

# ESCUELA DE POSGRADO NEWMAN

MAESTRÍA EN

DERECHO PENAL



**Newman**  
Escuela de Posgrado

## **Dolo eventual y la culpa consciente aplicado al caso “THOMAS RESTOBAR” 2023**

**Trabajo de Investigación  
para optar el Grado a Nombre de la Nación de:**

Maestro  
en Derecho Penal

**Autor:**

Bach. Cuba Vega, Franco Gino

**Docente Guía:**

Mtro. Díaz Peña, James Iverty

**TACNA – PERÚ**

**2023**

“El texto final, datos, expresiones, opiniones y apreciaciones contenidas en este trabajo son de exclusiva responsabilidad del autor ”

## INDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPITULO I.....	9
EL PROBLEMA .....	9
1.1. Título del tema.....	9
1.2. Planteamiento del problema .....	9
1.3. Objetivos de la investigación .....	11
1.3.1. Objetivo general.....	11
1.3.2. Objetivos específicos .....	11
1.4. Justificación.....	12
1.4.1. Justificación social .....	12
1.4.2. Justificación teórica.....	12
1.4.3. Justificación metodológica .....	12
1.4.4. Justificación práctica .....	12
CAPITULO II.....	13
MARCO TEÓRICO .....	13
2.1. Antecedentes de Estudio.....	13
2.1.1. Antecedentes internacionales .....	13
2.1.2. Antecedentes nacionales .....	14
2.2. Marco Teórico .....	18
2.2.1. El Dolo .....	18
2.2.2. Tipos de dolo .....	19

2.2.3. Estructura y elementos del dolo .....	20
2.2.4. El conocimiento como elemento del dolo .....	21
2.2.5. Teorías sobre el dolo eventual .....	21
2.2.6. Dolo eventual en la legislación peruana .....	24
2.2.7. Análisis jurídico .....	26
2.2.8. La culpa .....	26
2.2.9. Tipos de culpa.....	27
2.2.10. Diferencias entre dolo eventual y culpa consciente .....	28
CAPITULO III.....	29
METODOLOGÍA.....	29
3.1. Tipo de investigación .....	29
3.2. Enfoque de la investigación .....	29
3.3. Nivel de investigación .....	29
3.4. Diseño de investigación.....	29
3.5. Técnica e instrumento .....	30
3.5.1. Técnica .....	30
3.5.2. Instrumento.....	30
3.5.3. Escenario de estudio.....	30
3.5.4. Sujetos involucrados en el caso.....	30
CAPITULO IV .....	32
ANÁLISIS DEL CASO .....	32
4.1. Planteamiento del Caso.....	32

4.2.	Delitos establecidos en el Código Penal.....	34
4.2.1.	Delito de Homicidio Simple .....	34
4.2.2.	Delito de Homicidio Culposo .....	34
4.2.3.	Delito de omisión impropia .....	35
4.3.	Análisis Jurídico .....	36
4.3.1.	Bien jurídico protegido .....	36
4.3.2.	Características y modalidades del delito .....	37
4.3.3.	Autoría y participación.....	38
4.3.4.	La pena.....	38
4.4.	Tipificación del Caso .....	39
4.4.1.	Delito tipificado como dolo eventual .....	39
4.4.2.	Delito tipificado como culpa consciente.....	42
4.4.3.	Concreción del riesgo en el resultado .....	42
4.5.	Análisis de la jurisprudencia .....	43
4.5.1.	Caso utopía .....	43
4.6.	Comparación Jurisprudencia .....	44
4.6.1.	Similitud con el caso emblemático de Utopía .....	45
5	CAPITULO V .....	46
	RESULTADOS .....	46
5.1.	Establecer la diferencia entre el dolo eventual y culpa consciente en el expediente 0037-2020 caso de la discoteca Thomas Restobar. ....	46
5.2.	Se Identifican los criterios utilizados para imputar al agente activo el dolo eventual o la culpa consciente. ....	47

5.3. Se realiza la imputación más objetiva a los dueños y/o organizadores del evento en el Thomas Restobar .....	48
CONCLUSIONES .....	49
RECOMENDACIONES.....	51
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	52

## INTRODUCCIÓN

Desde que la Organización Mundial de la Salud le otorgó el nivel de pandemia a la presencia del Covid 19, en la tierra, han ocurrido diversos sucesos relacionados a la violación de las medidas sanitarias en distintos lugares y países, ello dado a conocer por distintos medios de comunicación, por ejemplo, el primer ministro de Inglaterra y sus fiestas clandestinas, la ministra de Finlandia, entre otros.

En el plano nacional también se ha visto la violación de medidas sanitarias impuestas por el gobierno de turno con la finalidad de bajar los niveles de contagios y muertes, los medios de comunicación, en sus primeras planas han llamado la atención de cuan transeúnte, o cuan ciudadano, en algún canal televisivo, periódico o grupos de WhatsApp, Facebook y otros, se informaba de cómo grupos de personas hacían fiestas clandestinas y reuniones familiares.

En este contexto, un suceso enlutó al Perú y en especial al distrito de los Olivos se trataba de la discoteca Thomas Restobar, quien dentro de sus instalaciones fallecieron 13 jóvenes a causa de una asfixia respiratoria, según evidencias de las cámaras de seguridad, la fiesta transcurría con la normalidad de siempre hasta que ingresa un efectivo de civil, este regresa, pide refuerzos y llega el contingente policial, un policía cierra la puerta y en su afán de salir y huir los asistentes, termina aplastadas las féminas fallecidas, la policía quien estuvo a cargo dio versiones diferentes a los medios de comunicación y su comando, por lo que inspectoría abrió investigación contra los efectivos que realizaron la intervención, la fiscalía hizo lo propio con los organizadores del evento e incluso los que habían alquilado el local.

El Ministerio Público, realizó las diligencias respetivas y pidió 18 meses de prisión preventiva para el organizador del evento y el dueño del local, en cuanto a la tipificación del delito, figura en el expediente 0037-2020 por los delitos de homicidio simple a título de dolo eventual. A raíz de este evento, surgieron diversas posturas de juristas reconocidos y no tan reconocidos, quienes aludían y daban su punto de vista sobre los hechos ocurridos en la discoteca Thomas Restobar.

La investigación surge a raíz de precisar y tipificar de forma correcta el delito ya que existen muchos ingredientes que se analizarán en el transcurso de la investigación.

En el capítulo I se plantea el problema, el caso que se va a analizar hechos y contextos de los hechos.

En el capítulo II se revisarán los antecedentes que han visto el tema de manera profunda sobre dolo eventual y homicidio simple.

En el capítulo III se describe la metodología que se usó para realiza la investigación, como el enfoque, tipo de investigación nivel, sujetos técnicas e instrumentos.

En el capítulo IV se hace un análisis de la doctrina y jurisprudencia encontrada relacionadas al dolo eventual y homicidio simple.

## CAPITULO I

### EL PROBLEMA

#### 1.1. Título del tema

Dolo eventual y la culpa consciente aplicado en el caso Thomas Restobar.

#### 1.2. Planteamiento del problema

El 22 de agosto del año 2020 el Perú se encontraba en pleno estado de emergencia desde el 15 de marzo de 2020 por Decreto Supremo N°044-2020 PCM por el virus COVID-19, lo cual significaba entre otros ítem importantes que se encontraba suspendido el derecho constitucional de la libertad de reunión, sin embargo y pese a todo tipo de restricciones, se realizó una fiesta clandestina con la asistencia de más de 120 personas en el local denominado “Thomas Restobar”, ubicado en avenida zinc 233 en el distrito de los Olivos provincia y departamento de Lima.

La fiesta se realizaba con normalidad, pero a las 8:45 la Policía Nacional del Perú toma cuenta que se estaba realizando una reunión con 30 personas por llamadas realizadas por vecinos angustiados del distrito de Los Olivos - Lima, es por ello que la Policía procede a realizar la intervención correspondiente en dicho establecimiento para hacer respetar las normas que el gobierno había establecido para evitar la propagación masiva de contagios por el virus COVID-19.

Dentro del operativo realizado la policía ingresa al local pedir documentos de los asistentes y a proceder a detenerlos, los asistentes al notar la presencia de la policía, empezaron a entrar en nerviosismo, y empezaron a buscar lugares de escape, de

acuerdo a las cámaras de seguridad y videos filtrados por la prensa, se evidencia que las puertas de emergencias eran muy estrechas.

Dentro de las mismas investigaciones realizadas por los medios de comunicación, evidenciaron que el local no contaba con licencia, hecho que podría comprometer más a los dueños del local, además que ningún local nocturno podría funcionar por la disposición en el decreto supremo mencionado.

Dentro del escenario los jóvenes asustados y nerviosos empezaron a aglomerarse en la puerta de salida que su forma de apertura era para adentro y ellos hacían presión hacia afuera, la puerta se cerró más por la presión, peso y fuerza que ejercidas lo jóvenes que se encontraban en la parte trasera, quienes empujaban y empujaban, según narran.

