Gianni Egidio Piva Torres

Inmaculada Coromoto Fonseca Granadillo

# EL CONCEPTO DOGMÁTICO DEL DOLO Y LA CULPA PENAL

BOSCH EDITOR

El estudio, que realizamos lo hacemos en dos elementos de la dogmatica del delito, como son el *dolo* y la *culpa*, siendo estos tan distantes y tan cercanos, como el caso del *Dolus Eventualis*, su cercanía con la culpa consiente.

Tanto en el dolo, como en la culpa, hacemos un estudio de las principales doctrinas, que se encargan de dar fundamento a cada uno, y acogido, para nosotros la que señala que el dolo, es un elemento subjetivo, voluntario y querido, por el sujeto activo, mientras que la culpa no tiene la intención, es decir no es voluntaria ni querida por el sujeto activo, de ahí que se caracteriza por su menor pena, se fundamenta en la *impericia*, *imprudencia*, *negligencia*, o observancia de órdenes, reglamentos, o normativas, por parte del sujeto activo. Es aquí donde radica la diferencia de ambas conductas.

Es tan subjetivo el dolo, que viendo un ejemplo sencillo lo dejamos demostrado, como el caso del ciudadano, que va al supermercado y sustrae un producto, camina por todo el supermercado con el producto en la mano, se dirige a la caja, cancela el resto de los productos y sale del supermercado, es en ese momento donde se percata, de que sustrajo este producto, a los ojos de cualquier escéptico, se cometió un hurto sin violencia, pero al no tener intención de cometerlo, desaparece el dolo y en consecuencia el delito. Este es el ejemplo típico, de que el dolo es un elemento de naturaleza subjetiva.

En cuanto al *dolo eventual*, se estudia diversas teorías, que le dieron su origen, incluso las alemanas, donde tiene su origen. Se hace énfasis en la doctrina denominada la *correa de cuero*, para llegar de esta manera al análisis de los elementos definitorios, que se imprimen en nuestro Código penal, como son: «...*sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar*». En esta definición, se hace bastante difícil delimitar las fronteras entre el dolo y la culpa, inclinándose algunos doctrinarios por la culpa consciente.

Siguiendo con el estudio de la culpa, analizamos su naturaleza, sus doctrinas, las diferentes posiciones de los doctrinarios, tanto nacionales como foráneos.

Dejamos clara la postura, de que la culpa no admite dispositivos amplificadores, o dicho en otras palabras no se puede hablar en los delitos culposos de tentativa, frustración o delito continuado, y que para esto no se requiere intención, y de haber intencionalidad estaríamos en dolo, no en culpa —otra de las diferencias básicas—.

Dejamos finalmente claro como lo señala nuestra legislación, la doctrina y la jurisprudencia, que los delitos dolosos, son las reglas y los culposos son excepción, y los mismos lo tipifica previamente el legislador.

BOSCH EDITOR

ISBN: 978-84-121481-3-8

9 788412 148138

# EL CONCEPTO DOGMÁTICO DEL DOLO Y LA CULPA PENAL

GIANNI EGIDIO PIVA TORRES
Universidad José Antonio Páez

INMACULADA COROMOTO FONSECA GRANADILLO
Jueza de Primera Instancia Penal
Abogado Especialista en Derecho Penal

# EL CONCEPTO DOGMÁTICO DEL DOLO Y LA CULPA PENAL

Prólogo
Williams de Jesús Lattuf Rodríguez
Abg. *Magister Scientiarum* en Derecho Penal y Criminología

Barcelona
2020

BOSCH EDITOR

© FEBRERO 2020 GIANNI EGIDIO PIVA TORRES
INMACULADA COROMOTO FONSECA GRANADILLO

© FEBRERO 2020

**Librería Bosch, S.L.**
http://www.jmboscheditor.com
http://www.libreriabosch.com
E-mail: editorial@jmboscheditor.com

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45).

ISBN papel: 978-84-121481-3-8
ISBN digital: 978-84-121481-4-5
D.L: B2881-2020

**Diseño portada y maquetación:** CRISTINA PAYÁ +34 672 661 611

*Printed in Spain* – Impreso en España

**Dedicatoria**

*A Dios y la virgen de Coromoto, su Devoto.*

**GPT**

Al amigo Dr. Rubén Barrios, un Penalista por excelencia.

