

La relación entre dolo e imprudencia ¿Aliud o plus-minus?

Diferentes problemas en la interpretación del dolo

Sumario

-

En el presente trabajo se intenta responder a la pregunta de si el dolo y la imprudencia se encuentran en una relación de aliud o de plus-minus, a partir de la distinción que podría hacerse entre los diferentes objetos de interpretación en los que podría recaer la actividad del intérprete: descubrir un suceso psíquico, interpretar un determinado comportamiento o estipular el significado de un enunciado lingüístico.

Abstract

-

This paper aims to answer if Intention and Negligence are in a relationship of aliud or plus-minus, according to the distinction that could be made regarding the different objects of interpretation in which the interpreter's activity relies on to discover a psychic event, to ascribe meaning to a certain behavior, or to stipulate the meaning of some expression.

Abstrakt

-

In diesem Beitrag wird versucht, die Frage zu beantworten, ob Vorsatz und Fahrlässigkeit in einem Verhältnis von aliud oder plus-minus stehen, wobei unterschieden wird, auf welchen Interpretationsgegenstand die Tätigkeit des Interpreters fällt: die Entdeckung eines psychischen Ereignisses, die Bedeutung eines bestimmten Verhaltens, oder die Festlegung der Bedeutung einer sprachlichen Aussage.

Titel: *Vorsatz als Aliud oder Plus-Minus in Bezug auf die Fahrlässigkeit?*

Title: *Intention as an Aliud or Plus-Minus with respect to Negligence.*

-

Palabras clave: *Dolo, Imprudencia, Aliud, Plus-Minus, Indicadores.*

Keywords: *Intention, Negligence, Aliud, Plus-Minus, Indicators.*

Stichwörter: *Vorsatz, Fahrlässigkeit, Aliud, Plus-Minus, Indikatoren.*

-

DOI: 10.31009/InDret.2022.i3.06

-

3.2022

Recepción

09/11/2021

-

Aceptación

06/05/2022

-

Índice

-

1. Introducción al problema.

2. Sobre la discusión aliud y plus-minus.

2.1. Una relación cualitativa.

2.2. Una relación cuantitativa.

3. Distintos objetos de interpretación.

3.1. Interpretación de entidades lingüísticas.

3.2. Interpretación de un evento psíquico.

3.3. Interpretación de conductas humanas.

4. Problemas de indeterminación.

4.1 Lagunas normativas.


4.2 Lagunas de subsunción.

5. Conceptos disposicionales e indicadores.

6. Conclusión.

7. Bibliografía.

-

Este trabajo se publica con una licencia Creative Commons Reconocimiento-No Comercial 4.0 Internacional 

1. Introducción al problema

En el lenguaje jurídico no es lo mismo interpretar palabras que interpretar –o subsumir– hechos. En el primer caso, la actividad tiende a fijar el campo semántico al que se puede aplicar un término, mientras que en el segundo la tarea consiste en especificar si un determinado suceso o evento puede ser considerado una acción. Al hablar de dolo e imprudencia y, sobre todo, de los problemas que se suscitan en la delimitación de ambas figuras, es necesario aclarar cuál es el objeto al cual se le está atribuyendo un significado.

La vaguedad con la que se suele acusar a estas dos categorías jurídicas es un problema al que no escapan ni siquiera los lenguajes tan formalizados como el de las matemáticas. Así, hace exactamente cien años, Albert Einstein llamaba la atención sobre lo irónico que podía parecer el hecho de contar con un lenguaje exacto en el plano teórico y la vaguedad o porosidad a la que suelen enfrentarse los teóricos cuando pretenden aplicar los conceptos a la realidad. La frase expresada para ilustrar el problema sería retomada años más tarde por algunos filósofos del Derecho, como ALCHOURRÓN y BULYGIN, para exhibir ciertos dilemas a los que también se enfrentan los juristas: «*as far as the laws of mathematics refer to reality, they are not certain; and as far as they are certain, they do not refer to reality*»¹.

Por ejemplo, si pretendemos dar una definición sobre qué es el número ‘cinco’ podríamos decir que es el número que se ubica entre el cuatro y el seis. El significado obtenido parece ser bastante claro y preciso, pero permanece en un plano abstracto, es decir sin tomar contacto con la realidad. Sin embargo, cuando se intenta utilizar el número para describir una realidad empírica nos encontramos con que no existe nada en la experiencia sensible que se corresponda con dicho número. En este plano concreto no basta con conocer el significado de los términos utilizados, sino que es necesario echar mano a ciertas herramientas que, aunque sean ajenas al concepto abstracto, se encuentran vinculadas necesariamente con el mismo. Esto es lo que se conoce como «indicadores».

Evidenciada esta premisa, intentaré ofrecer una explicación al clásico problema de si el dolo y la imprudencia se encuentran en una relación cualitativa o cuantitativa. En general, la doctrina mayoritaria entiende que dolo e imprudencia son opuestos contradictorios. La explicación se basa en el significado cotidiano que tiene el término voluntad. Así, el dolo consistiría en aquello que se pretende, que se antepone como un fin o, dicho llanamente, que se quiere. La imprudencia sería lo que no se pretende o lo que se rechaza internamente, o incluso, lo que puede resultar desagradable.

Sin embargo, cuando esta distinción comienza a utilizarse en ámbitos normativos, lo que se considera voluntario adquiere límites menos exactos hasta reemplazar completamente su significado original. Así, el Derecho acaba por considerar voluntarias a todas aquellas conductas

* Este trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (Plan Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad, del programa estatal I+D+i), titulado «Responsabilidad Penal por el hecho y Estado Democrático», cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Víctor Gómez Martín (Referencia: RTI2018-097727-B-100).

** Por las valiosas observaciones y sugerencias al texto que expuse en el marco de los seminarios organizados a propósito del proyecto mencionado, agradezco a los profesores Mirentxu Corcoy Bidasolo, Víctor Gómez Martín, Vicente Valiente Ivañez y Diego González Lillo. Asimismo, agradezco a Mauro Roccasalvo los agudos comentarios que formulara al borrador preliminar.

¹ EINSTEIN, *Geometry and Experience*, 1922, p. 1; ALCHOURRÓN/BULYGIN, *Sistemas Normativos*, p. 49.

en las que el sujeto no puede dar razones de que no quería el resultado². Con el elemento intelectual sucede algo similar, ya que el mismo podría ser definido a través de diferentes conceptos psicológicos que también pueden presentarse en forma gradual: representación, creencia, creencia justificada (tener razones para creer), conocimiento (creencia justificada y verdadera), etc.

Hasta donde alcanzo a entender, esta confusión se produce porque algunas veces nos estamos refiriendo al dolo y a la imprudencia como entidades lingüísticas, mientras que en otras ocasiones se alude a ciertos hechos que tendrían la característica de ser dolosos o imprudentes³. En otras palabras, la respuesta a si se trata de categorías cualitativa o cuantitativamente distintas dependerá del hecho de si nos estamos refiriendo a ellas como términos o entidades lingüísticas, o bien si se intenta dar un significado a eventos o sucesos cerebrales o a ciertas conductas humanas. Dependiendo de cual sea el objeto al que nos estamos refiriendo, entonces podrá responderse a la pregunta de si entre el dolo y la imprudencia media una relación de *aliud* (cualitativa) o de *plus-minus* (cuantitativa).

Ahora bien, ¿qué relevancia puede tener distinguir si se trata de una relación cualitativa o una cuantitativa? Sencillamente que en el caso de que no pueda probarse el dolo, y se considere que la relación entre ambas es de clases, entonces habrá que forzar su vinculación recurriendo a un instituto que permita pasar de una categoría a la otra, lo que llevaría a la absolución cuando no estuviese prevista la modalidad imprudente⁴. Por el contrario, si se parte del entendimiento que entre dolo e imprudencia media una relación de grados, no sería necesario acudir a esta clase de institutos creados *praeter legem*, sino que sería posible condenar directamente por imprudencia⁵.