Cuando la policía usando la fuerza abre la puerta hacia afuera, ya que había sido cerrada por ellos mismos según videos del local, ya solo fue para la recogida de 13 cadáveres que se habían asfixiado por el peso de los que se encontraban arriba haciendo presión.

Cuando la puerta fue abierta desde afuera solamente fue para recoger los cadáveres que se encontraban tendidos y auxiliar a otros que se encontraban en proceso de asfixia.

Dentro de las primeras diligencias y con expediente 0037-2020 declaran fundada la detención preliminar de los imputados dentro del “Thomas Restobar” por los delitos de homicidio simple a título de Dolo Eventual, quiere decir que los que realizaron la fiesta no quisieron caer en delito, sin embargo, sabían que el actuar de esa forma existía la

posibilidad de cometer un delito si haberlo deseado y premeditado, además de la violación a los dispuesto en el decreto de emergencia.

Cabe resaltar que la investigación pudo variar en la etapa de investigación preparatoria realizada por el ministerio público e incluso en las otras etapas, siendo una causa que actualmente existe el debate cuando nos encontramos frente a un homicidio por dolo eventual o frente a un homicidio culposo, ello por la falta de pronunciamientos judiciales en la que permita distinguir cuando se encuentra frente a un caso o frente a otro, lo que ha motivado el desarrollo de la presente investigación.

Este caso “Thomas Restobar” ha llamado la atención de muchos juristas en que discrepaban en ciertos aspectos frente a las dos instituciones mencionadas, debido a que existe una tenue línea que divide entre el dolo eventual y la culpa consciente, por lo que se hace necesario revisar criterios que permitan determinar claramente si se les puede imputar al autor sujeto la producción del resultado ya sea como dolo o culpa.

### **1.3. Objetivos de la investigación**

#### **1.3.1. Objetivo general**

Establecer la diferencia entre el dolo eventual y culpa consciente en el expediente N° 0037-2020 caso de la discoteca Thomas Restobar

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

- Establecer diferencias de concepto entre el dolo eventual y la culpa consiente.
- Identificar los criterios utilizados para imputar al agente activo el dolo eventual o la culpa consciente.

- Analizar la imputación más objetiva a los dueños y/o organizadores en el caso “Thomas Restobar” basándonos en las principales diferencias entre el dolo eventual o la culpa consciente.

#### **1.4. Justificación**

##### **1.4.1. Justificación social**

La investigación permitió que por intermedio de la diferenciación precisa de la doctrina y la jurisprudencia entre el dolo eventual y la culpa consciente se pueda tomar en cuenta para siguientes casos de tipo penal, además que pueda ser incluida dentro del ordenamiento jurídico.

##### **1.4.2. Justificación teórica**

La presente investigación ayudo a sentar las bases claras para que los operadores jurídicos puedan diferenciar y aplicar las terminologías correctas en los procesos penales, entre el dolo eventual y culpa consciente.

##### **1.4.3. Justificación metodológica**

Al ser la investigación de carácter conceptual e interpretativo, los resultados de la investigación ayudaran a otras investigaciones a dilucidar la incertidumbre jurídica entre el dolo eventual y la culpa consciente.

##### **1.4.4. Justificación práctica**

La investigación sirvió como base referencial para una óptima aplicación del dolo y la culpa consciente.

## CAPITULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de Estudio

##### 2.1.1. Antecedentes internacionales

Arias (2020) en su investigación titulada “El dolo eventual en el Derecho Penal: Últimas tendencias”, trata de analizar la problemática que existe sobre el dolo eventual, en esta investigación analiza la doctrina, además de precisar ideas precisas de diferenciación entre del dolo volitivo con el dolo cognitivo, dentro de su investigación manifiesta que las teorías volitivas consideran indispensable la teoría de la voluntad para que existe un dolo eventual y las teorías cognitivas no toma en cuenta el elemento volitivo, más por el contrario, considerando como conclusión general establece que únicamente es necesario que el sujeto concibiera que su conducta podría derivaren un resultado típico.

Ceballos (2020) en su investigación “Determinación de culpa consciente y dolo eventual en casos de infracciones de tránsito” en esta investigación la autora logra diferenciar y concluir que en Ecuador todos los delitos de transito se limitan a ser tratados en los juzgados como delitos culposos, con lo que discrepa en la aplicación de ello, puesto que, en muchos casos se presentan ciertos elementos concretos como el de dejar el resultado al azar lo que puede constituir un dolo eventual. En la misma línea, establece que las penas propuestas dentro de su ordenamiento se aplican a conductas dolosas, por lo que propone teorías que permitan comprender y analizar los casos.

Magaña (2015) en su investigación titulada “La diferencia entre dolo eventual y culpa consciente” busca resaltar la discrepancia que existe entre el dolo eventual y la culpa con representación, que al parecer los términos se asemejan sin embargo, entre ellos hay una línea delgada que los diferencia, que si bien en ambos ocurre la representación mental del resultado, lo que logra diferenciarlos es que en los actos dolosos se toma en cuenta la actitud de indiferencia hacia el resultado y en la culpa consciente se especula que no va a ocurrir en virtud de las habilidades para evitarlo.

Rodríguez y Prieto (2019) en su investigación “ Homicidio culposo: dolo eventual o culpa consciente” en su investigación busca diferenciar el dolo eventual o culpa consciente mediante la revisión del derecho comparado, jurisprudencia internacional, llegando a concluir que son dos formas de culpabilidades que se diferencian en el elemento volitivo y cognitivo, en la culpa el autor conoce el resultado, confía en poder evitarlo, y en el dolo eventual, conoce el resultado, lo interioriza, lo acepta y deja la ocurrencia al azar.

### **2.1.2. Antecedentes nacionales**

Meza (2018) en su plan tesis “dolo eventual y la imprudencia consciente: su tratamiento en la legislación penal peruana” tuvo como principal objetivo el establecer una diferencia conceptual entre dolo eventual e imprudencia consciente, para ello elaboro un instrumento que le permitió la evaluación del tema en mención, la muestra estuvo conformada por 67 operadores judiciales entre secretarios de juzgado, abogados penalistas de la ciudad de Pasco, la investigación fue de tipo aplicada, con un método cuantitativo, con un nivel explicativo causal, el estadígrafo usado para la comprobación de la hipótesis fue la Razón Chi cuadrado, el procesamiento estadístico fue con el

programa SPSS, dentro de sus principales conclusiones se extrae que en el código penal admite dos formas de culpabilidad sin embargo en la doctrina su conceptualización han sido expresada en forma exagerada, debido a que no reflejan la realidad, por razones inconstantes que no se ajustan a los hechos materia de Litis.

Sisniegas (2016) en su tesis “conceptos de dolo eventual, culpa consciente y su aplicación - abandono de la Teoría Ecléctica” tuvo como objetivo principal fue analizar el tratamiento del dolo eventual y culpa consciente tomando como punto de partida la información base del expediente sobre el tema, dentro de las conclusiones que llega el autor, se extrae que no hay una unanimidad en tratar el dolo eventual y culpa consciente dentro del sistema penal , lo que atrae consigo el quebrantamiento de los principios básicos del derecho penal y desmorona la seguridad jurídica.

Cristóbal (2018) en su investigación “La doctrina dominante actual que se ocupa del estudio de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente ha diferenciado de forma concreta ambos conceptos” realizo la recopilación de las teorías más utilizadas en la resolución de conflictos sobre la calificación de conductas típicas en la culpa consciente y el dolo eventual así también la distinción entre ambas, diferenciando además los enfoques que se le otorga a ambas instituciones, dentro de las conclusiones a las que llega el autor, se extrae que existe una falta de precisión de estas dos instituciones lo que ha llevado a una discrepancia entre los operadores de justicia y que aún no se ha construido los conceptos claros, por otro lado, afirma que el aprovechamiento de esta vaguedad en la norma genera beneficios al imputado y no puede ser tachada de contraria al estado de derecho, finalmente, la falta de distinción y diferenciación de ambas instituciones, dan origen a una posición sesgada y egoísta por tratadistas y autores.

Hernández (2021) en su investigación “La distinción entre dolo eventual y culpa consciente como justificación de la inhabilitación accesoria en los delitos culposos de tránsito” tuvo como finalidad analizar la actividad punible del estado en relación a dos tipos penales que juzgan todas las acciones delictivas, pudiendo evidenciar que, los conceptos llevados a la aplicación práctica, no logra comprender las diferencias claras entre que el dolo eventual y/o culpa consciente aplicada lo cual lleva a la deficiente administración de justicia penal. Dentro de sus conclusiones se extrae que no resulta fácil delimitar las diferencias entre el dolo eventual y la culpa consciente, además afirmando que el sujeto que comete el delito tiene la consciencia que su actuar podría producir daño y pese a ello, toma la decisión de realizar un acto peligroso bajo los parámetros de su destreza asumiendo que los resultados negativos no se van de producir.