Fransico Leal un fiscal garantista.

En gratitud a las Sritas, Lucía Cañón Otálora y Johanna Moreno.

En Beneplácito al Pueblo Colombiano y Español.

Sara Suárez, innegable amiga.

**ICFG**

A mis padres: Cilenia Granadillo y Leonardo Fonseca.

A mis hermanos, sobrinos y primos.

A mi esposo Carlos Piva.

E hijo Carlos Elean Francisco Piva Fonseca.

*Esos lugares que inevitablemente te recuerdan el amor de mi vida. La comida, las canciones, su nombre que ahora resuena en todos los sitios posibles. Las últimas palabras que se dijeron, esa sonrisa que no se compara a ninguna otra y los chistes que ahora no podrás decir con nadie más, que se han ido.*

GIANNI EGIDIO PIVA TORRES

**A un día de tu partida física donde el dolor es insoportable, mi amada Idania.**

# Índice

Siglas ..... 19

A manera de prólogo ..... 21

**PRIMERA PARTE**
**EL CONCEPTO DOGMÁTICO DEL DOLO**

**CAPÍTULO I**
ORÍGENES DE LA CLASIFICACIÓN DEL DOLO ..... 27

1. Generalidades ..... 27
2. Consideraciones preliminares ..... 29
3. Dolus *bonus* / Dolo *malus* ..... 30
4. El origen de la clasificación del dolo como mitigación del producto de la voluntad ..... 31
5. El Estado social y democrático del derecho / en el derecho penal . 35
6. Dolo eventual y el Nacional Socialismo (Nazismo) ..... 36
7. Jurisprudencia ..... 37

**CAPÍTULO II**
CONSECUENCIAS BÁSICAS DE LA DOGMÁTICA DEL DOLO ..... 39

1. Generalidades ..... 39
2. Definición del vocablo dolo en la doctrina y la jurisprudencia .. 41

3. El dolo no puede presumirse ..... 45
4. Clasificación del dolo ..... 46
4.1. Dolo directo de primer grado (*dolus directus* de primer grado) 47
4.2. Dolo directo de segundo grado (*dolus directus* de segundo grado) ..... 50
4.3. Dolo eventual (*dolus eventualis*) ..... 51
5. Dolo Eventual en el CPC ..... 56
6. Jurisprudencia Colombiana ..... 57

**CAPÍTULO III**
NATURALEZA Y TEORÍA DEL DOLO ..... 59
1. Naturaleza del dolo ..... 59
2. Momentos del dolo ..... 61
3. Diversas teorías que explican el dolo. Teorías de FEUERBACH a HORST SCHRÜDER ..... 63
3.1. Teoría de la voluntad ..... 64
3.2. Teoría de la indiferencia ENGISCH ..... 66
3.3. Teoría finalista ..... 66
3.4. Teoría unitaria ..... 67
3.5. Nuestra posición ..... 68

**CAPÍTULO IV**
POSICIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL DOLO ..... 71
1. Doctrina del dolo Colombiana ..... 72
1.1. Posición de MOLINA ARRUBLA ..... 72
1.1.2. Elementos ..... 72
1.1.2.1. Momento intelectivo ..... 72
1.1.2.2. Alcance ..... 72
1.1.2.3. Actualidad o potencialidad del conocimiento ..... 73

1.2. Momento volitivo..... 74
2. Posición de GÓMEZ LÓPEZ / Tipo doloso concepto..... 74
2.1. Momento del dolo ..... 75
3. Posición de FERNÁNDEZ CARRAQUILLA / Tipo doloso concepto..... 77
4. Posición de REYES ECHANDIA / Tipo doloso concepto..... 79
4.1. Teoría de la representación..... 79
4.2. Teoría de la voluntad..... 79
4.3. Teoría finalista..... 80
5. Doctrina del dolo Italiana..... 81
5.1. Posición de ANTOLISSEI / Tipo doloso concepto ..... 81
5.2. Posición de MAGGIORE / Tipo doloso concepto ..... 84
5.3. Posición de PESSINA / Tipo doloso concepto..... 86
6. Doctrina del dolo Argentina..... 87
6.1. Posición de GÓMEZ / Tipo doloso concepto..... 87
7. Doctrina del dolo Alemana..... 88
7.1. Posición de WELZEL / Tipo doloso concepto ..... 88
7.2. Posición de JESCHECK / Tipo doloso concepto..... 90
7.3. Posición de ROXIN / Tipo doloso concepto ..... 91
7.4. Posición de JAKOS / El dolo debe ser abarcado a todos los elementos del tipo objetivo ..... 93
8. Doctrina del dolo España ..... 94
8.1. Posición de MIR PUIG..... 94
8.2. Posición de MUÑOZ CONDE / GARCIA ARAN..... 96
8.3. Posición de COBO DEL ROSAL / VIVES ANTÓN.. 97
9. Nuestra Posición ..... 97