El rendimiento que se puede obtener entre la actividad de interpretar palabras, por un lado, y la actividad de interpretar hechos, por el otro, no se limita únicamente a explicar si se trata de dos categorías cualitativa o cuantitativamente distintas y si es posible pasar de una a la otra, sino que también permite ofrecer respuestas a las diferentes clases de indeterminación a las que se suelen enfrentar los juristas cuando utilizan estas categorías.

El problema que se presenta cuando se interpretan entidades lingüísticas es similar al que afecta a cualquier tipo de lenguaje, esto es, la vaguedad. Esta dificultad puede reducirse con el uso de definiciones, pero no puede ser eliminada completamente, pues siempre podrían plantearse nuevos grupos de casos cuya calificación en abstracto resultaría dudosa. En cambio, si la indeterminación recae sobre un hecho, sea un evento cerebral o una conducta humana, entonces

² PUPPE, «§ 15», en *NK*, 5ª ed., Nomos, nm. 5, 23-27. La sigue GRECO, «Dolo sin voluntad», *Revista Nuevo Foro Penal*, (13-88), 2017, pp. 12-13. En el mismo sentido, también explica MOLINA FERNÁNDEZ que por un principio de economía cognitiva, psicológicamente se tiende a agrupar conjuntos de manera definida y separada, con puntos de corte precisos, aunque en la realidad los atributos se suelen presentar de una manera gradual o continuada. Cfr. MOLINA FERNÁNDEZ, «La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, Sorites y Derecho Penal», en JORGE BARREIRO (coord.), *LH-Rodríguez Mourullo*, 2005, p. 727.

³ También advierte sobre los diferentes problemas que generan el uso dogmático, o el significado de un concepto no aplicado a la realidad, y el uso judicial, o aplicación de los conceptos, SILVA SÁNCHEZ, «Sobre la 'Interpretación' teleológica en Derecho penal», en DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/GARCÍA AMADO (eds.), *Estudios de Filosofía del Derecho Penal*, 2006, pp. 369 s. Por su parte, ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, 3ª ed., 1963, p. 26, distingue entre una operación de interpretación, entendida como aquella en la que se determinan de manera general los casos afectados por el sentido de la ley, y la subsunción, que es la interpretación de la ley en la dirección del caso concreto.

⁴ ROXIN/GRECO, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2020, nm. 24/78.

⁵ PUPPE, «§ 15», en *NK*, nm. 5.

se trata de un problema que afecta a la subsunción de dichos conceptos. En este caso las dificultades pueden referirse a la falta de prueba sobre el hecho, supuesto en el que corresponde absolver por aplicación del principio *in dubio pro reo*, o bien a las limitaciones semánticas del concepto mismo pensado en abstracto que dificultan su aplicación, ocasión en la que habrá que acudir a herramientas conceptuales que faciliten el uso de dicho concepto (indicadores).

Por tanto, al margen de los problemas de prueba que podrían plantearse, el significado de dolo e imprudencia se ve afectado en un plano abstracto y en otro concreto. La primera clase de indeterminación semántica se resuelve reinterpretando la regla que permite imputar dolo o imprudencia, en forma tal que el grupo de casos «dudosos» o difíciles (*hard cases*) quede comprendido dentro del ámbito de su significado. Así, por ejemplo, a principios del siglo pasado se discutió si los casos de dolo eventual debían considerarse dolosos o no, o incluso hoy se debate en torno a la ignorancia deliberada. Por el contrario, los problemas semánticos que se producen en la aplicación no se resuelven con una nueva interpretación de tales reglas, sino a través de un catálogo de indicios o indicadores que permitan vincular el hecho con la regla.

En este trabajo intentaré justificar las siguientes tesis:

1º) la interpretación del dolo y la imprudencia como entidades lingüísticas abstractas se plantea en términos cualitativamente distintos. Por el contrario, la interpretación de los hechos a los que se califica como tales es de tipo cuantitativo.

2º) si el hecho que se califica como doloso e imprudente se refiere a sucesos o eventos cerebrales, el recurso a la prueba de indicios, que favorece la aplicación del concepto abstracto, resulta engañosa. Es incorrecto alegar que existe una relación «natural» entre cerebro y movimiento.

3º) si lo que se analiza son comportamientos humanos, entonces corresponde acudir al uso de indicadores convencionales que permitan aplicar el concepto. La razón por la que atribuimos un estado mental es de carácter convencional.

Comenzaré exponiendo en el segundo apartado aquellos argumentos que se sostienen a favor de considerar que entre el dolo y la imprudencia media una relación de *aliud* y los que consideran una relación *plus-minus*; luego, en el tercer apartado, distinguiré entre los diferentes tipos de interpretación que se pueden plantear con relación al dolo y a la imprudencia; a continuación exhibiré cuáles son los diferentes problemas que afectan a cada clase y cuáles serían sus soluciones.

2. Sobre la discusión *aliud* versus *plus-minus*

2.1. Una relación cualitativa

Quienes afirman que entre ambas figuras media una relación de *aliud* como, por ejemplo, JESCHECK y WEIGEND, entienden que la imprudencia no es una forma atenuada del dolo, sino que es algo diverso. El que realiza un comportamiento imputable a título de dolo actúa con conocimiento y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, mientras que, a quien se le imputa imprudencia, actúa sin alguno de dichos elementos. Desde esta concepción no podría tener el mismo significado la conducta de quien persigue un resultado y la de quien actúa de

manera descuidada, sin darse cuenta, o incluso, teniendo el resultado como posible pero confiando en que no se llegaría a producir⁶.

Por su parte, ROXIN también mantuvo parcialmente esta posición afirmando que, si bien el dolo y la imprudencia se excluyen conceptualmente uno al otro, no negaba que pudiera observarse también una relación gradual con respecto a la desaprobación social de la conducta. En otras palabras, se trataría de dos conceptos esencialmente distintos, pero que serían susceptibles de un reproche que solo es distinguible en razón de grados o cantidades, pues el dolo tendría un plus de injusto y de culpabilidad con relación a la imprudencia. Por esta razón ROXIN afirmaba que, aunque sean conceptos cualitativamente distintos, existe entre ambas una «relación gradual normativa»⁷. No obstante, en la más reciente edición de esta obra, ROXIN/GRECO se decantan completamente por una relación *plus-minus*, pues reconocen que el contenido del delito imprudente está incluido en el doloso, lo que podría ser graficado en la siguiente ecuación: [dolo = imprudencia + X]⁸.

El tipo de razonamiento que subyace a la relación cualitativa, como explica VARELA, obedece a una forma de reflexionar que parece guiada por una lógica de carácter binaria o bivalente, es decir, por un método en el que solo serían posibles dos alternativas y en el que no se admitiría una tercera solución intermedia. Las únicas respuestas plausibles se resuelven en términos de Verdadero/Falso, o de 0/1. La lógica que subyace tiene la ventaja de permitir zanjar el problema de la delimitación por sus extremos, dando como resultado compartimentos estancos; pero desconoce las zonas grises que pudieran presentarse entre ellos⁹.

El dolo y la imprudencia serían, desde este punto de vista, categorías esencialmente distintas, definidas en términos opuestos como conocimiento/desconocimiento, voluntario/involuntario, a los que entonces correspondería aplicar marcos penológicos distanciados o, al menos, que no sean colindantes. Esto ocurriría, por ejemplo, con la pena prevista en España para el homicidio, de uno a cuatro años de prisión para el homicidio imprudente, y de diez a quince años de prisión para la modalidad dolosa.

Esta manera de ver las cosas tiene su origen en el lenguaje cotidiano, donde se suele contraponer el significado de aquello que se realiza con miras a alcanzar una finalidad antepuesta, pretendida, o lo que en el sentido natural de la palabra se entiende como «querido», y el significado que adquieren las conductas causadas por negligencia, descuido o falta de cuidado, que en el sentido natural se interpretan como «no querida»¹⁰.

