ASPECTOS DOGMÁTICOS DEL DELITO DE HOMICIDIO «CULPOSO AGRAVADO» (TERCER PÁRRAFO DEL ART. 111 DEL C.P.)

Alexandr J. Neira Benavente[1]

Neira Benavente Alexandr J, ASPECTOS DOGMÁTICOS DEL DELITO DE HOMICIDIO «CULPOSO AGRAVADO» (TERCER PÁRRAFO DEL ART. 111 DEL C.P.) Año XIII Nº 74. junio 2017,ppa del 29 al 36

Print ISSN: 2308- 5401
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495)
www.latindex.org.unam.mx

RESUMEN:
El autor analiza los algunos aspectos dogmáticos del tipo penal contenido en el Tercer Párrafo artículo 111 del Código Penal; reforzando la tesis de su naturaleza como tipo derivado del delito de Homicidio Simple más que como tipo con agravantes del Homicidio Culposo; a partir de lo cual, descarta el criterio de ubicación sistemática para considerarlo delito culposo y tomando en cuenta la naturaleza de las conductas precedentes como delitos de peligro abstracto –conducción en estado de ebriedad y uso de arma de fuego en estad de ebriedad- concluye en su naturaleza dolosa –dolo eventual- del tipo. Analiza además los elementos del tipo y concluye en la necesidad de replantear su contenido de lege ferenda a fin de obtener una respuesta coherente para el caso concreto por parte del ordenamiento penal.

ABSRACT:
The author analyzes the dogmatic aspects of the criminal type contained in the third paragraph of article 111 of the Penal Code; Reinforcing the thesis of its nature as a type derived from the crime of Homicide Simple rather than as aggravated type of Homicide negligent; From which, it discards the criterion of systematic location to consider it culpable crime and taking into account the nature of the previous behaviors as crimes of abstract danger - drunken driving and use of firearm in drunken state - concludes in Its intentional nature - eventual felony- of the type. It also analyzes the elements of the type and concludes on the need to rethink its content of lege ferenda in order to obtain a coherent answer for the specific case by the criminal order.

PALABRAS CLAVE:
Tipo Derivado. Delito de Peligro Abstracto. Dolo Eventual. Culpa. Vehículo Motorizado. Arma de Fuego. Inobservancia de Reglas Técnicas de Tránsito.

KEYWORDS:
Derived Type. Abstract Danger Crime. Eventual Felony. Negligence. Motor Vehicle. Weapon. Non-compliance with Technical Traffic Rules.

Fecha de recepción de originales: 9 de Mayo de 2017.
Fecha de aceptación de originales: 29 de Mayo de 2017.

1 *Fiscal Adjunto Provincial Civil y Familia de Ventanilla. Maestrista de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.*

I. INTRODUCCIÓN.-

No resulta extraño tomar conoci miento a través de medios de comunicación social sobre hechos nefastos asociados a la conducción de vehículos motorizados bajo el influjo de drogas y/o alcohol; tampoco resulta extraño observar cómo situaciones similares son producidas en mérito al casi nulo respeto a las señales que regulan el tránsito en nuestra diaria circulación vehicular y peatonal -las que por cierto no solo resultan escazas sino que además suelen causar confusión por el poco criterio técnico en su ubicación en la vía-. Menos comunes, pero siempre presentes, se observan los resultados nefastos vinculados a la manipulación de armas de fuego también en estado de ebriedad y/o drogadicción; todo sobre lo cual el ordenamiento jurídico penal otorga una respuesta, la que por de pronto se encuentra contenida en el tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal.

Así, se advierte de su redacción que el denominado Tipo Penal de Homicidio «Culposo Agravado» prescribe: «La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito». Siendo misión del presente artículo, llevar a cabo algunas reflexiones sobre su contenido, presupuestos y elementos, a fin de lograr su debida aplicación práctica por parte de los operadores jurídicos siempre en aras de lograr una correcta administración de justicia.