Vargas (2019) en su tesis “Fundamentos jurídicos para incorporar taxativamente el dolo eventual en el Código Penal Peruano. un estudio sobre la base del tipo penal de homicidio culposo” tuvo como pregunta principal establecer los fundamentos jurídicos para la incorporación en el código penal del dolo eventual, para ello realizó una investigación de hermenéutico, para ello acopio 12 sentencias como base para su análisis dentro de ellos 9 por negligencia y 3 por omisión de auxilio, de lo que se percató es que los jueces no realizan un análisis jurídico profundo de la imputación subjetivo en diferentes situaciones con la finalidad de establecer que si los hechos de la materia de acusación están dentro del dolo eventual o culpa consciente, finalmente concluye que los administradores de justicia no recurren a la doctrina, ni a teorías o jurisprudencia, tampoco se aprecia que recurran al derecho comparado en donde podrían notar la evidencia de la figura de dolo de manera taxativa.

Chaco (2021) en su investigación “Delimitación del dolo eventual y la culpa consciente en el delito de homicidio proveniente de un suceso de tránsito” evidencia una práctica bien usual en los fallos sobre suceso de tránsito como accidentes de tránsito, de donde se extrae que cuando el agente actuado con culpa, se establece su calificación como homicidio culposo y es tipificado como la conducta en la que el agente, conductor de un vehículo motorizado, arremete y causa la muerte del agente pasivo, llámese transeúnte o peatón. El análisis poco exhaustivo del ministerio público sobre el elemento subjetivo, que se encuentra entre el dolo eventual y la culpa consciente, demuestra que las entidades están quedando en el olvido o ya se encuentra desfasado. De los casos analizados solo tres han evidenciado que se ha tratado el delito de homicidio por dolo eventual en el contexto de un suceso de tránsito, finalmente, el único expediente 187070-2011 (caso Ivo Dutra) al cual se le aplicó la teoría eclética.

Ortiz (2020) en su investigación “Ausencia de la Culpa Inconsciente como efecto jurídico del error de Tipo Vencible, Ancash – 2019” tuvo como principal objetivo investigar la postura teórica asumida en la mayoría de doctrinas, para indicar cuál de las dos clases de culpa se encuentra como consecuencia jurídica del error de tipo dominable en el derecho penal, la investigación fue de tipo cualitativa básica, y el diseño de teoría fundamentada, se puede extraer de su investigación, el error sobre la culpa como consecuencia jurídica del error de tipo penal dominante por el cual no se encuentra el ¿por qué?, y después de la aplicación de instrumentos, se llegó a los resultados los cuales indican que en la culpa inconsciente todo sujeto al instante de interiorizar la conducta no encuentra la remota posibilidad de reconocer los elementos de tipo penal,

caso contrario a la culpa consciente en donde si hay la posibilidad de prever el resultado de tipo penal.

Tarazona, (2015) en su investigación “culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales” busca demostrar que las consideraciones si se basa en el principio de igualdad fieles a esta, sin embargo se estaría tratando de forma desigual al conjunto de desiguales, manifiesta que al haber desigualdades, debieran estas de ser consideradas en el momento de juzgar a un individuo, pues en la actualidad se juzga a un sujeto real que en muchos casos podría o no parecerse al hombre ideal o medio, esta consideración no existe o no es atendida realmente, salvo motivos de individualización de la pena, dentro de las conclusiones que llega el autor se extrae que los magistrados u operadores de justicia no consideran las condiciones socioculturales y económicos al momento de la motivación de la sentencia, dada el conjunto de desigualdades que existe dentro de la sociedad, finalmente, establece que la culpabilidad dolosa, resultado de las condiciones socioculturales de una sociedad afecta a cada sujeto de manera distinta.

## **2.2. Marco Teórico**

### **2.2.1. El Dolo**

De acuerdo al diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, este vocablo proviene del latín “dolus” y a su vez del griego “dolos” que quiere decir engaño, mentira, simulación (Chaco, 2021).

De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia revisada, se concibe al dolo como el conocimiento y la voluntad de realizar todo elemento de tipo objetivo siendo el núcleo de todo hecho doloso.

De acuerdo a la doctrina actual, y enmarcado en Bacigalupu (1996) el dolo se divide en tres partes:

- Si el agente tiene la intención o la voluntad de realizar un delito, se le llama dolo directo.
- Si el agente tiene intención indirecta de realizar un delito se le llama dolo indirecto.
- Dolo eventual, es aquel que se da por mera casualidad.

### **2.2.2. Tipos de dolo**

#### **a) Dolo de primer grado o dolo directo**

Este tipo de dolo se caracteriza porque el agente instruye su voluntad incondicional al logro de un resultado que considera útil y necesaria de su acción (Chaco, 2021).

Hay dolo directo cuando coincide o hay coincidencia entre lo que se quiere y se hace, asimismo, hay dolo cuando el sujeto realiza la conducta tipificada en el ordenamiento penal a sabiendas y lo hace.

#### **b) Dolo de segundo grado**

Llamado también dolo de consecuencias necesarias, este dolo se caracteriza porque el sujeto no quiere directamente el resultado típico, pero sabe o está casi seguro que sus acciones lo producirán, representando para él una consecuencia necesaria e inevitable el resultado (Chaco, 2021).

El dolo de segundo grado se da cuando la persona que comete la conducta típica sin el deseo del resultado, se lo constituye como consecuencia necesaria. Quiriendo decir que, el sujeto activo no pretende que el actuar del mismo configure un tipo penal, sin embargo, sabe que tal acción puede producir un resultado lesivo (Villa Stein, 2014).

### **c) Dolo eventual**

El dolo eventual surge con la finalidad de incluir en la institución del dolo, diversos casos que no precisamente se adaptan al concepto de dolo en sí mismo, pero que en mérito del sentimiento de justicia, es que merecen ser tratados con la misma severidad con las que son sancionadas las conductas dolosas (Chaco, 2021).

Para Welzel (1956) sostiene que el dolo eventual no se trata de una voluntad de algún hecho eventual que tiene alguna condición, más por el contrario, de una voluntad no condicionada para un hecho, que es extendida a cosas que generan posibilidad y eventualidad a producirse.

El dolo eventual es cuando el autor según cierta probabilidad de producción del resultado conocido por él, genera una esperanza de su propia convicción.

Udo (2005) plantea un ejemplo clásico para diferencias ambas categorías: A estrangula a B con la finalidad de dejarlo inconsciente y de esta manera poder llevarse todo de su departamento, este estrangulamiento lo conduce a la muerte. En el proceso de conducta A fue consciente de ello y lo generó como una posibilidad, estaba decidido a conformarse con lo que suceda y si fuera el caso con la muerte de B, a ello se le llama dolo eventual. Y si confió en que B no moriría por su estrangulamiento se estaría hablando de culpa consciente.

#### **2.2.3. Estructura y elementos del dolo**

El dolo contempla dos elementos importantes, por un lado, se encuentra el aspecto cognitivo, quiere decir el conocimiento y el segundo elemento se basa en el aspecto volitivo, quiere decir la voluntad. Ente ello, existen teorías de dos tipos por un lado están

las teorías volitivas que establecen el dolo como querer y saber, tener conocimiento y voluntad de todos los hechos del tipo y por otro las teorías cognitivas quienes dentro de sus definiciones consideran al dolo únicamente como conocimiento.

#### **2.2.4. El conocimiento como elemento del dolo**

El conocimiento del elemento del dolo hace referencia al elemento cognitivo del dolo, al conocimiento de un sujeto activo de realizar los elementos de tipo penal, pero estos conocimientos tienen que ser reales y efectivo, y deben ser anteriores a la conducta típica.

#### **2.2.5. Teorías sobre el dolo eventual**

##### **a) Teoría del consentimiento o aceptación**

La presente teoría afirma que el dolo eventual es similar a otras formas de dolo, requiere el conjunto del conocimiento de realización de elementos objetivos de tipo, además de la voluntad y aceptación de resultado (Arias, 2020).

Esta teoría manifiesta que el autor acepta consciente y se conforma con una consecuencia jurídica que no toma en cuenta de manera directa, y que tampoco trata de evitar que esta conducta tenga consecuencias jurídicas, quiere en si el posible resultado (Vargas, 2019).

##### **b) Teorías de la probabilidad**

En esta teoría se rechaza la posibilidad de un elemento volitivo, solo hacen referencia a un elemento cognitivo y la producción del hecho típico (Cristobal, 2018).

Esta teoría afirma que la mera representación de la posibilidad, debiera causar un desistimiento a seguir actuando de la misma forma, y que la confianza en no producir un resultado encerraría en sí la negativa de su posibilidad (Vargas, 2019).