⁶ JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal Parte General*, 5ª ed., 2002, p. 606; ROXIN, *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., nm. 24/70 ss.; GAEDE, «§ 15», en *StGB*, 2013, nm. 61; DUTTGE, «§ 15», en SAFFERLING, *MiKoStGB*, 3ª ed., 2017, nm. 101-104; VOGEL/BÜLTE, «§ 15», en *Leipziger Kommentar StGB*, v. 1, 2020, nm. 12-20; STEIN, «§ 15», en WOLTER, *SK-StGB*, 9ª ed., 2017, nm. 12; STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, «§ 15», en *S/S StGB*, 30ª ed., 2019, nm. 3.

⁷ ROXIN, *Derecho Penal. Parte General*, § 24, nm. 72. Lo sigue MYLONOPOULOS, *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht*, 1998, pp. 74 ss. En relación con esta solución ecléctica de aludir a «grados normativos» para referirse solo a la pena, HERZBERG ironiza con que no se puede tener las dos cosas, es decir, seguir manteniendo un concepto dogmático en el que los términos se vinculan como un *aliud*, y una aplicación procesal de estos, donde los términos se relacionan de manera gradual. HERZBERG, «Der Vorsatz als 'Schuldform', als 'aliud' und als 'Wissen und Wollen?'», en *Festschrift 50-Jahre BGH*, v. IV, C.H. Beck, 2000, p. 63.

⁸ ROXIN/GRECO, *AT*, nm. 24/80.

⁹ VARELA, *Dolo y Error. Una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva*, 2016, pp. 269-271.

¹⁰ PUPPE, «§ 15» en *NK*, 5ª ed., nm. 6. También advierte sobre la confusión que proviene del lenguaje cotidiano HERZBERG, *Festschrift 50-Jahre BGH*, v. IV, p. 61.

La contraposición cualitativa se advierte tanto en los casos extremos, como en los más próximos. Así, si la intención o propósito se refería al supuesto de quien persigue la realización de las circunstancias del hecho, la imprudencia inconsciente designaba los casos en que dicha consecuencia había quedado oculta. También, los supuestos de dolo eventual aludirían a los casos ejecutados por quien se resignaba a la producción del resultado, y los de imprudencia consciente a aquellos realizados por quien confiaba simultáneamente en su no producción.

Esto explica por qué la concepción del *aliud* es favorecida, sobre todo, por aquellos autores que sostienen un concepto volitivo de dolo, según el cual dolo sería el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo objetivo¹¹; pero también, en menor medida, por quienes defienden una concepción cognitiva, donde la clase de conocimiento que se requiere para imputar dolo no coincidiría con la que se suele exigir para la imputación del delito imprudente¹².

El sistema de la escuela clásica y neoclásica, al situar el dolo y la imprudencia en el plano de la culpabilidad, ofrecían una explicación de la conducta que resultaba indistinguible en el plano objetivo. La diferencia solo podía ser advertida desde el punto de vista interno y permitía cobijar relaciones cualitativas o cuantitativas entre ambos conceptos psicológicos. Sin embargo, con la irrupción del modelo finalista, al trasladar ambas categorías al injusto, la distinción pasó a ser explicada en un plano objetivo. De esta manera, el dolo y la imprudencia debían ser entendidos como hechos cualitativamente distintos. Esta es la razón por la que en Alemania hubo que forzar un instituto de subsunción alternativa o hablar de una relación de gradación normativa entre ambas figuras. Entonces, al tratarse como categorías de injusto distintas, en caso de duda sobre la concurrencia de dolo no podía condenarse por imprudencia sin acudir a estos institutos¹³.

En definitiva, quienes defienden que existen normas de comportamiento distintas para delitos dolosos e imprudentes subsiste necesariamente una relación de *aliud* entre ambas categorías. Así, por ejemplo, para CORCOY BIDASOLO existe una norma para el delito doloso que obliga al destinatario a desistir de realizar una conducta sobre la cual el sujeto ya conoce el efectivo peligro que entraña, y otra norma para el delito imprudente que lo obliga a conocer exactamente las consecuencias de su conducta¹⁴.

Crítico con esta posición, HERZBERG sostenía que el dolo y la imprudencia no podían distinguirse como dos categorías cualitativamente distintas, con independencia de si se consideraban en el plano del injusto o de la culpabilidad. Para él había que superar el «dogma de la otredad». En tono mordaz argumentaba que, si la tesis del *aliud* realmente fuera correcta, sus defensores habrían

¹¹ En España, por ejemplo, LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 3ª ed., 2016, nm. 16/32; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal Parte General*, 8ª ed., 2019, pp. 332-334.

¹² Por ejemplo, desde una concepción de dolo cognitiva, FRISCH se refiere a un conocimiento que puede conmovir *ex ante* al ordenamiento jurídico en una medida singular, de forma que la interpretación de dicha clase de conocimiento presenta al autor como un sujeto especialmente peligroso, lo que incluye no solo el conocimiento del sustrato fáctico, sino también con una dimensión valorativa en la que el sujeto adopta una postura personal respecto del riesgo, que él llama «verlo para sí» (*fur sich so sehen*). FRISCH, *Vorsatz und Risiko*, 1983, p. 193.

¹³ VOGEL/BÜLTE, en *LK*, nm. 17; PUPPE, «§ 15», en *NK*, nm. 5. Sobre esta acumulación en el tipo, que opera desde el finalismo, críticamente KINDHÄUSER, «El tipo subjetivo», en KINDHÄUSER/POLAINO ORTS/CORCINO, *El tipo objetivo e imputación subjetiva en el Derecho penal*, 2009, pp. 178-179, considera inconsistente incorporar junto a la descripción del suceso antijurídico, también criterios de evitabilidad, como el dolo y la imprudencia.

¹⁴ CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, 2ª ed., 2013, pp. 55-68. También afirma la existencia de una norma dirigida a conductas dolosas distinta de la que prohíbe conductas imprudentes, MIR PUIG, *La función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de Derecho*, 2ª ed., 1982, pp. 74-45.

demostrado desde hace tiempo, con ejemplos, cómo es que alguien podía cometer un delito doloso sin actuar imprudentemente, es decir, sin violar ningún deber objetivo de cuidado. Imaginemos que un boxeador espera causar una hemorragia cerebral que ocasione la muerte de su oponente y durante el combate, pese a cumplir estrictamente con las reglas del boxeo, crea un peligro para la vida de su contrincante con un golpe y acaba por matarlo. En este caso quedaría demostrado que un sujeto no puede cometer un delito doloso sin realizar previamente uno imprudente, pues está claro que los delitos dolosos y los imprudentes tienen una base fáctica objetivamente idéntica¹⁵.

2.2. Una relación cuantitativa

En el otro extremo se encuentran aquellos que, como HERZBERG, PUPPE, SCHMIDHÄUSER, JAKOBS y PAWLIK, sostienen que entre ambas figuras media una relación de *plus-minus*. Dolo e imprudencia serían, para esta posición minoritaria, categorías imposibles de clasificar que obedecen a atributos graduales, distinguibles de mayor a menor, en los que no existirían puntos de corte precisos como los que insisten en encontrar los partidarios del *aliud*¹⁶.

A diferencia del planteamiento anterior, esta manera de razonar se parecería más al recurso retórico de la paradoja sorites (o del montón), en el que los extremos analizados se encuentran entrelazados por una línea continua que los une (por ejemplo, un gramo y un kilogramo de arena) y no admiten fácilmente ser distinguidos entre sus partes de forma cualitativa, sino únicamente de manera cuantitativa (por ejemplo, que siete gramos de arena se encuentran más cercanos a un gramo que a un kilogramo de arena)¹⁷.

Esta visión tendría la ventaja de reconocer que existe una conexión entre ambos criterios de imputación y señalar que el dolo y la imprudencia comparten un mismo objeto común de referencia. Según la ubicación sistemática que se adopte, la gradación entre dolo e imprudencia podría ser entendida, bien como categorías de un injusto con características más o menos graves, bien como formas escalonadas de reproche personal por la infracción a una misma norma de comportamiento.