II. ANÁLISIS DEL TIPO PENAL.-

2.1 Ubicación Sistemática: Tipo Agravado o Tipo Derivado.-

Lo primero viene por establecer la naturaleza del tipo penal que nos agencia como Tipo con Agravantes del delito de Homicidio Culposo; o, Tipo Derivado del delito de Homicidio Simple; naturaleza de suma relevancia para su interpretación y que deberá establecerse de su contenido más que de su ubicación sistemática. Así, según ésta, el tipo en cuestión se encuentra ubicado en el tercer párrafo de su artículo 111 del Código Penal -en cuyo primer párrafo se inserta el denominado Homicidio Culposo como tipo base y en el segundo el mismo tipo pero con agravantes-.

No obstante y a pesar de dicha ubicación –que nos llevaría a concluir a priori que el tipo en cuestión resulta ser uno agravantes-, su redacción difiere sobre manera del segundo párrafo[2] ya mencionado. Así, no se evidencia del citado segundo párrafo ni independencia ni autonomía respecto del tipo base; de esta manera, para su interpretación, el operador debe remitirse necesariamente al tipo base; caso contrario no podría entenderse en su naturaleza y dimensión. No pasa lo mismo en el tercer párrafo materia de análisis. Así, resulta más que difícil afirmar una falta de autonomía o dependencia de parte de éste respecto del tipo base; y, no puede ser de otra manera, dado su contenido, finalidad y sistematicidad[3].

---

2 Segundo Párrafo del Art. 111 del Código Penal *«La pena privativa de la libertad será no menor de un año ni mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de seis años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho.»*

3 Sobre esto, Véase: LUZON PEÑA, Diego Manuel, Lecciones de Derecho Penal Parte General, Segunda Edición, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012, p. 78, dice: *El criterio teleológico – valorativo atiende a la finalidad de la norma (fundamentalmente la ley), a su voluntad «objetiva» en su configuración actual y a las valoraciones implícitas o explícitas de la misma; y en el caso de la leyes penales, los objetivos de política criminal que el sistema penal ha plasmado en un precepto o grupo de preceptos a través de un determinado tenor literal, con valoraciones y fines que se desprenden no solo en la redacción de los hechos típicos y de la mayor o menor gravedad de su sanción, sino también de su puesta en relación con los principios y límites del ius puniedi y con la orientación del conjunto de restantes normas penales (necesidad de combinar el método teleológico valorativo con el sistemático).*

Tal es la situación que nos convoca, dejando en claro que a diferencia de su precedente, el tipo penal bajo examen resulta inteligible desde su sola lectura. Verificándose en su redacción el contenido Si la Muerte a diferencia de su precedente que indica Si el delito; por lo que resulta cuestionable pretender definirlo como Tipo Con Agravantes del Homicidio Culposo cuando en realidad lo que evidencia es su naturaleza como Tipo Derivado[4] del Homicidio Simple. Todo lo que al parecer derrota al criterio de ubicación sistemática para entenderlo en su naturaleza y contenido.

2.2 Sobre los Elementos Objetivos del Tipo Penal.-

Está de más afirmar que toda conducta prohibida por la norma penal viene dada por la creación de una situación de riesgo no permitido en referencia a la puesta en peligro y/o lesión de un bien jurídico[5]. De hecho, la circulación con vehículos motorizados y/o el uso de armas de fuego como actividad de riesgo no tienen per se tal condición, en tanto se realicen dentro de los parámetros que señala la ley. Así, la norma penal ha considerado que la conducción de vehículos motorizados y/o el uso de armas de fuego bajo el influjo de bebidas alcohólicas y/o drogas, generan un riesgo prohibido, esto al poner en peligro un bien jurídico, a saber: Seguridad Pública, estableciendo, para contrarrestar dichas conductas, los delitos de Peligro Abstracto contenidos en los artículos 274 y 279-F del Código Penal[6].