**CAPÍTULO V**
DOLO EVENTUAL / EL CASO DE LA CORREA DE CUERO..... 99

1. Dolo Eventual en la Jurisprudencia Española ..... 99
2. El caso de la correa de cuero / *Lederrimenfall* ..... 100
3. Teoría cognoscitiva planteamiento ..... 105
4. Confianza en la no realización del tipo / Art. 22. CPC «…*su no producción se deja librada al azar*» ..... 108
   4.1. El contar con y Art. 22. Tomar en serio /…*producción se deja librada al azar* ..... 110
   4.2. Conformase y aceptar ..... 112
5. Voluntad de evitación ..... 113
6. Decisión contra el bien jurídico ..... 114
7. Nuestra postura ..... 115
8. Jurisprudencia ..... 116

**CAPÍTULO VI**
CONCEPCIÓN PSICOLÓGICA DEL DOLO ..... 119
1. Lógica emocional y dolo ..... 119
2. Intento de objetivación ..... 123
3. Imputación subjetiva ..... 124
4. El peligro descubrimiento con criterio de distinción ..... 126
5. Peligro de dolo/ peligro de imprudencia ..... 128
6. Jurisprudencia ..... 129

**CAPÍTULO VII**
BÚSQUEDA DE DENOMINADORES DEL DOLO ..... 131
1. Generalidades ..... 131
2. Puntos de unanimidad en el consenso divergente ..... 132
3. Ulteriores elementos de la definición de dolo Doctrina Colombiana ..... 133
4. Representación necesaria para el dolo ..... 137

5. Concepto intelectual de dolo / requisitos básicos ..... 140
6. Riesgos mínimos no permitidos ..... 142
7. Concepto intelectual del dolo / delitos de peligro concreto ..... 143
8. Jurisprudencia ..... 143

**CAPÍTULO VIII**
CONOCIMIENTOS MÍNIMOS ..... 145
1. Generalidades ..... 145
2. Repercusiones prácticas de los conocimientos mínimos ..... 148
3. Criterio Jurisprudencial / conocimientos mínimos ..... 149
4. Jurisprudencia ..... 150

**SEGUNDA PARTE**
**CULPA PENAL**

**CAPÍTULO IX**
NOCIÓN DE DELITO CULPOSO ..... 153
1. Noción de culpa ..... 153
2. Término previsión ..... 155
   2.1. Término penado por la ley ..... 158
3. Hipótesis de culpa ..... 159
   3.1. Negligencia ..... 161
   3.2. Imprudencia ..... 162
   3.3. Impericia ..... 164
   3.4. Incumplimiento de leyes ordenes reglamentos o normas disciplinarias ..... 166
4. Naturaleza de los tipos culposos del CP ..... 167
5. Culpa conforme al CPC ..... 171

5.1. Infracción de deber de cuidado objetivo ..... 172
5.1.1. Violación del deber de cuidado ..... 173
5.2. Previsibilidad ..... 173
5.2.1. Evitabilidad del resultado ..... 174
6. Pensamiento de la culpa en la legislación Colombiana ..... 175
7. Imputación del hecho ..... 175
8. Diferencia entre dolo y culpa ..... 176
9. Clasificación de la culpa ..... 177
9.1. Culpa sin representación ..... 177
9.2. Culpa con representación del posible resultado típico ..... 179

**CAPÍTULO X**
EL DELITO CULPOSO ..... 183
1. Del delito a la tipología ..... 183
2. Delitos omisivos y comisivos ..... 185
3. Delito propio y delito culposo ..... 187
4. Sujeto pasivo ..... 189
5. Objeto del delito ..... 189

