238-21509-2009-e08-230.html>).
- Sentencia 329 del 07 de julio de 2009, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/Julio/329-7709-2009-R09-214.html>).
- Sentencia 554 del 29 de octubre de 2009, de la Sala de Casación del Tribunal Supremo de Justicia (<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/octubre/554-291009-2009-C09-097.html>).
- Sentencia de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida (<http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2008/abril/933-18-LP01-P-2006-002036-.html>).
- Sentencia del Tribunal Tercero de Juicio del Circuito Judicial Penal del Estado Mérida (<http://merida.tsj.gov.ve/decisiones/2009/noviembre/921-4-LP01-R-2008-000080-.html>).
- Silva, J. (1987). *Observaciones sobre el conocimiento «eventual» de la antijuricidad*. En ADPCP, Tomo XL, Fascículo III. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, pp. 647 – 663.
- _____ (1992). *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*. José María BOSCH Editor S. A. Barcelona: España.
- _____ (2004). *¿Crisis del sistema dogmático del delito?* Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá.

- Schünemann, B. (2007). *De un concepto filológico a un concepto tipológico del dolo*. Traducción de Mariana Sacher y Carlos Suárez González. En *Aspectos puntuales de la Dogmática Jurídico-penal*. Grupo Editorial Ibáñez y la Universidad de Santo Tomás. Bogotá, pp. 175 – 194.
- Tamarit, J. (1992). *La tentativa con dolo eventual*. En ADPCP, Tomo XLV, Fascículo II, Mayo – Agosto, MCMXCII. Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, pp. 515 – 559.
- Universidad Central de Venezuela (1981). *Código Penal de Venezuela. Vol. I, Artículos 1 al 67*. Publicación del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas.
- Yacobucci, G. (2009). *Dogmática penal y argumentación judicial*. En *Criminalidad, evolución del derecho penal y crítica al Derecho penal* Jörg Albrecht, Ulrich Sieber, Jan-Michael Simon, Felix Schwarz (Compiladores). Editores del Puerto, s.r.l. Buenos Aires, pp. 213 – 225.