No obstante, el mismo ordenamiento penal, establece que si a consecuencia de tales conductas se produce la muerte de una persona, el tipo penal dejaría de ser un delito de peligro abstracto para convertirse en uno de Resultado. Nótese que en relación al influjo de bebidas alcohólicas, la disposición legal contenida en el Tercer Párrafo del artículo 111 del Código Penal precisa elementos cuantitativos como integrantes del tipo; ello se evidencia cuando se menciona: en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular –entiéndase además tal elemento para el uso de armas de fuego-, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte

---

4 Sobre esto, Véase: LUZON PEÑA, Diego Manuel, Curso de Derecho Penal. Parte General, Editorial Universitas S.A., Madrid, 2004, p. 318, quien sostiene: A*hora bien, también puede haber tipos conexos con uno base y derivados de éste que supongan tipos agravados o privilegiados respecto del mismo, pero que sin embargo constituyan un nuevo delito y sean tipos autónomos o independientes, también denominados delitos sui generis (por tanto los nuevos elementos adicionales son «elementos esenciales» del tipo).* Véase además: PRADO SALDARRIAGA, Víctor, *Consecuencias Jurídicas el Delito. Giro y Nuevo marco Legal*, Idemsa, Lima, 2016, p. 275, quien sostiene: *La característica que singulariza a estas estructuras es su composición integrada. Esto es, ellas se construyen reproduciendo la conducta típica o matriz del tipo básico del cual derivan fusionándola con un elemento de tipo accidental que es una forma de circunstancia especial que se incorpora a la tipificación del delito.*

5 Art. IV del Código Penal *«La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley».* Sobre esto, Véase: VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, *Derecho Penal. Parte General*, Grijley, Lima, 2010, p. 94 y ss.*«De acuerdo al principio de lesividad u ofensividad, para que una conducta sea considerada ilícita no solo requiere una realización formal, sino que además es necesario que dicha conducta haya puesto en peligro o lesionado un bien jurídico determinado. Se le identifica con la máxima nullum crime sine injuria».* Además, ALCOCER POVIS, Eduardo, Introducción al Derecho Penal Parte General, INCIPP, Lima, 2014, p.53 sostiene: *«El principio de lesividad sirve de límite al poder punitivo estatal, en atención, en atención a que el Estado, en uso del ius puniendi , no puede establecer hechos punibles (delitos y faltas), así como las medidas de seguridad de modo circunstancial, sino en virtud de leyes penales preventivas y previas que presupongan la existencia de un bien jurídico protegido lesionado o puesto en peligro».*

6 Art. 274 del Código Penal *«El que encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, conduce, opera o maniobra vehículo motorizado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas e inhabilitación, conforme al artículo 36 inciso 7). Cuando el agente presta servicios de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción superior de 0.25 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 7)».*

Asimismo, el Art. 279-F del Código Penal *«El que, en lugar público o poniendo en riesgo bienes jurídicos de terceros y teniendo licencia para portar arma de fuego, hace uso, maniobra o de cualquier forma manipula la misma en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro o bajo el efecto de estupefacientes, drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o sintéticas será sancionado con pena privativa de libertad no menor de un año ni mayor de tres años e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 6)».*

público de pasajeros, mercancías o carga en general; debiéndose entender que tal situación de ebriedad debe ser provocada por el propio agente, y no por tercero o por situación ajena a su voluntad (mediando engaño, amenaza, violencia, etc.); dado que, de ser tal el caso, no existiría reproche alguno por parte de la norma penal en su contra al no cumplirse con los elementos propios del tipo, situación que también sería aplicable para los casos de estado de drogadicción.