### **c) Teoría del sentimiento**

Esta teoría consiste en la afirmación que hay dolo eventual cuando una persona da muestras de una postura de indiferencia hacia la realización del resultado (Cristobal, 2018).

El sujeto en el proceso de analizar su conducta muestra una indiferencia total hacia la eventual realización del tipo el cual se considera dolo eventual, en contraposición a ello, si el sujeto se preocupa o no está muy de acuerdo con la producción de un hecho de tipo se estaría hablando ante una culpa consciente (Vargas, 2019).

### **d) Teorías mixtas**

En esta teoría se trata de unir la teoría del consentimiento y de la probabilidad.

### **e) Teoría de la co-conciencia**

Se basa en la insuficiencia del conocimiento como un factor recurrente para cometer un dolo, los elementos tipo de esta teoría son los sujetos (Cristobal, 2018).

### **f) Teoría volitiva**

Esta teoría está enfocada en la voluntad de los sujetos de ocasionar un resultado impulsada por la voluntad, esta teoría coloca a el dolo eventual en la culpabilidad (Cristobal, 2018).

Vargas (2019) afirma que esta teoría utiliza el elemento volitivo con la finalidad de distinguir el dolo eventual de la culpa consciente, afirma además, que el dolo este de la mano o en la misma dirección con el resultado, que el resultado de un acto este de acuerdo consigo mismo.

#### **g) Teoría del consentimiento o de la aprobación**

Esta teoría se basa en que si el sujeto o autor se representa el resultado y lo interioriza de forma consciente, se resigna a la obtención de los resultados, a este hecho se le llama dolo eventual, en cambio si el sujeto consciente y confiado en que el resultado no se presentará actúa por culpa consciente (Cristobal, 2018).

#### **h) Teoría de Otto**

Esta teoría parte de la idea principal que el conocimiento se puede agotar ante al conocimiento de un riesgo o peligro de producción de un resultado lesivo.

#### **i) Teoría de Armin Kaufmann**

Manifiesta que el dolo es un caso de realización final, quiere decir que el nexo final es acotado por una dirección final hacia el objetivo apetecido, además afirma que la voluntad radica en el dolo y este no solo se encuentra en la voluntad de perseguir el objeto final de la acción, sino que se encuentra en esta misma, desde el inicio de la misma (Cristobal, 2018).

#### **j) Teoría eclética**

Esta teoría presenta una variedad de verbos como son: acepta, ansia, asume, está de acuerdo, basado en el elemento cognitivo e intelectual del sujeto. Esta teoría se basa

en la pertenencia de información lo que ocasiona que ocurra la culpa consciente (Cristobal, 2018).

Esta teoría exige que el agente tome de forma seria la posibilidad del delito, y esta sea de su conformidad (Vargas, 2019).

#### **k) Teoría de Stratenwert**

Esta teoría se basa en la estructura subjetiva del individuo, analiza de forma seriala frase” tomarse en serio la posibilidad” de que se efectúe el tipo, como un armazón para poder determinar se actuó con culpa o dolo (Cristobal, 2018).

#### **l) Teoría de Roxin**

Este autor plasma la concurrencia de dolo cuando un sujeto sin que le importen sus deseos, esperanzas o sentimientos, se ha decidido en favor de una realización de tipo penal (Cristobal, 2018).

#### **m) Teoría de Mayer**

Esta teoría se caracteriza porque el sujeto tiene que representarse el resultado como si este haya sido de alguna forma calculable (Cristobal, 2018).

### **2.2.6. Dolo eventual en la legislación peruana**

El dolo eventual parte de dos definiciones analizadas desde la doctrina, “conocer y querer” ello se relaciona con él, ello es que un sujeto realice la acción y su percepción esta mentalizada en la realidad. Así el dolo se entiende desde dos ejes, uno de tipo intelectual y el otro cognitivo, por lo que se requiere que el sujeto sea consciente y deba de conocer y debe de conocer del aspecto objetivo y de prohibición objetiva que

está escrita en el código penal, por ello se puede reconocer tres tipos de dolo, el directo de primer grado, el directo de segundo grado y el dolo eventual. En el de primer grado, se entiende refrescado cuando el sujeto quiere un resultado típico. El de segundo grado comúnmente conocido como de consecuencias necesarias, es cuando el sujeto no quiere resultado típico y que su producción es presentada como cierta o segura, finalmente, el dolo eventual es cuando el sujeto no pretende o no quiere el resultado típico, pero es aceptado o carga con él, además de habersele presentado como posible o probable (Hernández, 2021).

El artículo 14 del Código Penal establece dos errores bien definidos, por un lado, el error de tipo penal o respecto a circunstancias que agraven la pena, afirma que, si es invencible, excluye a la responsabilidad o la agravación, de lo contrario, si fuera vencible la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad. Si el error fuere vencible se atenuará la pena.

El artículo 15 del Código Penal establece que el que por su postura o costumbre comete un hecho punible sin poder comprender el carácter delictuoso de su acto o determinarse de acuerdo a esa comprensión, será eximido de responsabilidad. Y cuando por la misma razón esa posibilidad se halla disminuida, se atenuará la pena.

Los que se dispone en el primer párrafo, será aplicable siguiendo los lineamientos para procesos penales interculturales señalados por la judicatura para la comisión de los casos de la comisión de delitos previstos en los capítulos IX, X, y XI del título IV del libro segundo cometidos en perjuicio de menores de catorce años y de mayores de catorce años cuando estos no hayan presentado su libre consentimiento.

### **2.2.7. Análisis jurídico**

La acción del tipo es dolosa es cuando el autor sabe de ella y ha querido realizarlo, por lo que dolo es un tipo de conocimiento y voluntad de realizar el tipo, en términos sencillos dolo es la actitud de la persona que le permite tomar decisiones hacia una acción lesiva de un bien jurídico (Bacigalupu, 1989).

Donna (2003) señala que es el querer que es dominado por la voluntad de realizar un tipo objetivo, es la voluntad de actuar enmarcada al resultado que sustenta una acción.

### **2.2.8. La culpa**

En la culpa el agente informa contrariedad el ordenamiento legal pero no teniendo conocimiento ni voluntad, pero si lo hace con cognoscibilidad y previsibilidad ya que infringe un deber ciudadano, pero este agente no es consciente del riesgo jurídicamente desaprobado (Sisniegas, 2016). Los daños ocasionados por una acción culposa pueden ser graves desde un punto de vista cuantitativo, pero sin conocimiento ni voluntad. La diferencia con el dolo radica en que la culpa no confina su ratio en la comprensión y la voluntad delictiva.

La culpa es definida como el conjunto de acciones u omisiones que conlleva a la violación del deber objetivo de cuidado, quiere decir que los resultados daños lesionan el interés que se encuentran jurídicamente protegido (Ceballos, 2020).

El código penal no presenta una definición sobre culpa, en la parte general expone los delitos que podrían cometerse por dolo o culpa y en la parte especial describe que delitos pueden cometerse por culpa, no a plenas luces no posiciona frente a un delito culposo, dado que se trata de una tipificación muy excepcional y que solo se hace

referencia en el tipo penal. En este contexto los operadores de justicia al no encontrarse frente a qué se debe de comprender por delito o culpa, se hace necesario que recurran a la doctrina y la jurisprudencia existente para que haya mayor visión y noción sobre el concepto de culpa (Chaco, 2021).

Bustamante (2015) afirma que el sistema actual entiende que en la culpa existe cierto grado de conocimiento por parte del sujeto o agente, típicamente relevante de las condiciones del resultado, que a partir de la valoración del ordenamiento jurídico surge como un peligro intolerable.

### **2.2.9. Tipos de culpa**

#### **a) Culpa inconsciente**

Este tipo de culpa trata de precisar que el autor al obrar quiere o busca un fin no típico, quiere decir que actúa con miras a ejecutar un hecho no punible (Cristobal, 2018).

La culpa inconsciente no solo es requerida un resultado lesivo, sino que el agente no tiene prevista dicha posibilidad, quiere decir que el sujeto no advierte el peligro (Chaco, 2021).

Quintero (2014) afirma que en esta institución el sujeto no se hace una representación de las consecuencias de sus actos (Chaco, 2021).

#### **b) Culpa consciente**

Llamada también con representación que quiere decir que se hace presente con figuras o con palabras que la imaginación retiene. Esta culpa retiene la imagen de un sujeto, un objeto o un suceso dentro de la conciencia mediante el ejercicio de anticipación (Cristobal, 2018).

En consecuencia, la culpa consciente es comunicar contrariamente al ordenamiento penal con una imposibilidad fáctica de observar un riesgo prohibido, una comunicación que se errónea pero salvable (Sisniegas, 2016).

Se da cuando no se quiere causar la lesión, se sabe y se advierte de su posibilidad, pero igual se actúa, el agente sabe del peligro de dicha situación, pero tiene confianza en sí mismo, a que no se dará un resultado lesivo.