**CAPÍTULO XI**
FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD EN EL DELITO CULPOSO ..... 191
1. Antiguas teorías ..... 191
2. Teoría de la causalidad eficiente ..... 192
3. Teoría de la prevenibilidad ..... 194
4. Teoría de la previsibilidad ..... 195
5. Teoría de la imputación objetiva en el delito culposo ..... 195
6. Teoría de la imputación objetiva en criterio de la Sala Penal/ delito imprudente ..... 197

7. Homicidio Culposo - Conductor: Posición De Garante / Imputación Objetiva - Posición de garante / criterio de la Sala Penal . 198

8. Objetivo de protección de la norma: su rol en el interior de la imputación objetiva..... 199

9. La aplicación de la teoría de la imputación objetiva en los delitos imprudentes con ocasión al estado de embriaguez del autor 200

**CAPÍTULO XII**

POSICIONES DOCTRINARIAS SOBRE EL CULPA..... 203

1. Doctrina de Culpa Colombiana..... 203

2. Posición de MOLINA ARRUBLA ..... 204

2.1. Elementos configurantes ..... 204

2.1.1. Infracción de deber de cuidado (objetivo)..... 205

2.1.2. Relación de determinación ..... 207

3. Posición de GÓMEZ LÓPEZ / resultado típico..... 208

4. Posición de FERNÁNDEZ CARRAQUILLA..... 209

5. Posición de REYES ECHANDIA / Tipo Culpa..... 210

6. Doctrina del Culpa Italiana ..... 211

6.1. Posición de ANTOLISSEI / Tipo Culpa concepto..... 211

7. Posición de PESSINA sobre la culpa..... 212

8. Doctrina del Culpa Argentina ..... 214

8.1. Posición de GÓMEZ ..... 214

8.2. Posición de ZAFFARONI. Estructura fundamental del tipo culposo..... 215

9. Doctrina del Culpa Alemana ..... 216

9.1. Posición de ROXIN formas de culpabilidad ..... 216

9.2. Posición de GÜNTER / Imprudencia como cognosibilidad de la realización del tipo ..... 217

10. Doctrina del dolo España ..... 218

10.1. Posición de MIR PUIG ..... 218

11. Nuestra Posición ..... 220

**CAPÍTULO XIII**
DOLO Y CULPA ..... 223

1. Culpabilidad ..... 223
2. Representación y previsión ..... 227
3. Previsión del resultado probable y posible ..... 228
4. Resultado probable o posible ..... 230
5. Dolo eventual o indeterminado ..... 231
6. Voluntariedad indiferencia y ratificación del resultado ..... 233
7. Resultado más allá de la intención y fuera de ella ..... 233
8. Dolo de peligro y culpa de previsión ..... 234

**CAPÍTULO XIV**
RELACIÓN DE CAUSALIDAD ..... 237

1. Diversas fórmulas e importancia de esta indagación en materia culposa ..... 237
2. Teoría de la causalidad adecuada ..... 239
3. Deber de impedir el resultado / infracción al deber objetivo de cuidado ..... 241

Bibliografía ..... 245

# Siglas

| | |
|---|---|
| Art. | Artículo. |
| BGH | Tribunal Supremo Alemán. |
| CCC | Constitución Criminal Carolina. |
| CE | Constitución Española. |
| CP | Código Penal. |
| CPC | Código Penal Colombiano. |
| CPI | Código Penal Italiano. |
| DC | Después de Cristo. |
| DRAE | Diccionario de la Real Academia Española. |
| MP | Magistrado Ponente. |
| Sent. | Sentencia. |
| STSS | Sentencia Tribunal Supremo Español. |

# A manera de prólogo

Honrado por demás por tan gentil deferencia hecha por los autores Doctores Inmaculada Coromoto Fonseca Granadillo y Gianni Egidio Piva Torres, todos reconocidos Juristas e intérpretes de la Ley desde la academia hasta la investigación y aportes, una obra que comprende a mi modo de ver un recorrido extraordinario por el arduo camino de la vida del delito, lo que algunos autores han denominado el Derecho Penal Romántico, dicha obra nos refleja desde lo más remoto y antiguo hasta lo más sublime y moderno, nuevas tendencias después de entrar en un análisis de las distintas teorías explicativas.