Por otro lado, si bien es cierto, el dispositivo legal en cuestión, precisa el rango mínimo –de estado de ebriedad- para incurrir en el delito, no precisa el rango máximo; ante ello, y a efectos de una debida calificación de la conducta típica, deberá tenerse presente el contenido de la tabla de alcoholemia contenida en el Anexo de la Ley No. 27753, en la que se establece el Cuarto Período de Alcoholemia 2.5 a 3.5 g/l. como Grave Alteración de la Conciencia[7]; debiendo entenderse que a partir de dicho estado el agente no responde penalmente por su conducta en tanto tampoco cumpliría con el elemento de culpabilidad[8] que la norma establece para incurrir en el ilícito. Resultando cuestionable, en este estadio de intoxicación alcohólica, la invocación del Actio Libera in Causa sobre todo cuando no se evidencia prima facie una predeterminación para la comisión del delito; y/o la existencia de la posibilidad o previsibilidad de la comisión de la conducta en mérito al cumplimiento de estrictas reglas de cuidado[9].

No se advierte además de la descripción legal en cuestión, que el tipo penal exija algún rango mínimo de presencia de drogas en el agente; debiendo entenderse como elemento objetivo del tipo cualquier cantidad de tales sustancias, las que al igual que la intoxicación alcohólica deben haber sido ingeridas voluntariamente por este y no de otra forma.

Siendo que, en relación a la inobservancia de reglas técnicas de tránsito como presupuesto para la comisión del delito; debiendo entender a estas como las estrictamente propias para regular el tráfico rodado en la vía, esto a partir normas permisivas, prohibitivas y/o regulatorias (tales como normas de velocidad contenidas o no en señales y/o letreros; luces de semáforo; líneas en la vía como las peatonales; etc.) contenidas en el Reglamento Nacional de Tránsito contenido en el Decreto Supremo No. 006-2009-MTC; descartando para estos efectos, las normas contenidas en dicha disposición legal que no estén destinadas a la circulación de vehículos motorizados[10].

---

7 Cuyas características son: Estupor, coma apatía, falta de respuesta a los estímulos, marcada descoordinación muscular, relajación de esfínteres. Sobre esto, Véase: VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Derecho Penal. Parte General, Grijley, Lima, 2010, p. 603 y ss.
«La inimputabilidad puede ser consecuencia no solo de ciertos estados patológicos permanentes (anomalía psíquica) sino también de estados anormales pasajeros (…). Lo que excluye la imputabilidad no es que el sujeto esté ebrio en el momento del hecho, sino que el alcohol condujo al agente a un estado de grave alteración de la conciencia que lo puso en una situación de incapacidad psíquica para comprender.

8 Sobre esto, Véase: HURTADO POZO, José y Víctor PRADO SALDARRIAGA, Manual de Derecho Penal Parte General, Tomo I, IDEMSA, Lima, 2011, p. 577, «El principio No hay pena sin culpabilidad es uno de los pilares fundamentales del derecho penal. Este es el fundamento, la justificación y la conditio sine qua non de la pena. Su historia es la evolución de los esfuerzos realizados con miras a eliminar todo rezago de responsabilidad objetiva. Dos ideas se hallan en la base de esta concepción. La primera, colocar a la persona en el centro del derecho penal. La segunda, rechaza la responsabilidad objetiva fundada sobre a simple causalidad material (versari in re illicita): nadie puede ser considerado, sin más, responsable de todas las consecuencias de su comportamiento»

9 Véase: VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe, Derecho Penal. Parte General, Grijley, Lima, 2010, p. 605, a saber: «Esta Actio Libera in Causa puede ser dolosa o imprudente. Es dolosa cuando es preordenada a la comisión del delito. Aquí se sitúa la autoría mediata al momento en el que el sujeto decida la privación de la conciencia. La forma culposa se presenta cuando el sujeto hubiera previsto o debido prever la comisión del delito. El autor no reconoce y tampoco quiere esta conducta posterior; pero habría podido conocerla y preverla si hubiera tenido algún cuidado».