La primera posibilidad es la que explora FEIJOO SÁNCHEZ cuando afirma que dolo e imprudencia no son conceptos ontológicos ni psicológicos, sino normativos que surgen de la interpretación del Derecho positivo. La infracción del deber es un elemento que caracteriza a ambas figuras, pero normalmente ocurre que en el dolo la infracción es tan palmaria que no hace falta detenerse o insistir sobre este aspecto, pues se trata de un deber directo o inmediato. En cambio, el autor imprudente se encontraría obligado por un deber de evitación más bien indirecto o mediato. Este autor se enrola en una corriente ecléctica que concibe al delito como la decisión de una persona contra una norma de comportamiento, sea dolosa o imprudente. La diferencia entre dolo e imprudencia se encuentra en los diversos niveles de conocimiento a la hora de tomar la decisión. De esta manera, el autor doloso se decide por una conducta típica que «tiene ante los ojos» y el imprudente toma una decisión que se desvía de la norma de conducta, pero carece de esa previsión del tipo¹⁸. En definitiva, para este autor se trata de una diferencia cuantitativa que toma

¹⁵ HERZBERG, en *Festschrift 50-Jahre BGH*, v. IV, pp. 60-66.

¹⁶ MOLINA FERNÁNDEZ, en *LH-Rodríguez Mourullo*, 2005, p. 733.

¹⁷ VARELA, *Dolo y Error*, pp. 269-271.

¹⁸ FEIJOO SANCHEZ, *Dolo eventual*, 2018, pp. 17-19, 51 s. En el mismo sentido, CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente*, pp. 101 ss.

como base deberes, algunos evidentes y otros menos, que se extraen del conocimiento o no del riesgo previsto en la norma de comportamiento.

Otra posibilidad sería ubicar la graduación del dolo y la imprudencia en el ámbito de la culpabilidad. En esta posición ambas categorías compartirían una misma base común (tipo objetivo) y presentaría las siguientes ventajas: 1º) dichas categorías se presentan como criterios alternativos de imputación; 2º) que para imputar imprudencia resulta preciso excluir la posibilidad de atribuir dolo; y 3º) la imprudencia ha de estar estrictamente referida a la inevitabilidad actual (al momento del hecho) de la realización del tipo¹⁹.

En el año 2002, JAKOBS realiza este cambio en su sistema cuando traslada el dolo y la imprudencia hacia la culpabilidad²⁰. Para este autor objetivamente no existirían mayores deberes en el dolo que en la imprudencia, sino que ambas figuras se distinguirían por el grado de evitabilidad del hecho típico que estaba disposición del sujeto. No es el deber lo que varía, sino el reproche dirigido a la persona que actúa con mayor o menor conocimiento. En este sentido, se imputa dolo a quien no evita aquello que realiza conociendo, e, imprudencia, a quien no evita aquello que, a pesar de no ser conocido por él, le resultaba cognoscible. En otras palabras, el reproche doloso se funda en el hecho de que el sujeto contaba con conocimientos suficientes para evitar el resultado, y, la imprudencia, en que el sujeto no tenía el conocimiento actual de aquello que era necesario para evitar su realización, pero pudo tenerlo²¹.

Con una misma ubicación sistemática, PAWLIK -inspirado en VON GROLMAN- explica que la distinción entre ambas figuras tiene carácter gradual, dependiendo de cómo se sitúen los sujetos en relación con el Derecho penal. Una persona que actúa de mala fe adopta una actitud de «enemistad» frente al Derecho (*Rechtsfeindschaft*) y, por esta razón, le cabría responsabilidad dolosa. La mera «falta de amistad» con el Derecho (*Mangel an Rechtsfreundschaft*) es lo que fundamentaría la infracción imprudente. Este autor renuncia a una explicación basada en estados mentales y se sustenta en una distinción que dependería de criterios axiológicos: si a todo individuo le incumbe adoptar una actitud previsor, que consiste tanto en averiguar las circunstancias fácticas, como adquirir conocimientos sobre la relevancia jurídica de sus conductas, es evidente que este déficit de fidelidad dependerá de la dimensión o medida de la infracción que resultaba de su propio ámbito de competencia²².

Por tanto, visto así, ambas categorías no se encontrarían en una relación de alternatividad –es esto, o bien, aquello–, pues no tienen características contradictorias, como las que podrían encontrarse entre los elementos que definen a las figuras del robo y la apropiación indebida. Por contraposición, se trata como una relación de especialidad, pues son categorías subordinadas en las que los elementos del dolo presuponen a los de la imprudencia, sin que pueda valer también en sentido inverso, como ocurriría entre la figura del asesinato y el homicidio²³.

¹⁹ Cfr. MAÑALICH, «La imprudencia como estructura de imputación», *Revista de Ciencias Penales*, XLIII, (3), 2015, p. 16.

²⁰ JAKOBS, «Gleichgültigkeit als dolus indirectus», *ZStW*, (114), 2002, p. 595. También en EL MISMO, *Kritik des Vorsatzbegriffs*, 2020, p. 23, sostiene expresamente que no es posible separar la intención de realizar el tipo penal de la conciencia de antijuridicidad.

²¹ JAKOBS, *Derecho Penal Parte General*, 2ª ed., 1997, nm. 9/82.

²² PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, 2012, pp. 257, 367, 371 y 373-375.

²³ Sobre las relaciones conceptuales de los tipos penales, véase KLUG, *Problemas de la filosofía y de la pragmática del Derecho*, 2002, pp. 68 ss.

Entendida como una relación *plus-minus*, sería factible condenar por imprudencia cuando no sea posible probar dolo, de la misma forma en que se admite condenar por hurto cuando no se pueda probar algún elemento típico del robo, o por tentativa cuando no se pueda probar la consumación, o como cómplice cuando no pueda hacérselo como partícipe, etc. En definitiva, existe entre ambos conceptos una relación lógica de implicación, lo que torna innecesario acudir al instituto de la subsunción alternativa, pues el dolo incluiría todos los requisitos que contendría la imprudencia²⁴.

3. Distintos objetos de interpretación

Ahora bien, como adelanté al principio, existe una cuestión previa a responder y consiste en establecer cuál es el objeto sobre el que recae la interpretación de estas categorías. No es lo mismo referirse a ellas como entidades lingüísticas, como sucesos cerebrales, o como movimientos corporales. Las relaciones entre ambas figuras y los problemas de indeterminación que subyacen a ellas varían según la clase de objeto al que nos estemos refiriendo.

El uso corriente del término interpretar puede ser utilizado para referirse a muchas cosas heterogéneas, por ejemplo, interpretar un texto, una ópera, una sinfonía, un mensaje, un sueño, etcétera; sin embargo, a pesar del carácter polisémico que tendría este verbo, en el ámbito jurídico solo debería interesarnos la interpretación que recae sobre tres objetos determinados:

1º) La interpretación de textos. En esta se pueden distinguir dos clases de actividades estrechamente vinculadas. La primera consiste en identificar cuál es el contenido normativo expresado por, y/o lógicamente implícito, en el texto legal (fuente del Derecho) que establece la regla para imputar dolo o imprudencia. Con ella se alude a la atribución de sentido que explícita o implícitamente contienen los códigos penales sobre el ámbito de aplicación o extensión de ambas categorías y permite emitir frases en abstracto como «el dolo significa X». Por otro lado, también se refiere a una segunda clase de interpretación que consiste en agrupar casos como prototipos de dichas categorías. Estos son los casos genéricos que se agrupan bajo el denominador común de dolo de primer grado, dolo de consecuencias necesarias o dolo eventual, y permiten emitir juicios como «La clase de hechos X constituye un caso de dolo»²⁵.