En la culpa consciente el sujeto al realizar su acción, es consciente del peligro que puede ocasionar la misma y de los posibles resultados lesivos derivados de su producción, pero este resultado no es aceptado, y confía que por medio de sus habilidades personales se evitara el mismo (Hernández, 2021).

La culpa consciente se da cuando el sujeto reconoce y sabe del peligro de su actuar, pero tiene la confianza que no habrá un resultado lesivo, el agente no quiere causar la lesión pero existe esta posibilidad y a pesar de ello ejecuta su conducta (Chaco, 2021).

#### **2.2.10. Diferencias entre dolo eventual y culpa consciente**

Dentro de la bibliografía se ha encontrado 4 diferencias definidas por Ceballos (2020) dentro de su investigación realizada.

## CAPITULO III

### METODOLOGÍA

#### **3.1. Tipo de investigación**

La investigación es de tipo básica llamada también pura o fundamental, estas investigaciones se caracterizan porque buscan incrementar el cúmulo de conocimientos, asimismo, busca probar alguna teoría, y no la solución de problemas prácticos (Valderrama, 2019)

#### **3.2. Enfoque de la investigación**

La investigación es de tipo cualitativo, específicamente investigación bibliográfica, estas investigaciones se caracterizan por la revisión documental de material bibliográfico que existe con respecto a un tema a tratar en particular, esta incluye la selección de fuentes de información, además abarca un conjunto de fases como es la indagación, observación reflexión, interpretación y el análisis para la obtención de bases para el desarrollo de la investigación (Valderrama, 2019).

#### **3.3. Nivel de investigación**

La investigación es de nivel descriptivo, ya que se pretende analizar la doctrina y jurisprudencia acerca del dolo eventual y la culpa consciente.

#### **3.4. Diseño de investigación**

La investigación presenta un diseño no experimental ya que no se va a manipular alguna variable.

### **3.5. Técnica e instrumento**

#### **3.5.1. Técnica**

La técnica usada es el análisis documental, que consiste en la recopilación, sistematización, análisis y síntesis relacionados al dolo eventual y culpa consciente.

Análisis de Documentos: Se revisarán distintos libros referentes a la materia de investigación, legislaciones internacionales, fuentes periodísticas para una mayor amplitud en lo que se busca desarrollar.

#### **3.5.2. Instrumento**

El instrumento utilizado fue la ficha documental.

Revisión de Expedientes: Se revisará lo motivado en el denominado Caso Thomas Restobar y a partir de esto tratar de diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente.

#### **3.5.3. Escenario de estudio**

Estado Peruano, Lima, Los Olivos, Discoteca Thomas Restobar.

#### **3.5.4. Sujetos involucrados en el caso**

Dueños de la discoteca: La empresa dueña de la discoteca se denomina Monditex, representante Legal de la empresa es el señor Leandro Montoya Callirgos, la administradora de la empresa es la señora Nélide Irene Díaz Serrano de Montoy así mismo los dueños del local indican que se le alquilo el inmueble a Judith Yolanda Ortega y Jonathan Luque Ayala.

Organizadores del evento: Juan Antonio Peña Arias y Yosef Guertas Quispe

Efectivos Policiales: Escuadrón Verde, al mando del capitán José Amezquita,

Muertos: Lyz Joselyn Melosevich Huanca (27), Karen Milagros Ucañan Rodríguez (31), Joan Diego Flores Paz (30), Mirian Paola Rosso Loja (27), Jessica Vanessa Ramos Acevedo (35) y Daphane Fiorella Rioja Santos (23), Angie Inés Flores Isminio (22), Cynthia Nieves Salazar Cántaro, Milagros Roxana Quiroz Sánchez (21), Alison Dayana Montañez Sudario (24), Mayhurit Salcedo Velásquez (26), Sandra Thalia Peña Osco (24) y Mercedes Misku Sánchez Sánchez (24).

## CAPITULO IV

### ANÁLISIS DEL CASO

#### 4.1. Planteamiento del Caso

En circunstancias de emergencia por la COVID-19 se suscitó un hecho muy popularmente conocido como fiesta la fiesta Covid en el distrito de los Olivos en el local de la discoteca “Thomas Restobar” la fiesta transcurría con mucha normalidad hasta que al promediar las 21:00 horas la policía alertada por los vecinos se constituyeron al lugar notando la presencia de aproximadamente, 120 jóvenes, quienes fueron intervenidos por infringir la norma establecida por el gobierno nacional a consecuencia del virus SARS-CoV-2, como fue de conocimiento público, el ejecutivo mediante un decreto de Urgencia, prohibió todo tipo de reuniones sociales, eventos sociales, anunciando además un toque de queda a nivel nacional y local. La fiesta del cual se hace mención contaba con la presencia de Juancho Peña, un cantante conocido por los asistentes para animar el evento.

La presencia de la policía motivo a la desesperación de todos los asistentes quienes no querían que fueran arrestados, por lo que tomaron la decisión de buscar una salida de escape, sin embargo, la estrechez de la puerta de salida de emergencia y las escaleras que conducían hacia ella que eran demasiado angostas, motivó que estos se aglomeraran en ella dando como resultado las asfixias de 13 jóvenes y cantidad de contagios por virus SARS-CoV-2.

Dicho suceso causó conmoción entre los ciudadanos y en la comunidad jurídica quienes permanecían en sus casas por salud, con razón o no algunos culpaban a las

asistentes de haber ocasionado su propia muerte al no cumplir con las normas establecidas en el estado de emergencia y que fue negligencia propia de las jóvenes, mientras que, por otro lado, hubo gente más empática con los familiares de las víctimas quienes afirmaban que había culpa de los organizadores del evento.

En consecuencia, existen diversas ramas del derecho que pueden estar entrelazadas y que generan debate doctrinario, de jurisprudencia, además, de un análisis a profundidad sobre el evento y consecuencias de tipo, en la discoteca “Thomas Restobar”, debido a que cometieron distintos delitos el mismo día como es, delitos contra la salud pública, homicidio simple, y dolo eventual.

En análisis de la información de los medios para el día del suceso y deceso de los participantes se tiene la versión de Rojas (2021) inspector de la Policía Nacional que manifestó que a raíz de los videos emitidos por los medios de comunicación en donde se mostraría que la puerta de salida de emergencia la había cerrado la policía, este manifestó que se encargaran de las investigaciones del caso y que el capitán a cargo, tal parece que habría pretendido engañar a la opinión pública.

De acuerdo a información de medios de comunicación el local no contaba con licencia de funcionamiento e inspección de defensa civil para eventos de esa naturaleza.

Todo local comercial debe antes de aperturarse o antes de funcionar debe de solicitar ante Defensa Civil una inspección técnica de seguridad en edificaciones que permita la evaluación de riesgos y condiciones de seguridad del ambiente o ambientes, además de verificar las medidas de prevención y seguridad, entre otros, ello, establecido en el Decreto Supremo N° 0002-2018-PCM.

En cuanto a la licencia de funcionamiento, Thomas Restobar, no contaba con licencia de funcionamiento, además que no había pasado la inspección de defensa civil como requisito para esta, sin embargo, los organizadores del evento omitieron tales procedimientos administrativos.

## **4.2. Delitos establecidos en el Código Penal**

### **4.2.1. Delito de Homicidio Simple**

Establecido en el Código Penal, artículo 106 en la que se extrae: “el que mata a otro será reprimido con una pena de libertad no menor de seis ni mayor de veinte años”

### **4.2.2. Delito de Homicidio Culposo**

Dentro de Código Penal peruano en artículo 111 (tercer párrafo) establece que:

“El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas. 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...”

Este tipo penal exige la presencia de dos elementos objetivos, por un lado, la valoración de un deber objetivo de cuidado, quiere decir, que una conducta se realiza sin el debido cuidado para evitar una lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos como, por ejemplo, normas laborales, normas de tránsito, normas de ciencia, profesión, arte, normas de experiencia entre otras, que buscan diligentemente orientar el comportamiento de los individuos.

Por otro lado, la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado incrementado un riesgo jurídicamente relevante que se ha perfeccionado en el resultado lesivo de bien jurídico, en este tipo de conducta culposa el sujeto no tiene la intención de acabar con la vida de la víctima, pero esta, si está en posición de garante con asociación del bien jurídico (vida humana), teniendo el deber de tomar acciones de salvamiento y protección para evitar su puesta en peligro o evitar su lesión, por estar bien jurídico en su ámbito de control o dependencia.

#### **4.2.3. Delito de omisión impropia**

Delito de omisión impropia tipificado en el Art. 13 del Código Penal en la que se extrae: “El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado”

- Si tiene el deber jurídico de impedirlo o si crea un peligro inminente que fuera propio para producirlo.
- Si la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer. La pena del omiso podrá ser atenuada.