10 Véase: GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y Ricardo César ROJAS LEÓN, Derecho Penal Parte Especial, Jurista Editores, Lima, 2017, p. 655, a saber: «La agravante en cuestión nos remite a la reglas técnicas que se encuentran prescritas en el Reglamento Nacional de Tránsito, cabe precisar que este reglamento no solo establece ciertas reglas en relación a los conductores, sino también respecto a los peatones y al uso de la vía; sin embargo el adjetivo técnico de la regla, nos permite restringir la aplicación de esta agravante solo a los conductores y no a los peatones, ya que la técnica está referida a la utilización de determinados instrumentos, en este caso, los vehículos automotores».

2.3 Sobre los Elementos Subjetivos del Tipo Penal.-

Tradicionalmente, los elementos subjetivos del tipo han sido observados desde dos Teorías definidas: Volitiva y Cognitiva. La primera, explica al dolo[11] desde el Conocimiento y la Voluntad del agente para realizar cierta conducta ilícita. La segunda, descarta la Voluntad -elemento volitivo- y desarrolla su contenido solo a partir del Conocimiento –elemento cognitivo- sobre la realización de los elementos del tipo. Mientras que en relación a la culpa[12], la primera tiende a tener dificultades para justificar el agente volitivo; mientras que la segunda la justifica en el desconocimiento de los elementos objetivos del tipo.

Sabido es además, que ambas posiciones categorizan el dolo y la culpa de diversa manera. Así, la Tesis Volitiva distingue el dolo directo, del dolo con consecuencias necesarias y el dolo eventual; y, la culpa como consciente e inconsciente; mientras que para la Tesis Cognitiva, solo sería Culpa la denominada culpa inconsciente, siendo que todos los demás supuestos se encuentran inmersos en el concepto de dolo. En relación a lo señalado, debemos tener claro que todo delito descrito en la ley penal se tiene por doloso, salvo que expresamente se establezca su naturaleza culposa[13].

Por otro lado, ya hemos sostenido las características de Tipo Derivado del tipo penal que nos ocupa, el que por tal situación, contendría una naturaleza dolosa y no culposa. En principio, por ser un tipo penal autónomo e independiente en relación al Homicidio Culposo (primer párrafo del artículo 111 del Código Penal); y, además, por no contener de forma expresa alusión alguna a la culpa como elemento subjetivo.

Otro punto a tener en cuenta sería lo ya señalado, a saber: Si los delitos como la conducción en estado de ebriedad y/o drogadicción y manipulación de arma de fuego en estado de ebriedad y/o drogadicción (artículos 274 y 279-F del Código Penal) resultan ser eminentemente dolosos; ¿cuál sería la fórmula para que tales delitos de peligro abstracto que pasan a obtener un resultado concreto: muerte se conviertan en culposos?. Es decir, con qué fundamento el legislador transforma Tipos de Peligro Abstracto Dolosos en Tipos Culposos si con tales conductas se causa el resultado muerte.

Esto resulta cuestionable, más aun si se tiene en cuenta que la conducta que regula el tipo es una dolosa -Dolo Eventual en la Tesis Volitiva y/o simplemente Dolo en la tesis Cognitiva-, lo que explicaría la razón por la que en su contenido no se precisa su naturaleza culposa. La sana lógica nos dice que si la conducta precedente al resultado (desvalor de acción) es dolosa la consecuencia o resultado también debería serlo (desvalor de resultado); siendo poco probable que un sujeto conduzca un vehículo motorizado y/o manipule un arma de fuego en estado de ebriedad y/o drogadicción por encima de los límites permitidos y debajo del estado de grave alteración de la conciencia no evidencie por lo menos una conducta que se enmarca en la

11 Véase: MEINI MENDEZ, Iván Fabio, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2014, p. 218, a saber: *«Según la doctrina y jurisprudencia ampliamente mayoritarias, actúa con dolo quien conoce y quiere la realización de los elementos objetivos del tipo. Esta concepción, conocida como teoría de la voluntad se opone a la teoría del conocimiento o de la representación, para lo cual dolo requiere únicamente conocer la realización de los elementos objetivos del tipo.»*