2º) Eventos de la naturaleza. En rigor, con ella se alude a la actividad de realizar conjeturas sobre las relaciones de causa-efecto que tendrían diferentes hechos «internos». Suele decirse que no se trataría de una genuina actividad interpretativa, a raíz de que los hechos provenientes de la naturaleza no tienen realmente un significado. La naturaleza no posee sentido, no puede ser comprendida, sino meramente explicada. Si el objeto de interpretación, en el caso del dolo y la imprudencia, fuese un suceso que ocurre en cerebro de la persona, entonces la voluntad o el conocimiento deberían ser entendidos como fenómenos físicos que, aunque internos, ocurren de

²⁴ PUPPE, «§ 15», en NK, nm. 6; LA MISMA, *Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung*, 2ª ed., 2011, nm. 7/2.

²⁵ GUASTINI, *La sintaxis del Derecho*, 2016, p. 328; EL MISMO, «El escepticismo ante las reglas replanteado», *Discusiones*, (11), 2012, pp. 27-31. Lo sigue CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*, 2011, pp. 55 ss. Esta distinción está presente de manera embrionaria en la obra de Giovanni TARELLO «*Diritto, enunciati, Usi*», publicada en el año 1974. Se la ha criticado porque en ocasiones ambas categorías se confunden. PAPAYANNIS ha defendido recientemente la utilidad de esta distinción en su artículo «¿Basta de vehículos en el parque! Una defensa de la distinción entre la interpretación en abstracto y en concreto», en CHIASSONI/COMANUCCI/RATTI, *L'arte della distinzione. Scritti per Riccardo Guastini*, 2018, pp. 147 ss.

manera independiente a la conducta y luego se adhieren a ésta. Desde esta perspectiva sería posible separar el estado mental de la acción humana²⁶.

3º) En último lugar, cabe analizar si lo que se interpreta en relación con el dolo y la imprudencia son clases de acciones o de comportamientos humanos. Esta actividad consiste en hacer conjeturas sobre los propósitos, las razones o las intenciones de un agente, con el objeto de comprender el significado de una determinada acción. Esta clase de interpretación es la que mayor relevancia tendría en el ámbito jurídico y suele ser subestimada al llamarla una mera actividad de «subsunción». Lo correcto sería hablar de una actividad de imputación y no puede ser reducida a una mera actividad de constatación²⁷.

Por tanto, como he advertido en el inicio, antes de abordar el examen de la relación que existe entre el dolo y la imprudencia es preciso decidir si estamos utilizando estos conceptos para referirnos a alguna de estos tres objetos posibles. Comenzaré con el significado que se le suele atribuir en los textos jurídicos; luego, a la posibilidad de entender que se trata de meros eventos o fenómenos psíquicos; y, finalmente, al significado que tendrían determinadas conductas o comportamientos humanos. Además, intentaré precisar aquellos problemas de indeterminación que son propios según la clase de objeto a la que nos estemos refiriendo.

3.1. Interpretación de entidades lingüísticas

En primer lugar, la diferencia entre dolo e imprudencia podría ser estudiada como dos entidades lingüísticas diferentes. En este caso, la actividad de interpretar aludiría, entonces, a la tarea que consiste en atribuir un significado a algún fragmento del lenguaje (vocablos, sintagmas, enunciados). La actividad de interpretar los términos ‘dolo’ e ‘imprudencia’ consistiría en aclarar cuál es el contenido normativo de dichas disposiciones o, dicho de otra manera, en precisar cuál es el campo de aplicación de ellas y qué grupos de casos abstractos formarían parte de cada categoría²⁸.

La atribución de sentido que recae sobre enunciados lingüísticos es distinta a la que recae sobre hechos empíricos, sean estos eventos cerebrales o comportamientos humanos. Esta distinción remite a la clasificación que KANT establecía en su *Crítica a la Razón Pura* entre enunciados

²⁶ Wittgenstein consideraba a esta particular manera de entender el asunto como una «especie de enfermedad general del pensamiento que busca siempre (y encuentra) lo que se llamaría un estado mental del que surgen todos nuestros actos, como de un depósito». FIGUEROA RUBIO, «Reconocer y explicar lo que hacemos. Una lectura de la agencia humana desde las observaciones de Ludwig Wittgenstein», en ORMEÑO KARZULOVIC (ed.), *Acciones, razones y agentes*, 2016, pp. 151 s.

²⁷ En realidad, aunque se suele emplear el término «subsunción», hacemos algo más que eso. Las teorías del delito se conciben como un análisis sucesivo de la conducta que permite constatar aquellos elementos que son condición necesaria para la aplicación de pena. A cada elemento se le hace operar con un código binario: concurren los requisitos o se excluye la categoría. Sin embargo, este método de análisis lineal que permite la operación de subsunción, pronto se revela como insuficiente en algunos casos, sobre todo en aquellos en que se tienen por satisfechos los requisitos cuando en realidad no se cumplen, como por ejemplo el error vencible de tipo, los supuestos de omisión, la tentativa o la provocación de estados de inimputabilidad. El análisis del comportamiento humano no es compatible con la subsunción lógica, sino con la lógica propia de la imputación. SÁNCHEZ-OSTIZ, *Imputación y Teoría del delito*, 2008, pp. 503 ss.

²⁸ Cfr. GUASTINI, *La sintaxis*, p. 328; EL MISMO, *Interpretar y Argumentar*, 2014, pp. 23-27; CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica*, p. 55 ss.

analíticos y sintéticos²⁹. Son enunciados analíticos aquellos que no entran en contacto con algún aspecto de la realidad y donde la verdad de estos depende únicamente de los términos involucrados, mientras que los sintéticos suponen algún tipo de contrastación empírica. Por ejemplo, al decir «el dolo es x» utilizamos expresiones que pertenecen a un metalenguaje, sin tomar contacto con hechos empíricos y solo tendría por objeto delimitar su significado que permita, además, agrupar casos genéricos bajo ese mismo concepto. Por contraposición, los enunciados sintéticos del tipo «x actuó dolosamente» pertenecen al lenguaje objeto y se utilizan para describir una realidad³⁰.

La distinción entre ambas categorías podría ser explicada también por el hecho de que los enunciados analíticos solo tienen carácter teórico y se encuentran vinculados a otros conceptos –igualmente teóricos– a través de una cadena de definiciones³¹. Aquí no corresponde preguntarse cómo se prueba el dolo, sino cómo es definido. Por ejemplo, si lo definimos como el «conocimiento de la situación prevista en el tipo», será necesario acudir a una definición de lo que se entiende por «conocimiento», y, si definimos a éste como una «creencia justificada verdadera», entonces habrá que contar con una definición para cada uno de estos elementos.

En definitiva, interpretar el dolo y la imprudencia como entidades lingüísticas consiste en una actividad de atribución de sentido dirigido a dichas palabras. Normalmente, el uso de definiciones facilita la interpretación, aunque también puede acudir a una explicación ostensiva, paráfrasis contextuales o contrastivas, etc. Dicho de otro modo, el significado que tienen las palabras se encuentra vinculado también a las frases en las que estas son utilizadas, pues no solo forman parte de las oraciones, sino que también contribuyen a la significación de las frases en las que aparecen. De esta manera, la determinación de lo que ellas significan se obtiene también por el uso que de ellas se hace en una oración³².

En este sentido, prestar atención a la función de imputación que estos términos tienen también contribuye a clarificar su significado. Atender a este aspecto en la interpretación de los enunciados sobre el dolo y la imprudencia evita caer en la hipertrofia que afecta a estos términos, y que ha conducido a una «ontologización» –o hipóstasis– de estas categorías. La propia función de acusación o de imputación impide caracterizar al dolo o a la imprudencia como aspectos que definen a ciertas clases de hechos independientes de un sujeto concreto. Precisamente, la imputación –o acusación– era llamada por los filósofos prácticos de los siglos XVII y XVIII como «*reatus*», traducida posteriormente al alemán como «*Schuld*», y se empleaba con el sentido de hacer deudor o poner en la cuenta de una voluntad un determinado suceso³³.