En el caso Thomas Restobar, los ciudadanos inmersos estarían involucrados en los posibles siguiente delitos:

a) Homicidio simple: tipificado en el Art. 106 del Código Penal de la que se desprende: “Cualquiera que mate a otra persona será castigado con un mínimo de prisión de seis y un máximo de veinte años”.

b) Homicidio culposo: tipificado en el artículo 111 del Código Penal segundo párrafo, “La privación de libertad es de un año como mínimo y cuatro años como máximo si la infracción se debe al incumplimiento de las normas profesionales, profesionales o

comerciales, de un año como mínimo y de seis años como máximo en caso de varias víctimas del mismo hecho”.

c) Violación de medidas sanitarias: tipificado en el Art. 292 del Código Penal, en la que se extrae “Cualquiera que viole las medidas legales u oficiales para introducir o propagar una epidemia o una epidemia, una epidemia o una plaga animal es sancionado con prisión de al menos seis meses y al menos tres años. y de noventa a ciento ochenta días – bien”.

d) Omisión o Rehusamiento o demora de actos funcionales: tipificado en el Art. 377 del Código Penal en la que se extrae: “El funcionario público que omite, rechace o demore ilegalmente un acto oficial es sancionado con prisión de dos años como máximo y multa de treinta a sesenta días”.

### **4.3. Análisis Jurídico**

#### **4.3.1. Bien jurídico protegido**

Las restricciones dadas por la pandemia, ha conllevado a que muchos negocios cierren temporalmente a fin de evitar el contagio de más ciudadanos, ello ha traído a la desesperación de la mayoría de comerciantes quienes en algunos casos han infringido las disposiciones del Ministerio de Salud, con la finalidad de tratar de subsistir en medio de la pandemia.

La vida de las personas está por encima de cualquier otro derecho y es protegida por todos los organismos internacionales y por el estado, dado que este es un derecho intangible, inalienable e indispensable.

En la fecha de ocurrido el suceso en Thomass Restobar , el Perú se encontraba en un una etapa de contagio masivo , por lo que era necesario, para salvaguardar la salud, que el gobierno emitiera decretos de urgencia para que todos permanezcan en cuarentena. Sin embargo, la violación del decreto de urgencia trajo consigo muchos sucesos dentro de ellos la venta de bebidas alcohólicas en lugares ocultos y privados.

Thomas Restobar realiza una fiesta clandestina, con orquesta en vivo infringiendo la ley y exponiendo a un contagio masivo a los asistentes quienes, por voluntad propia, también se expusieron a este contagio dentro del local. Hecho que motivo la presencia de la policía nacional de Perú y en la que por la desesperación por salir del local murieron 13 jóvenes.

#### **4.3.2. Características y modalidades del delito**

Como resultado del actuar de personas organizadoras del evento, se ha atentado contra la vida el cuerpo y la salud de los asistentes además de quedar como resultado la muerte de 13 personas que a criterio personal constituye el delito de homicidio.

El ocasionar la muerte ya sea de modo consciente y voluntario constituye una característica principal que se tipifica como el delito de homicidio y que el ordenamiento jurídico reprime a quien, por medio de una acción u omisión, acorta la vida del sujeto pasivo. El caso de Thomas Restobar, se evidencia que se suscitaron los hechos debido a una negligencia ocasionado la muerte de 13 personas en otras palabras, la muerte del titular del bien jurídico.

### **4.3.3. Autoría y participación**

La responsabilidad directa de los sucesos recaen también sobre los dueños del local, quienes permitieron al realización del evento social, de igual forma los organizadores que pese a saber por todos los medios de comunicación sobre las medidas y restricciones dadas por el gobierno, realizaron el evento programado, y promocionado por redes sociales, grupos de whatsapp, entre otros, acotado a ello, el local sobrepasaba el aforo, no tenía licencia de funcionamiento y no contaba con puerta de emergencia de acuerdo a normatividad nacional, finalmente, los asistentes, al incumplir las medidas de salubridad también tiene responsabilidad ya que han sido los promotores de más contagios, violando las medidas sanitarias.

### **4.3.4. La pena**

De acuerdo al ordenamiento jurídico la pena sería propiamente con las personas que organizaron el evento y los dueños del local, ante ello la fiscalía solicito prisión preventiva para los mencionados con la finalidad de no evadir a la justicia y pueda realizar las diligencias e investigaciones del caso. La vida humana es un bien jurídico de una sociedad organizada y estructurada, dado que así está establecido dentro de la misma Constitución Política del Perú.

Los hechos que sucedieron en la discoteca Thomas Restobar están siendo tipificados e investigados por el ministerio público, como delitos contra la vida el cuerpo y la salud-homicidio simple, imputable a título de dolo eventual- sancionado por el artículo 106 del Código Penal según expediente.

Finalmente, toca observar la conducta negligente de parte de los dueños del local, y los asistentes quienes violaron las medidas impuestas por ley lo cual también los vuelve culpables.

#### **4.4. Tipificación del Caso**

##### **4.4.1. Delito tipificado como dolo eventual**

Para que haya homicidio simple, se requiere de un resultado de muerte, y no cualquier muerte encajaría en este tipo penal. El ministerio público imputa el título de dolo eventual, quiere decir que el organizador del evento pudo prever posiblemente el resultado de muerte y a pesar de ello, sintió cierto desprecio por la vida humana y toma la decisión de continuar con su evento programado.

Según lo analizado la postura del investigador no concuerda con los actuados por el ministerio público en la tipificación del delito por las siguientes razones:

Posición de garante: para este presupuesto se tiene dos requisitos, el primero que es el dominio sobre una fuente de peligro; indiscutiblemente al fuente de peligro fue la única entrada al local, esta se abre hacia el interior y el local de eventos se encuentra ubicado en el segundo piso y segundo, el dominio de la indefensión del bien jurídico, en todo instante los participantes en la fiesta estuvieron bajo el cuidado del administrador u organizador del evento, la intervención policial hace que ya ellos sean los responsables y se pongan a cargo del local, ante esta intervención la policía dio por terminada la relación de garante entre el organizador del evento y los asistentes, la policía, asume el control, ahora ellos son los garantes con respecto a los asistentes, lo que a manera de conclusión, la intervención de la policía ha creado el riesgo que próximamente fue probado mediante la recuperación de los DVR que fueron eliminados.

Proscripción de responsabilidad objetiva: esta deviene del derecho civil que también es conocida como responsabilidad por el riesgo, tiene dos vertientes, uno en sentido restringido que está enmarcado en reparar la mera causalidad externa, es decir, la obligación de reparar esta originada por la sala relación de causa efecto entre el hecho consecuencia y el hecho causa, el otro sentido, alude a la teoría de riesgo, esta se pone a cargo de la persona imputada un objetivo que puede ser accidental o esencial de un tipo penal que deja al costado o de lado la existencia de dolo o culpa en la conducta.

Esta teoría consiste en que se debe de imputar de forma clara y precisa el accionar un sujeto y que el acto imputable sea el tipo penal que se le imputa. En consecuencia, imputar la muerte de 13 personas, es por demás proscrito, habría que indagar si el organizador de la actividad visualizó que era posible la muerte de las personas en su local, además, que en ese local ya se habían desarrollado cantidad de fiestas y no hubo alguna noticia sobre el fallecimiento de otras personas dentro del mismo.

Dicha opinión radica en la teoría causalista en la que se afirma, “si no se hubiera realizado al fiesta no hubieran fallecido 13 personas” pero las responsabilidad no es causalista ya que en el presente caso, es imposible la imputación del fallecimiento al organizador del evento.

Labor policial: la labor policial y su arriesgada labor dentro del masivo contagio puso en riesgo a la misma Policía Nacional.

De acuerdo a las pericias y recuperación del DVR se evidencia que los efectivos policiales ingresaron al local (entre las 8 pm) y luego de verificar la cantidad de personas,

llaman refuerzos e ingresan a las 9:20 a realizar la intervención policial a los asistentes, este actuar demostraría el primer error.

Con los refuerzos dentro del local, que no eran los suficientes por la cantidad de asistentes, sin prevención y análisis de las circunstancias, deciden seguir con el operativo e intervención aun viéndose un peligro latente. Esto se evidencia como segundo error.

Pese a las intenciones de la Policía Nacional, de disponer primero que desciendan las damas, se evidencia en los videos que un efectivo policial cierra la puerta según pericia Digital Forense N° 242-2020 del 27 de agosto del mismo año, se aprecia, además, que los efectivos ingresaron al local de forma violenta por lo que el operativo se salió de control.

Aquí se encuentra un tema de posición de garante con respecto al efectivo policial que se encontraba custodiando la puerta lo que concurre en : a) dominio sobre la fuente de peligro, el efectivo policial sabía y podía precisar que estar frente a la única salida ya demás que esta se abría hacia adentro, debió tenerla en todo momento de forma abierta, ello lo pudo hacer cualquier persona sin un especial conocimiento, b) dominio de la indefensión del bien jurídico, al mantener la puerta cerrada y a ver que los asistentes de la reunión empezaron a empujar de forma abrupta, los efectivos que se encontraban en la parte superior del local no pudieron prever la posible tragedia.