12 Véase: MEINI MENDEZ, Iván Fabio, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2014, p. 271, a saber: *«La imprudencia relevante crea un riesgo desaprobado cuando se desconoce, pero se exige conocer, que concurren los presupuestos objetivos, positivos y negativos que fundamentan la punición de la conducta. En la imprudencia, el riesgo pasa inadvertido para el sujeto debido a un déficit de información o preparación que se requiere para intervenir en el ámbito del riesgo: quien quiera manipular un arma deberá primero informarse de cómo funciona y de los riesgos que entraña; asimismo, quien quiera manipular una grúa deberá antes instruirse en su funcionamiento»*

13 Art. 12 del Código Penal *«Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa. el agente de infracción culposa es punible en los casos, expresamente establecidos por la ley».*

categoría de Dolo Eventual[14], resultando un contrasentido pensar que la respuesta del derecho penal para este tipo de conducta deba tener una atribución culposa.

En todo caso, en relación a la Teoría sobre imputación subjetiva por la que se opte (Volitiva o Cognitiva); la conducta en cuestión siempre será dolosa. El problema, se presenta si asimilamos la conducta descrita en el tipo penal a una de Culpa Consciente, dado que la conducta sería netamente Culposa para la Tesis Volitiva, mientras que sería Dolosa para la Tesis Cognitiva.

Esto, como ya hemos sostenido, resulta del todo cuestionable por la propia naturaleza de la conducta y por la descripción misma del tipo penal. A pesar de ello, la doctrina[15] y los operadores jurídicos[16] insisten en ubicar al tipo penal que nos convoca dentro de este marco de Culpa, dada la intención -voluntad interna o falta de esta- del agente para el resultado, asimilando tal falta de intención a la infracción de un deber de cuidado. Asimilación, que de hecho resulta insostenible –al menos para el supuesto de causar la muerte en conducción de vehículo o manipulación de arma de fuego en estado de ebriedad o drogadicción- no solo porque se deja la necesaria distinción entre lo doloso y lo culposo a criterios internos del mismo agente; sino porque no se toma en cuenta criterios de conocimiento y/o representación en relación a los elemento subjetivo del tipo en el comportamiento de este, a saber: si conoce (dolo); o, si no conoce pero debía conocer (culpa). De lo que se puede inferir, que la respuesta no está en el ámbito interno del sujeto; sino en el conocimiento y/o representación de este sobre su propia conducta o comportamiento.

Más coherente resultaría en todo caso asimilar el supuesto de causar la muerte al conducir en inobservancia de reglas técnicas de tránsito por parte del agente al tipo culposo; lo que implicaría precisar en el tipo en cuestión expresamente tal condición; siendo en todo caso su ubicación dentro de la estructura del tipo derivado un despropósito; debiéndose de lege ferenda considerarse como tipo con agravantes; claro está, con la estricta necesidad de hacer precisiones en la redacción del tipo; o en todo caso, ubicarlo dentro del segundo párrafo del artículo 111 del Código Penal como Tipo con Agravantes y no como Tipo Derivado.

2.4 Sobre Los Medios para la Consumación del Tipo Penal.-

Llama la atención la redacción con la que el legislador ha descrito el tipo penal materia de estudio. En efecto, en principio se verifica que el tipo penal limita los medios a través de los cuales podría incurrirse en el delito; así, establece que el resultado muerte debe ser

---

14 Véase: MEINI MENDEZ, Iván Fabio, *Lecciones de Derecho Penal – Parte General*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2014, p. 221, a saber: *«Consiste en advertir como posible el resultado típico y aún así actuar. Dentro de las teorías que explican el dolo eventual destacan dos: (i) la teoría de la aceptación o del consentimiento pone el acento sobre el elemento volitivo e indica que, si el sujeto acepta, aprueba o asume mentalmente el resultado, actuará con dolo eventual, y si o rechaza, mentalmente actuara con imprudencia consciente (…). (ii) La teoría e la probabilidad o posibilidad privilegia el elemento cognitivo y le es suficiente, para afirmar el dolo eventual, que el sujeto cuente con la posibilidad del resultado (…). Dado que el dolo eventual solo se admite como probable o se acepta el resultado, la intensidad del conocimiento es menor que el dolo directo de primer grado y que el de segundo grado. En el elemento volitivo se aprecia una merma en su brío en comparación con las otra clases de dolo.»*