Dicho esto, es posible advertir que el dolo y la imprudencia, considerados desde un punto de vista analítico, se encuentran necesariamente en una relación de *aliud*. Las definiciones, la función de

²⁹ KANT, *La crítica de la razón pura*, 2ª ed., 1928, en el capítulo IV. En un sentido muy próximo, distingue entre juicios prácticos y teóricos KINDHÄUSER, «Der Vorsatz als Zurechnungskriterium», *ZStW*, (96), 1984, p. 5; EL MISMO, «Rohe Tatsachen und normative Tatbestandsmerkmale», *JURA*, 1984, pp. 467 ss.

³⁰ Un lenguaje objeto es aquella entidad lingüística sobre la que se dicen cosas, mientras que el metalenguaje es la lengua en la que se dice, por ejemplo, es posible hablar sobre el idioma inglés, o bien, hablar en inglés. ACERO/BUSTOS/QUESADA, *Introducción a la Filosofía del Lenguaje*, 5ª ed., 2001, p. 30. Sobre la distinción entre un concepto-objeto de dolo y un metaconcepto de dolo, véase PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, Hammurabi, 2011, pp. 66-69.

³¹ Cfr. VOLK, «Dolus Ex Re», en HAFT et al. (eds.), *FS-Arthur Kaufmann*, 1993, pp. 616-617.

³² Cfr. BAKER/HACKER, *Wittgenstein: Understanding and Meaning*, 2005, pp. 130-131.

³³ HRUSCHKA, *Strukturen der Zurechnung*, 1976, pp. 36-37.

cada uno y los grupos de casos genéricos que conforman una y otra categoría son necesariamente distintos³⁴.

3.2. Interpretación de un evento psíquico

Otro punto de vista consiste en entender que el objeto de interpretación del dolo recae sobre una realidad interna o un evento psíquico distinto de la conducta humana, de manera que la interpretación que cabría realizar del dolo y la imprudencia tendría como objeto describir sucesos internos. Sin embargo, dada la imposibilidad de terceros para acceder a ellos, se suele decir que estos eventos cerebrales se prueban de manera indirecta a través de hechos externos que se compaginarían con ellos. Aunque no se puedan observar directamente no se niega su existencia y trasladan el problema a una cuestión probatoria, dejando en manos del intérprete la forma en la que se manifiestan externamente. El dolo y la imprudencia serían fenómenos internos inaccesibles, pero verificables a través de indicios que se encuentran en una «relación natural» con ciertos hechos externos.

Esta concepción ontológica de la mente resulta compatible con los postulados que DESCARTES examina en su obra *Meditaciones metafísicas en las que se demuestran la existencia de Dios y la inmortalidad del alma*, en la que concibe que el yo (o la mente) sería un ente esencialmente distinto del cuerpo humano. Así queda explicitado en el siguiente párrafo:

«me basta concebir clara y distintamente una cosa sin otra, para estar seguro de que la una es diferente de la otra, etc. Y un poco después: aunque tenga un cuerpo que me esté estrechamente unido, sin embargo, como tengo, por una parte, una idea clara y distinta de mí mismo, en cuanto que soy sólo una cosa pensante, y no extensa, y, por otra parte, tengo una idea clara y distinta del cuerpo, en cuanto que es sólo una cosa extensa, y no pensante, es cierto entonces que yo, o sea, mi espíritu o mi alma, por la cual soy lo que soy, es entera y realmente distinta de mi cuerpo, y puede existir sin él. A lo que fácilmente puede añadirse: todo cuanto puede pensar es espíritu, o es llamado espíritu; ahora bien, pues entre cuerpo y espíritu hay una distinción real, ningún cuerpo es espíritu³⁵».

Según esta concepción dual de la mente, dolo e imprudencia serían categorías de imputación definidas por una configuración distinta de sucesos internos, irreductibles a procesos fisiológicos o a comportamientos externos. Este planteamiento condiciona el análisis dogmático de las acciones humanas en la medida en que esta es vista como un proceso mixto, compuesto por una determinada clase de movimiento corporal –capaz de poner en peligro un bien jurídico– y otro suceso que ocurre en la mente del sujeto.

³⁴ Pérez Barberá alude a un nivel sintáctico, donde dolo e imprudencia no estarían interpretados y se presentarían como un *aliud*; pero en un nivel semántico, ya interpretados, dichos conceptos aparecerían en una relación de *plus-minus*. En el plano sintáctico, cada concepto tendría una función y poseería un significado lógico independiente a la otra categoría. Ambos conceptos no estarían relacionados, de manera que dolo solo se opone a no dolo, mientras que, imprudencia solo sería contraria a la no imprudencia. En el plano semántico, ambos conceptos serían empíricamente dependientes, pues el dolo sería la condición suficiente -pero no necesaria- de la imprudencia. PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual*, pp. 656-663; también EL MISMO, «¿dolo como *plus* o *aliud* en la imprudencia», en DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO *et al.* (dirs.), *LH-Luzón Peña*, Reus editorial, 2020, pp. 921-928. Mi postura es próxima a la de Pérez Barberá, aunque, desde mi punto de vista, los textos sí pueden ser interpretados y se definen con relación a otros enunciados lingüísticos, por ello el significado de los enunciados lingüísticos dependería de las relaciones de sinonimia y antonimia. Las palabras pueden ser interpretadas aún sin tomar contacto con la realidad.

³⁵ DESCARTES, *Meditaciones Metafísicas con objeciones y respuestas*, 1977, p. 109. Para una explicación más detallada de esta concepción de la mente, véase: MOYA, *Filosofía de la mente*, 2004, pp. 27 ss.; PINEDA, *La mente humana: Introducción a la filosofía de la psicología*, 2012, pp. 63 ss.

La idea de que el dolo es un hecho psicológico fue impuesta como paradigma en el Derecho penal hace más de 200 años por FEUERBACH, con el objeto de desautorizar a la doctrina del *dolus indirectus*³⁶. De este modo, se puede convenir en que la tarea de interpretación que el juez realiza consiste en descubrir si el sujeto efectivamente conoció o quiso – aun de manera indirecta– el resultado en el momento que realizaba el hecho.

En definitiva, si se entiende que ontológicamente el dolo y la imprudencia son eventos o sucesos psíquicos, independientes de la conducta humana, la relación entre ambas no podría ser otra que de *aliud*, pues se trataría de dos configuraciones cualitativamente distintas de la mente, definidas por la psicología o la ciencia cognitiva, sea como conocimiento o desconocimiento, sea como voluntaria o involuntaria.

Los problemas de indeterminación que se producirían al tomar como base esta concepción dual de la mente parecen ser bastante obvios. Si el dolo es un «hecho psíquico», como defiende la doctrina penal más canónica, entonces todo enunciado sobre el dolo debería encontrar una relación de correspondencia con una realidad de carácter preexistente y, por esta misma razón, es la mente del sujeto lo que el juez debería averiguar en un proceso penal³⁷.

Frente a aquellas «concepciones psicológicas del dolo», aparecen las modernas «teorías normativas». Estas mantienen una ontología similar sobre los estados mentales, pues no niegan que se trate de un suceso cerebral, con la salvedad de que epistémicamente no sería una actividad de descubrimiento, sino de adscripción de conocimiento o voluntad. *Grosso modo*, las concepciones normativas no niegan que el concepto de dolo se refiera a sucesos internos de carácter psicológico, pero se limitan a afirmar que la determinación procesal es lo que debería ser normativizado³⁸.

