

El dolo eventual. Entre criterios psicologistas y normativistas

César Mayta Acevedo *

La discusión respecto a la delimitación del dolo eventual centra su atención en dos escenarios comunes: en primer lugar, aquellos que dan énfasis primordialmente al contenido cognoscitivo, afirmando sobre todo que la voluntad no es parte del dolo, denominado por un sector de la doctrina como una concepción cognitiva o la teoría de la probabilidad.

En segundo lugar, se encuentran las posiciones jurídicas que reconocen la existencia del aspecto cognoscitivo, sin embargo, se encuentran limitadas por la intención o voluntad del sujeto activo en torno a un plan criminal, a las que la doctrina mayoritaria denomina concepción volitiva o teorías del consentimiento, que principalmente tienen a la teoría del consentimiento débil, y la teoría de la indiferencia como sus principales difusores.

Ahora, en nuestra jurisprudencia penal, el debate tiene como base jurídica una transición entre conceptos ontologistas propias de la escuela finalista (Hans Welzel) y el normativismo propio de los esquemas funcionalistas, sea en su versión moderada con Claus Roxin o en su versión radical con el profesor alemán Günther Jakobs.

La Corte Suprema, en la Ejecutoria Suprema recaída en el R.N. N° 3873-2013/ Lima, asume para la diferenciación del dolo eventual por ejemplo de la culpa consciente, la teoría de la probabilidad, esto es, si el sujeto advierte, que es probable la realización o puesta en peligro de la lesión a la norma, habrá dolo, si es remota la posibilidad será culpa consciente.

* Abogado por la Universidad Federico Villarreal. Con estudios de maestría en Derecho Penal por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Egresado del Curso de Especialización de Lavado de Activos, Casaciones y Sentencias Plenarias (CEREJUS). Con estudios de especialización en Delitos de Corrupción de Funcionarios (INCIPP). Egresado del Taller Internacional de Teoría del Delito Aplicada (CESJUL – Colombia). Conferencista en temas de Derecho Penal. Autor de artículos en revistas especializadas en derecho penal y procesal penal (Alerta Informativa y Anuarios de Derecho penal). Es integrante y coordinador académico de la revista jurídica Alerta Informativa..

En palabras sencillas, si el juzgador advierte la existencia de indicios razonables que le informen, que el autor se había representado como probable la lesión de una norma, y a pesar de ello, se resigna a ella, su conducta deberá ser subsumido en el dolo eventual.

Es claro que la tendencia que administra la discusión en nuestra jurisprudencia y doctrina autorizada se inclina cada vez más a la sistematización del dolo; campo de trabajo donde destacan novedosas elaboraciones doctrinales tales como “la doctrina del peligro del dolo” representado por Ingeborg Puppe y Hans Joachin Rudolphi, quienes establecen que el dolo eventual debe ser analizado desde un parámetro de atribución valorativa, es decir, el conocimiento como presupuesto del dolo se construye como interpretación del comportamiento del agente con independencia de su situación psíquica.

En concreto, nuestra jurisprudencia debe seguir transitando, claro está, con mayor rigor jurídico al momento de analizar el dolo (eventual) recurriendo a una base metodológica, esto es, un análisis normativo desde una perspectiva *ex ante* a la conducta del agente, aplicando un juicio de probabilidad sobre la puesta o lesión de la vigencia de la norma.

En ese sentido, conviene resaltar, el Acuerdo Plenario n° 04-2019-CSJPE, emitido por la Corte Superior de Justicia Especializada en Delitos de Crimen Organizado y de Corrupción de funcionarios que ha establecido como pautas de interpretación por ejemplo en los delitos de negociación incompatible, una postura normativa para determinar la configuración del dolo eventual. En efecto, puede presentarse una situación en la que el funcionario público en un contrato u operación en la que interviene por razón de su cargo, proyectándose a la producción de disfuncionalidades propias de su competencia, pese a ser advertidas por aquel para su corrección, se resigna a ella, y decide continuar con sus acciones lesionando sus deberes funcionales, situación en la que se configura el dolo eventual.

Asimismo, la edificación y consagración del dolo no se da, en la cabeza del autor (posición aún asentada en nuestra jurisprudencia nacional) por cuanto el dolo no se define como un proceso subjetivo o psicológico del agente infractor de la norma; ella se

da, como bien enseña el profesor alemán Claus Roxin, en cabeza del juez por corresponder a una atribución judicial a partir de parámetros de valoración previamente definidos por el legislador, o en su defecto, por criterios de interpretación que se establecen a través de acuerdos plenarios vinculantes.

Por último, si bien aún falta mucho por transitar en una construcción propia respecto a una metodología para delimitar normativamente el dolo eventual en nuestro país, los pronunciamientos de nuestra Corte Suprema y otros órganos judiciales (R.N. N° 3873-2013/Lima, Acuerdo Plenario n° 04-2019-CSJPE) nos hacen entusiastas que, en un futuro, la delimitación del dolo será pues una atribución netamente normativa.