Concepto del Dolo y la Culpa nombre de dicha obra comprende su génesis, transformación, tramite ante el derecho comparado y los mas importante refleja los avances modificadores en materia de penología o imposición de la pena, es así como estos brillantes preocupados autores abordan un conjunto de circunstancia vitales y útiles para el desarrollo del ejercicio del derecho como ciencia que garantiza en control social a través de este medio que debería ser en teoría la última razón.

El primer capítulo comprende las generalidades básicas para el aprendizaje común en el derecho comparado, haciendo uso de herramientas comparativas de los distintos Estados y en especial los países o Estados democráticos donde el avance del derecho penal es a veloz carrera, seguidamente la obra presenta unos valores de reafirmación en principios de avanzada a lo largo del camino por autores de alta clasificación que garantizan al lector un provecho indescriptible, para así entrar en esas conceptualizaciones y definiciones del dolo y la culpa que cada día van

cambiando o modificándose en base al desarrollo de los seres humanos en las distintas sociedades del mundo pero con un denominador común (Los Derechos Humanos).

Fascinante el estudio particularizado de los elementos existenciales del dolo y la culpa, tanto positivos como negativos y sus consecuencias legales, haciendo uso de herramientas del derecho de distintos estados en manos de autores clasificados en el derecho penal contemporáneo. Es así como los autores pretenden crear las bases solidas para el interlocutor en pro de un entendimiento moderno y cabal de la teoría general del delito o el esquema singular del delito, para así poder materializar la comprensión desde los mas intrínseco hasta lo más remoto.

Me atrevo a considerar que la presente obra pretende brindar una propuesta de solución al confusionismo originado a partir del siglo XX por autores que trataron erradamente de establecer parámetros positivistas en el estudio del derecho penal. Para cumplir el cometido es insoslayable como ya los indique referirse al derecho comparado, a la estructura del Estado y a la inspiración de autores clasificados como Claus Roxin entre otros y a los aportes desmedidos de los abordantes del tema o autores del mismo quienes con sus experiencias tratan de hacer posible su comprensión de manera sencilla pero enalteciendo el vocabulario jurídico.

Adicionalmente la labor terminológica del cada uno de los temas de la obra se hace en forma y referencia científica, dando un gran valor a los intérpretes para su obra la cual va a servir de regulación cognoscitiva para quien la lea. Es así y es ahí la importancia del contenido global y el enfoque del estudio del tema Concepto del Dolo y la Culpa. Particular importancia al desarrollo de una de sus partes en cuanto a la asignación de derecho penal como ordenamiento jurídico, donde en forma errónea se pretendió mal utilizar el derecho penal como forma de regulación e imposición de penas anticipadamente al delito para controlar la conducta del hombre en sociedad, el fracasado positivismo jurídico que aun encontramos presente en los tribunales de todos los países del mundo.

De esta forma advierto y prologo esta obra sin pretender quitar protagonismo merecido por demás de quienes tuvieron el trabajo de la investigación y la humildad de darme la posibilidad de honrarme con este espacio dentro del contenido de la investigación, la primera de muchas de eso estoy seguro pero en fin lo importante es la interpretación hecha en cada análisis que de manera científica han realizado en cada capítulo para orientar a un buen desarrollo de la posible comprensión de quienes lean dicho trabajo investigativo.

Finalizo diciendo que este trabajo va a suministrar al lector las conclusiones más relevantes surgidas de la presente investigación, con la esperanza puesta de que la misma sirva de apoyo o punto de partida para contribuir a solucionar la comprensión definitiva de la conducta humana que encuadra en la existencia o no del delito.

***Williams de Jesús Lattuf Rodríguez***
Abg. *Magister Scientiarum* en Derecho Penal y Criminología

Venezuela (Valencia), 07 de octubre de 2019

PRIMERA PARTE

# EL CONCEPTO DOGMÁTICO DEL DOLO

## Unas letras preliminares sobre el dolo

Para que el agente de un hecho sea responsable, la conciencia humana debe exigir tres condiciones:

> Que haya podido conocer la existencia del deber.
>
> Que haya tenido conciencia de que su hecho tenía por su propia naturaleza que violar el deber.
>
> Que haya sido libre para cometerlo o rechazarlo.