15 Sobre esto, Véase: PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto, *Delitos y Penas. Una aproximación a la Parte Especial,* IDEAS, Lima, 2017, p. 32, a saber: *«El sistema de delitos de homicidio incluye también una estructura típica culposa en el art. 111. Esta disposición que criminaliza el homicidio culposo declara que también es punible la muerte que se ocasiona por una acción u omisión negligente, imprudente o carente de pericia. Ahora bien en el homicidio culposo el resultado letal e ilícito es imputable a quien lo produce por no atender o tomar en cuenta las circunstancias y riesgos que la actividad que realiza proyecta sobre la vida de los terceros (…). Las formas culposas de homicidio agravan su penalidad cuando hay una pluralidad de víctimas o cuando se ocasionó la muerte por actuar bajo el efecto del consumo de bebidas alcohólicas o drogas.»*

16 Véase: ROJAS VARGAS, Fidel, Alberto INFANTES VARGAS y Lester León QUISPE PERALTA, *Código Penal 16 Años de Jurisprudencia Sistematizada. Parte Especial*, Tomo II, IDEMSA, Lima, 2007, p. 65. Ejecutoria Suprema del 10/06/2004, R.N. No. 1262-2004-CHINCHA: *«De las pruebas actuadas y valoradas en el proceso, se desprende que la conducta de acusado no se adecúa a la descrita hipotéticamente en el homicidio simple, por el cual se le condenó, toda vez que si bien ocasionó la muerte del agraviado, se ha acreditado que no actuó con dolo, habiendo incurrido en imprudencia, al maniobrar su arma de fuego sin el cuidado que su propia profesión de efectivo policial le exigía, mas aun si se encontraba en estado etílico (…)..*

causado por el agente únicamente mediante el uso de vehículo motorizado o un arma de fuego.

Debiéndose entender por vehículo motorizado, lo que el Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito contenido en el Decreto Supremo No. 016-2009-MTC define como Vehículo Automotor, es decir: Vehículo de más de dos ruedas que tiene motor y tracción propia; y, Vehículo automotor Menor, es decir: Vehículo de dos o tres ruedas, provisto de montura o asiento para el uso de su conductor y pasajeros, según sea el caso (bicimoto, motoneta, motocicleta, mototaxi, triciclo motorizado y similares); diferenciándose de esta manera de la simple categoría de Vehículo entendida por el mismo cuerpo legal como: Artefacto de libre operación que sirve para transportar personas o bienes por una vía; siendo la motorización (de cualquier tipo: por ejemplo a combustión interna, electricidad, energía solar, eólica, etc.) y tracción propia lo que lo define y distingue; debiéndose entender que dicho vehículo debe tener como característica posibilidad de circulación por la vía (entiéndase calles, avenidas, carreteras, etc.), y para cuyos efectos se requiera autorización del ente administrativo como una licencia de conducir u operatividad; descartándose por ende, dentro del supuesto de hecho de la norma penal, algunos instrumentos con motor y tracción propia que no tengan dicha finalidad y condición (por ejemplo patinetas o bicicletas con motor, segways, etc.).