No obstante, si se quiere ser coherente con esta concepción dual de la mente, afirma PAREDES CASTAÑÓN, debería relativizarse el valor que suele darse a los testimonios y a los juicios psicosociales de atribución de actitudes proposicionales, para dar mayor cabida a explicaciones sustentadas en procesos computacionales y patrones de activación neuronal³⁹. No niega este autor que ontológicamente el dolo sea un suceso psíquico, sino que pretende limitar el uso de prueba que se encuentre desvinculado de la actividad cerebral. Cabe decir que este tipo de prueba, hoy en día, resulta impracticable, al menos después de los experimentos realizados por el científico americano Benjamin LIBET (LIBET, GLEASON, WRIGHT y PEARL) en el año 1983⁴⁰,

³⁶ PUPPE, «Beweisen oder Bewerten. Zu den Methoden der Rechtsfindung des BGH, erläutert anhand der neuen Rechtsprechung zum Tötungsvorsatz», *ZIS*, (2), 2014, p. 70.

³⁷ Además de las teorías psicológicas, existen las teorías normativas, que entienden al dolo como un juicio normativo, y las teorías mixtas, que, sin negar la existencia de una realidad fáctica, entienden que es el Derecho el que selecciona aquellos elementos de la realidad considerados idóneos para definir el concepto. PÉREZ MANZANO, «Dificultad de la prueba de lo psicológico y naturaleza normativa del dolo», en GARCÍA VALDÉS *et al.* (coords.), *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, t. II, Edisofer, 2008, p. 1456.

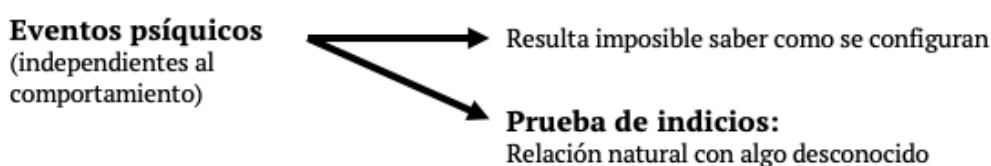
³⁸ Sobre las voces minoritarias que sostienen la necesidad de contar con un concepto normativo, además de la determinación, de dolo véase RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, pp. 287-290.

³⁹ PAREDES CASTAÑÓN, «Dolo y Psicología de sentido común», en DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO *et al.* (dirs.), *LH-Luzón Peña*, 2020, pp. 875-884. También EL MISMO, «Problemas metodológicos en la prueba del dolo», *Anuario de Filosofía de Derecho*, 2001, pp. 67-93.

⁴⁰ LIBET/GLEASON/WRIGHT/PEARL, «Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readiness- potential): The unconscious initiation of a freely voluntary act», en *Brain*, (106-3), 1983, pp. 623-642. Pese a que este estudio no se encuentra suficientemente validado ni replicado, el experimento parece mostrar que no tenemos autonomía de la voluntad, sino que seríamos autómatas biológicos. En este se intentó medir el tiempo de las reacciones de la corteza cerebral con sensores electromagnéticos y se llegó a la conclusión de que los seres

coincidentes con los alcanzados posteriormente en el Instituto Max Planck de Leipzig por John HAYNES (SOON, BRAAS, HANS y HAYNES) en el año 2008⁴¹.

Hasta donde alcanzo a entender, el problema de esta concepción del dolo y la imprudencia puede explicarse mejor si se atiende a la naturaleza de la prueba de indicios. Cuando hablamos de indicios nos referimos a una relación natural entre aquello que se observa y su significado, como la relación que habría entre las nubes y la lluvia, entre el humo y el fuego, etcétera. Así, la tesis se sustenta en que existen determinadas «exteriorizaciones» que permitirían al intérprete descubrir aquello que anida en el interior del sujeto. Sin embargo, al ser el indicio una relación natural entre el signo y su significado, habría que aceptar que esta relación tiene carácter contingente. De la misma manera en que puede suceder que el humo no provenga de un incendio, sino de la combustión de un motor, habría que aceptar que una determinada «exteriorización» se refiera a otro evento psicológico distinto al dolo⁴².



Además, otro problema que se suscita por no descartar esta ontología sobre los estados mentales consiste en el sinsentido que supone afirmar que, pese a que nadie pueda saber cómo se configura psíquicamente el conocimiento (o la voluntad) en el interior de los sujetos, los jueces tendrían a disposición herramientas para conocer cómo se exterioriza dicho suceso mental. En otras palabras ¿cómo se puede saber la forma en que algo se exterioriza, si ni siquiera se sabe qué es ese algo? Así planteado, la prueba que el juez hace del dolo no solo es incontrastable, sino que además se basa en una inferencia completamente ilógica⁴³.

3.3. Interpretación de conductas humanas

Una tercera posibilidad consiste en distinguir ambas categorías como clases de conducta o de comportamiento humano. En este sentido, cuando decimos que un sujeto conocía lo que hacía o

humanos no tendríamos conciencia de la voluntariedad de nuestros actos y que normalmente no haríamos lo que realmente queremos, sino que queremos aquello que hacemos. PASTOR, «Libre Albedrío y Responsabilidad jurídica. Tal vez un mito, pero uno muy funcional», en PASTOR/ROCA *Neurociencias y Derecho*, tomo 1, 2019, Hammurabi, pp. 91-104. También, FRISCH, «sobre el futuro del Derecho penal de la culpabilidad», en FEIJOO SÁNCHEZ, *Derecho Penal de la Culpabilidad y Neurociencias*, Civitas, 2012, pp. 26 ss. Sobre la repercusión de este experimento en la filosofía del Derecho, véase GONZÁLEZ LAGIER, «¿La tercera humillación? Sobre neurociencia, filosofía y Libre albedrío», en TARUFFO/NIEVA FENOLL, *Neurociencia y proceso penal*, Marcial Pons, 2013, pp. 25 ss.

⁴¹ SOON/BRAAS/HEINZE/HAYNES, «Unconscious determinants of free decisions in the human brain», en *Nature Neuroscience*, (11-5), 2008, pp. 543-545.

⁴² Sobre la relación de significado natural, véase BAKER/HACKER, *Wittgenstein: Understanding and Meaning*, 2005, pp. 129 ss. En esta línea, Roxin escribe que el dolo debe decidirse a partir de indicios, porque no es susceptible de observación directa, así ROXIN/GRECO, *AT*, nm. 12/32.

⁴³ Así, por ejemplo, en la STS 474/2013, Penal, de 24 de mayo (ECLI:TS:2013:2913) Fundamento Jurídico Primero, se sostuvo que «no puede negarse una base o un sustrato fáctico integrado por fenómenos psicológicos naturalísticos, inferibles mediante prueba indiciaria». También, la STS 723/2015, Penal, de 24 de noviembre (ECLI:TS:2015:5073) «El ánimo o elemento subjetivo del delito, conforme a la actual jurisprudencia, es un hecho que debe figurar entre los hechos probados, al tratarse del conocimiento e intención que tenía el sujeto al realizar la acción u omisión. Al ser un elemento subjetivo, psicológico, interno, espiritual o anímico de la persona, no cabe prueba directa sobre el mismo, pero se llega a conocer razonablemente a través de indicios, de los que se induce».

quería el resultado, todo lo que queremos decir es que actuaría de ciertos modos y maneras si se dieran ciertas circunstancias observables. Esta manera de entender los estados mentales se contraponen a la concepción «dualista» o cartesiana vista en el punto anterior, y se inscribe en la corriente del conductismo lógico, según la cual los conceptos psicológicos denotarían únicamente ciertas disposiciones de conducta⁴⁴.

Sostener que el conocimiento o la voluntad son conceptos disposicionales, supone afirmar que su uso es correcto cuando concurren determinadas circunstancias apropiadas que son desencadenantes de dicho estado mental. A diferencia de la concepción anterior, la naturaleza de estos conceptos no está referida a una ontología cerebral, o a una misteriosa conexión neuronal, sino a la disposición que tendría una persona a actuar en caso de que se dieran las circunstancias desencadenantes apropiadas y no cualesquiera⁴⁵.