Por ello, al organizar la salida de las damas se debió abrir la puerta y permitir la salida de las mismas de forma ordenada ya que además de ello se evidencia en los videos que fuera del local se encontraban otros efectivos policiales, por lo que la responsabilidad del organizador del evento se vio eximida por la por presencia y actividad

policial, puesto que la policía tomó la posición de garante, que antes del ingreso de la policía lo tenía el organizador del evento.

Dentro del proceso de investigación a cargo del ministerio público si cambiase la imputación de delitos contra la vida el cuerpo y la salud por homicidio culposo se debiera analizar las siguientes figuras:

#### **4.4.2. Delito tipificado como culpa consciente**

Relación de causalidad: si el organizador del evento contribuyó en el fallecimiento de 13 agraviados, bajo el principio de la prescripción de la responsabilidad objetiva, no puede ser imputado de la muerte de las 13 personas al organizador del evento ya que la policía quitó la posición de garante, por lo que, el organizador ya no está en la posibilidad de responder por el fallecimiento de los 13, además que el criterio de apertura de la puerta se debe al organizador pero esta puerta ha servido para muchos otros eventos y no ha habido accidente alguno dentro del mismo local, además como se aprecia en los videos, la policía es la que cierra la puerta evitando la salida de los asistentes.

Creación del riesgo: en efecto el organizador del evento al crear una fiesta en plena pandemia, responde al delito de violación a las disposiciones sanitarias dadas por el gobierno de Perú, generando así un evento propicio para el contagio del Covid -19, por lo que en este punto no hay duda que le corresponde una sanción por la medida infringida.

#### **4.4.3. Concreción del riesgo en el resultado**

Dicho en otras palabras se está refiriendo lo que un sujeto hace y no hace y que este sea concretamente la causa del resultado fatal, al realizar el análisis de los hechos

se evidencia un problema dividido en dos razones: por un lado, se analiza el evento sin la intervención policial, y se plantea la siguiente interrogante, ¿la muerte de 13 personas aun así se hubiera producido? según datos recabados el día del evento por medios de comunicación afirman que siempre se realizaban fiestas en el local, quiere decir, que la puerta no fue cambiada para ese evento de la muerte de 13 personas, sino que siempre estuvo así y el organizador la alquiló en esa forma, además no hay indicios ni antecedentes de muertos o heridos en el local en mención, por lo que se desprende que la entrada y por ende la puerta no fue un problema para realizar eventos de esa naturaleza. Por otro lado, con una debida intervención policial ¿la muerte de 13 personas aun así se hubiera producido? Ante ello se admite que no, el problema se presenta con la mala intervención por parte de la Policía nacional y falta de razonabilidad como se evidencia en imágenes difundidas por medios de comunicación, el policía que resguardaba la puerta tuvo hasta dos oportunidades para evitar el resultado sin embargo no fue así, entonces el resultado de la muerte se vio evidenciado no por la organización del evento, sino, por la mala intervención policial.

#### **4.5. Análisis de la jurisprudencia**

##### **4.5.1. Caso utopía**

Sentencia del expediente N° 43-05, del veintidós de noviembre del dos mil once Emitida por la Tercera Sala Penal para procesos con reos en cárcel de la corte Superior de Justicia de Lima.

Hechos: en medio de una fiesta en la discoteca Utopía, ocurrió un accidente en el que murieron 29 jóvenes a consecuencia de un incendio ocurrido dentro del lugar, este establecimiento no contaba con licencia de funcionamiento, no contaba con

señalizaciones y salidas de emergencias, no contaba con extintores y otros, sumado a ello la capacidad del local fue rebasada. El día de la tragedia un barman empezó a realizar maniobras con fuego en la barra del antro lo que por accidente ocasionó la muerte de jóvenes asistentes al encontrarse en medio del fuego.

Luego de la etapa preparatoria, la corte suprema concluyo que se trataba de un homicidio a título de dolo eventual.

Las sentencias y apelaciones se basaron en distintos fundamentos. Al final del proceso la Corte Suprema concluyó que existió homicidio a título de dolo eventual ya que el organizador advirtió la posibilidad de que se produjera ese resultado fatal.

“El sujeto tiene la actitud de contar con el riesgo” en la misma sentencia el autor se presenta como probable un resultado, pero a causa de su indiferencia llega a realizarlo, en análisis de las líneas de la sentencia, se utilizaron varias teorías para explicar el dolo eventual, lo que opinión personal, son inaceptables desde cualquier punto de vista jurídico que contravienen los principios fundamentales del derecho penal, todo ello trae consigo la inseguridad jurídica.

#### **4.6. Comparación Jurisprudencia**

Diferencia con el caso emblemático Utopía

En análisis diferencial del suceso de la discoteca Utopía y el de Thomas Restobar, existen ciertas diferencias que fueron analizadas líneas adelante, y que estas deben ser tomadas en cuenta con la finalidad de imputar al elemento subjetivo del tipo, que da motivo a la sentencia y en la redacción de la acusación fiscal, estas no van a cambiar el resultado de los hechos, imputación de dolo eventual a los organizadores del evento. En

el caso de Thomas Restobar, en un estado de emergencia, no se justifica por ningún lado, el actuar de los organizadores del evento, más por el contrario, este hecho agrava y compromete más la responsabilidad penal.

Otra diferencia resaltante es la intervención de la Policía Nacional del Perú, que al parecer actuaron con negligencia, perdiendo u ocultando información del DVR, al no actuar de acuerdo a los procedimientos establecidos dentro de su ordenamiento legal y la orden de su comando, en este caso el peligro no fue iniciado por un barman, en este caso, según los videos fue iniciada por una mala intervención de la Policía nacional del Perú.

#### **4.6.1. Similitud con el caso emblemático de Utopía**

Ambas discotecas no contaban con las medidas de seguridad acertadas, antes del inicio de sus operaciones, ello ocasionó los trágicos acontecimientos, sumado a esto, no se contaba con licencia de funcionamiento e inspecciones de defensa civil, señalizaciones, el foro de los asistentes y otros, en ambos casos terminaron con el deceso de 13 y 26 personas. En el caso Utopía no hubo intervención de la Policía, sin embargo, en el Thomas Restobar, en presencia de la Policía fallecieron los asistentes.

## CAPITULO V

### RESULTADOS

#### **5.1. Establecer la diferencia entre el dolo eventual y culpa consciente en el expediente 0037-2020 caso de la discoteca Thomas Restobar.**

Para el análisis del objetivo principal primero se partirá del concepto de dolo, comúnmente dolo es intención, quiere decir que es la intención, hacer algo con conocimiento y voluntad. Es la voluntad y conocimiento de la ejecución de un acto a sabiendas que estas podrían ocasionar, intención de materializar un delito a sabiendas con voluntad e intención (Sisniegas, 2016).

Por un lado, El dolo eventual es un tipo de imputación subjetiva de tipo, que contiene dos elementos principales, el elemento cognitivo (conocimiento real y efectivo) y el elemento volitivo, el primero está referido al conocimiento o visualización del riesgo prohibido y el segundo a la voluntad (al actuar con indiferencia), que se imputa a un sujeto agente, autor en base a una comunicación contraria a una norma jurídico-penal en algún contexto social determinado. En el dolo eventual el autor o sujeto considera seriamente una posibilidad de realizar el tipo, está conforme con ella y confía en que no va a suceder.

Por otro, la culpa consciente es una clase de imputación subjetiva del tipo, que se importa a un sujeto o agente social quien es autor en merito a una comunicación errónea con visualización de riesgo prohibido dentro de un contexto social, esta comunicación es contraria al ordenamiento jurídico penal por mediar ex-ante una probabilidad lógica y pequeña que el hecho normativo sucediera, además, el agente-social autor desde un punto de vista objetivo, debió prever y evitar esa contradicción normativa jurídico- penal.

## **5.2. Se Identifican los criterios utilizados para imputar al agente activo el dolo eventual o la culpa consciente.**

Dentro de los criterios usados para la imputación de la pena para el caso Thomas Restobar, se muestran los siguientes:

- El organizador del evento, a sabiendas que su local tenía cierta capacidad e infraestructura inadecuada para este tipo de eventos, permitió la realización de tal hecho. Los mismos eran conscientes de que al permitir el ingreso de personas que superaban el aforo, al no tener una puerta de emergencia señalada, no contar con el respectivo permiso o licencia de funcionamiento otorgado por la Municipalidad de los Olivos, además de ello, al no respetar la ley por el estado de emergencia por Covid 19, provocando el contagio masivo de los asistentes, ya que ellos mismos lo trasladarían hacia sus familias, vecinos, compañeros, etc. Asimismo, los organizadores eran conscientes que los vecinos del lugar podrían llamar a la policía, puesto que, se encontraban con mucho estrés por el encierro que traían por varios días, y a pesar de ello siguieron con su actitud que la ejecutaron dando como resultado la muerte de 13 personas asistentes a la fiesta, si bien, este hecho no se podría pronosticar al futuro, ya que un sujeto no sabe qué puede pasar lo que en el derecho penal se consideraría como dolo eventual.
- En este apartado se precisa que, al ingresar la policía al local, el bien protegido, en este caso las vidas de los asistentes pasan a cargo de los integrantes de la Policía Nacional y son ellos quienes dirigen el operativo y

ocasional la muerte de 13 personas, por su imprudencia y mal manejo de la situación, por tanto, son también responsables del fatídico hecho ocurridos en Thomas Restobar.