Por otro lado, es de verse que la Ley No. 30299 – Ley de Armas de Fuego Municiones, Explosivos, Productos Pirotécnicos y Materiales Relacionados de Uso Civil, establece en su artículo 4 la definición de Arma de Fuego como: Cualquier arma que conste de por lo menos un cañón por el cual una bala o proyectil puede ser descargado por la acción de un explosivo y que haya sido diseñada para ello o pueda convertirse fácilmente para tal efecto, excepto las armas antiguas fabricadas antes del siglo XX o sus réplicas; debiéndose tener presente aquí una excepción, dado que si bien es cierto, por ley -y para fines administrativos- las denominadas armas antiguas fabricadas antes del siglo XX o sus réplicas están exentas de la condición, para fines penales tal condición resulta inocua; siendo que, las normas penales por definición cuentan con una naturaleza propia; resultando poco coherente y hasta ilógico que un Mosquete del siglo XVII operativo -o peor aun una réplica del mismo- no sea comprendida dentro de la definición de arma de fuego para los fines del tipo penal bajo análisis, si con este se causa la muerte de una persona bajo influjo de drogas y/o alcohol.

2.5 La Tentativa en el Tipo Penal.-

Debiendo ser el elemento subjetivo del tipo penal bajo análisis como mínimo uno de Dolo Eventual; y, siendo la conducta precedente para las conductas que implican muerte por conducción en estado de ebriedad y/o drogadicción una de peligro abstracto, el tipo penal en cuestión no admitiría tentativa -en tanto ésta se entiende como el inicio de la ejecución de un delito que el agente decidió cometer sin consumarlo-; siendo, las ya citadas conductas precedentes -tipos penales autónomos e independientes contenidos en los artículos 274 y 279-F del Código Penal-.

Siendo que, por otro lado, en relación al supuesto muerte por conducción en inobservancia de reglas técnicas de tránsito -en tanto tipo derivado-, la tentativa sólo sería aplicable para el supuesto en el que agente pueda prever resultado. No obstante, y nuevamente de lege ferenda si tal conducta se ubica dentro del concepto de culpa, la tentativa sería inviable.[17]

17 Sobre esto, ALCOCER POVIS, Eduardo, *Introducción al Derecho Penal Parte General, INCIPP, Lima, 2014, p. 167 y ss; sostiene «La tentativa está compuesta por tres elementos: El subjetivo (la tentativa es siempre dolosa), el objetivo (el agente debe haber empezado a ejecutar el plan criminal) y el negativo (falta de consumación. A. El elemento subjetivo: Se refiere al actuar doloso del sujeto activo.*
En tanto el hecho se originó a partir de una ideación, se descarta la tentativa en los delitos culposos. La determinación del dolo del agente (el dolo del delito tentado es el mismo que el dolo del delito consumado), se hará según la teoría a la que se adscriba el intérprete: a la del dolo volitivo o a la del dolo cognitivo»

III. CONCLUSIONES.-

a) El tipo penal contenido en el tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal, tiene la naturaleza de tipo derivado del homicidio simple y no de tipo con agravantes del homicidio culposo del cual resulta independiente y autónomo.

b) Resulta poco coherente que para el ordenamiento penal las conductas de muerte por conducción en estado de ebriedad y/o drogadicción contenidas en el tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal tengan una naturaleza culposa cundo los artículo 274 y 279-F como tipos de peligro abstracto en relación a las mismas conductas pero sin resultado sean netamente dolosas.

c) El contenido del tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal tal y como se encuentra redactado contiene como elemento subjetivo el dolo, y en particular al dolo eventual.

d) Se advierte la necesidad de lege ferenda de replantear el contenido de los presupuestos del tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal; debiéndose reubicar la muerte por conducción de vehículo motorizado o manipulación de armas de fuego en estado de ebriedad o drogadicción a un tipo penal fuera del artículo 111 del Código Penal a fin de definir su naturaleza dolosa fuera de un tipo culposo.

e) Se advierte la necesidad de lege ferenda de replantear el contenido de los presupuestos del tercer párrafo del artículo 111 del Código Penal; debiéndose reubicar la muerte por conducción de vehículo motorizado por inobservancia de reglas técnicas de tránsito al segundo párrafo del mismo artículo como tipo con agravantes del homicidio culposo dado que por su naturaleza resulta ser el único que admitiría tal elemento subjetivo.