### **5.3. Se realiza la imputación más objetiva a los dueños y/o organizadores del evento en el Thomas Restobar**

Realizar las acciones de llevar a cabo una fiesta actuando de forma dolosa, ya que incumplió la normatividad sobre salubridad terminó en una tragedia, sin embargo, los asistentes también cometieron el desacato a la norma, pues su incumplimiento indirecto provocó su propia muerte de 13 personas, además de masivos contagios familiares y amicales.

La conducta de dichos organizadores del evento realizado en el local Thomas Restobar, es una omisión impropia y el elemento subjetivo imputables, es el llamado dolo eventual.

A las autoridades municipales que permitieron que el local Thomas Restobar también tiene responsabilidad, sin embargo, en cuarentena, las entidades tenían trabajo remoto y no podían estar monitoreando a los diferentes sectores de su jurisdicción.

Sumado a ello, los agentes infractores de la ley deben ser denunciados por violación de las medidas sanitarias ello tipificado en el Art. 209 del Código penal.

## CONCLUSIONES

**Primera:** en análisis de la doctrina, jurisprudencia, y opiniones de diferentes medios de información jurídica en donde se entrevista a juristas, ex fiscales y otros, se concluye que las conductas dolosas llevan a dos conductas, una cognitiva y otra volitiva, la primera está enfocada en un conocimiento real la visualización de un riesgo prohibido y el segundo referido a la voluntad, el actuar con indiferencia y contradicción a la norma penal, por tanto, el dolo eventual se basa en que el autor de un hecho a través de su experiencia no quiere causar una lesión pero advierte su posibilidad, pero igual actúa, y la culpa consciente, existe la voluntad de realizar una acción pero no pretende producir un resultado que pueda afectar el bien jurídico.

**Segunda:** según el objetivo específico en el dolo eventual, la conducta crea un peligro para la ejecución de tipo, la conducta no mide el resultado, pero se sabe que podría suceder y el azar es el elemento clave y excluyente del resultado dañoso y en la culpa consciente, existe la intención de ejecutar una acción, pero no de producir un resultado que pueda contravenir la norma penal, además de existir una violación del deber objetivo del sujeto.

**Tercera:** en análisis de la imputación objetiva en el caso Thomas Restobar hay que tener presente que si bien los organizadores del evento cometieron el delito de incumplimiento de las disposiciones sanitarias, y “dolo eventual” tipificado por el Ministerio Público, como delitos contra la vida el cuerpo y la salud-homicidio simple, imputable a título de dolo eventual- sancionado por el artículo 106 del Código Penal, además de ello, según consta en la resolución N° 258-2021-IN/TDP/1°S en donde se analiza las responsabilidades penales de los efectivos que intervinieron en local de

eventos, al manipular la información del DVR eliminándola y siendo recuperada por Ministerio Público mediante un peritaje exhaustivo, estaría demostrándose que los efectivos cometieron homicidio imprudente o encajaría en el delito de imprudencia consciente, ya que ellos incrementaron el riesgo y muerte de los 13 fallecidos. Establecer las diferencias claras en estos delitos del dolo y la imprudencia es de suma importancia ya que las penas para los delitos dolosos son más elevadas.

## RECOMENDACIONES

**Primera:** se recomienda al órgano judicial que mediante plenos casatorios, realice una diferenciación clara entre dolo eventual y culpa consciente en base a las teorías volitivas tomadas en la presente investigación.

**Segunda:** se recomienda a los organizadores de eventos que deben tener muy en cuenta la jurisprudencia, doctrina y las consecuencias de no cumplir con la normatividad vigente tanto en la parte administrativa como en el tipo penal.

**Tercera:** se recomienda que este tipo de actos deberían ser sancionados de manera ejemplar para que otros organizadores tomen en cuenta la gravedad y daños que pueden ocasionar en caso de un accidente.

**Cuarta:** se recomienda al Ministerio Público realice las investigaciones tomando con consideración que se ha desprotegido el bien jurídico, a consecuencia de la irresponsabilidad de varios sujetos, desde los organizadores hasta el último asistente.

**Quinta:** se recomienda que la Policía Nacional debe medir el peligro con criterio y responsabilidad, ello por la mala intervención policial efectuada el día del accidente donde murieron 13 personas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arias, M. (2020). El dolo eventual en el derecho penal: últimas tendencias. Valladolid: [https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/46579/TFG-D\\_00962.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/46579/TFG-D_00962.pdf?sequence=1&isAllowed=y).
- Bacigalupu, E. (1989). Manual de derecho penal-parte general. Bogotá: Temis.
- Bacigalupu, E. (1996). Manual de derecho penal. Bogotá: Temis.
- Bustamante, J. (2015). Redefinición de las relaciones entre dolo y culpa: el ocaso de la delimitación dolo eventual-culpa consciente. Lima: Gaceta Penal Y procesal penal.
- Ceballos, K. (2020). Determinación de culpa consciente y dolo eventual en casos de infracciones de tránsito. Quito: <https://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/10199>.
- Chaco, C. (2021). Delimitación del dolo eventual y la culpa consciente en el delito de homicidio proveniente de un suceso de tránsito. Arequipa: <https://repositorio.ucsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12920/11211/62.1247.D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Cristobal, M. (2018). La doctrina dominante actual que se ocupa del estudio de la distinción entre el dolo eventual y la culpa consciente ha diferenciado de forma concreta ambos conceptos. Huancayo: <https://repositorio.continental.edu.pe/handle/20.500.12394/5362?locale=ja>.
- Donna, E. (2003). Teoría del Delito y de la Persona. Buenos Aires: Astrea.

Hernández, E. (2021). La distinción entre dolo eventual y culpa consciente como justificación de la inhabilitación accesoria en los delitos culposos de tránsito. Lambayeque: <https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/10060>.

Magaña, G. (2015). Diferencia entre dolo eventual y culpa consciente. Morelia: [http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/xmlui/bitstream/handle/DGB\\_UMICH/868/FD/CS-E-2014-1406.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecavirtual.dgb.umich.mx:8083/xmlui/bitstream/handle/DGB_UMICH/868/FD/CS-E-2014-1406.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

Meza, L. (2018). Dolo eventual y la imprudencia consciente: su tratamiento en la legislación penal peruana. Pasco: [http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/292/1/T026\\_47545470\\_T.pdf](http://repositorio.undac.edu.pe/bitstream/undac/292/1/T026_47545470_T.pdf).

Ortiz, J. (2020). Ausencia de la Culpa Inconsciente como efecto jurídico del error de Tipo Vencible, Ancash - 2019. Ancash: [https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/46589/Ortiz\\_PJF-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/46589/Ortiz_PJF-SD.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

Rodríguez, J., & Prieto, R. (2019). Homicidio culposo: dolo eventual o culpa consciente. Bogotá: <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/19543/INVESTIGACI%C3%93N%20MAESTR%C3%8DA%20-%20TEXTO%20DEFINITIVO.pdf?sequence=1>.

Sisniegas, R. (2016). Conceptos de dolo eventual, culpa consciente y su aplicación - abandono de la Teoría Ecléctica. Lima: [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/8632/Sisniegas\\_%20Roger\\_Conceptos.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/8632/Sisniegas_%20Roger_Conceptos.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

Tarazona, O. (2015). Culpabilidad dolosa como resultante de condicionamientos socioculturales. Huánuco:  
[http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/244/T\\_047\\_44484021\\_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/244/T_047_44484021_M.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

Udo, E. (2005). Derecho Penal Parte General. Hidalgo, México: Universidad de Hidalgo.

Valderrama, S. (2019). Pasos para elaborar proyectos de investigación científica. Lima: San Marcos.

Vargas, J. (2019). Fundamentos jurídicos para incorporar taxativamente el dolo eventual en el Código Penal Peruano. un estudio sobre la base del tipo penal de homicidio culposo. Cajamarca:  
<http://repositorio.upagu.edu.pe/bitstream/handle/UPAGU/951/TESIS%20-Carrera%20Vargas.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Villa Stein, J. (2014). Derecho penal parte general. Lima: Ara Editores.

Welzel, H. (1956). Derecho Penal parte general. Buenos Aires: Depalma.