Coincidentemente, esta concepción sobre la naturaleza de los estados mentales, nacida a comienzos del siglo XX, en el seno del positivismo lógico⁴⁶, ya había sido introducida varios siglos antes como práctica judicial específica para probar la intención del acusado, conocida como *dolus ex re* o *dolus in re ipsa*, cuyos orígenes se remontan al Derecho romano. Esta modalidad fue definida por v. WEBER del siguiente modo:

«aquel dolo delictivo que (...) sin necesidad de la confesión del acusado, puede reconocerse perfectamente por la clase y modalidad de comisión del delito, por las circunstancias externas de la acción concreta»⁴⁷.

«sin que el delincuente lo reconozca y sin que haga falta su confesión, se puede conocer con seguridad (su dolo) a partir de la forma y modalidad de comisión del delito y a partir de las circunstancias externas de la acción concreta»⁴⁸.

Cabe destacar que, si bien los antiguos argumentos del *dolus ex re* han desaparecido formalmente del lenguaje jurídico, como afirma HRUSCHKA, aún siguen siendo utilizados por los tribunales y por la mayoría de las personas en su vida cotidiana. Así, cuando alguien palidece y empieza a temblar, deducimos que tiene miedo; cuando alguien lanza flechas y acierta en el punto central, deducimos que está apuntando y que actúa con esa intención. Lo mismo cuando deducimos, a

⁴⁴ Si bien es cierto que el conductismo lógico ha sido abandonado, al menos dos aportaciones siguen vigentes: la vinculación *a priori* entre los estados mentales de un sujeto y su comportamiento, y el ataque a la noción de introspección inherente a la tradición cartesiana. PINEDA, *La mente humana*, pp. 111-113.

⁴⁵ PINEDA, *La mente humana*, pp. 119-120.

⁴⁶ CARNAP, «Psicología en lenguaje fisicalista», en AYER (comp.), *El positivismo lógico*, México, FCE, 1978, pp. 171-204. Este artículo fue publicado originalmente en *Erkenntnis*, v. III, 1932-1933. En sus orígenes, el conductismo lógico fue presentado por Carnap, en el seno del positivismo lógico, un movimiento filosófico fuertemente científicista y contrario a la metafísica tradicional, agrupado en torno al llamado Círculo de Viena, cuyo objetivo consistía en unificar todo el conocimiento científico en torno al modelo de la física. Dentro de este marco, se pretende mostrar la posibilidad de reducir el lenguaje psicológico a un lenguaje fisicalista, que describa únicamente movimientos y fenómenos físicos observables, como la conducta, entendida como un movimiento corporal. Según esta visión, toda proposición psicológica P1 puede ser traducida a una proposición fisicalista P2, de manera que ambas proposiciones tengan el mismo contenido y puedan deducirse una de otra. De este modo, la proposición psicológica «x tiene la intención de hacer tal cosa» y la proposición fisicalista «x actuaría de tal forma si tuviera la intención» dicen exactamente lo mismo, describen el mismo estado de cosas y tienen, en último término, el mismo significado.

⁴⁷ v. WEBER, «Ueber die verschiedenen Arten des Dolus», *NACR*, t. 7, 1825, pp. 549 ss.

⁴⁸ v. WEBER, *NACR*, t. 7, 1825, p. 564.

partir de la conducta externa del agente, si el sujeto conocía o quería la realización del hecho y, por tanto, decimos que actuaba dolosamente⁴⁹.

Subyace a la doctrina procesal del *dolus ex re* y a la corriente filosófica del conductismo lógico la misma idea de que la presencia o ausencia de los estados mentales, como el conocimiento o la voluntad, se traduce en determinadas descripciones de conductas en las que estos aparecerían de manera implícita. Cuando se utilizan estos términos no se está atribuyendo un estado mental no observable a un sujeto, sino que se está verificando el condicional en subjuntivo (si conociera o quisiera X, actuaría de tal forma), según el cual se afirma que si se dieran ciertas circunstancias observables, la persona se comportaría de acuerdo a ciertos modos y maneras determinados⁵⁰.

La mayor dificultad a la que se enfrentan los conductistas consiste en la determinación de cuáles son aquellas condiciones normales para el uso correcto de un concepto disposicional. A este interrogante suelen responder con que bastaría exigir que el uso sea razonable para quien posea dicha disposición. En otras palabras, el problema de cómo un ser humano es capaz de reconocer como anormal una circunstancia que no se ha representado, tal vez nunca explícitamente, es uno de los mayores problemas a la hora de comprender cómo procesamos la información de otros seres humanos⁵¹.

En definitiva, como señala MYLONOPOULOS, el dolo no puede seguir siendo considerado un hecho o evento mental que resulta posible (y curioso) probar, aún de manera indirecta, sino que son disposiciones de conducta las que se adscriben a su autor. Los términos disposicionales contienen una declaración de probabilidad que les confiere un carácter de pronóstico. No describen ningún acontecimiento, sino que contienen un enunciado sobre lo que pasaría o podría pasar si la persona que tiene una propiedad disposicional se encontrase en un estado determinado. Por esta razón, estos términos no son susceptibles de ser definidos de forma completa, sino solo de una explicación parcial, necesitados de otros hechos empíricos que nos permite utilizar la palabra dolo⁵².

A diferencia de la prueba de los estados mentales de la concepción cartesiana, el significado de estos se encuentra establecido convencionalmente. Por esta razón, no podrían ser llamados indicios, porque no se alude al significado que se establece por una relación natural entre lo que se observa y lo que significa, sino que lo suyo sería hablar de indicadores. Por ejemplo, que la luz roja de un semáforo signifique una orden para detener un vehículo es algo que queda fijado por su significado social y no por una relación natural⁵³.

Otro inconveniente al que se enfrentan los conceptos psicológicos, según esta teoría, consiste en la dificultad de definir aquellas condiciones normales en las que una disposición

⁴⁹ HRUSCHKA, «Über Schwierigkeiten mit dem Beweis des Vorsatzes», en *FS-Kleinknecht*, 1985, p. 197. También, PUPPE, «Perspectivas conceptuales del dolo eventual», en LA MISMA, *El Derecho Penal como Ciencia*, 2016, p. 308.

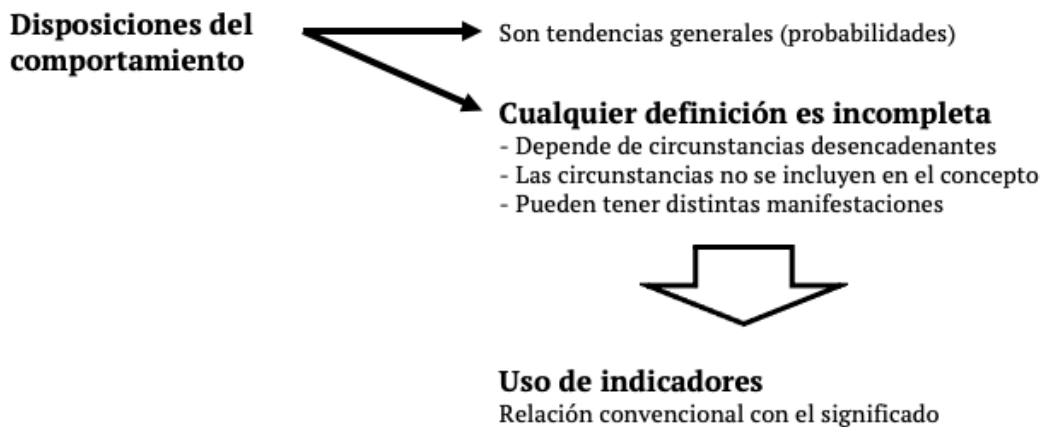
⁵⁰ PINEDA, *La mente humana*, p. 113.

⁵¹ PINEDA, *La mente humana*, p. 121.

⁵² MYLONOPOULOS, «Vorsatz als Dispositionsbegriff», en *FS-Frisch*, 2013, p. 358-361.

⁵³ Sobre la relación convencional de sentido, BAKER/HACKER, *Wittgenstein: Understanding and Meaning*, p. 129. Además, la asociación del dolo con eventos mentales, como sostiene la concepción cartesiana de la mente, resulta demasiado arbitraria, pues supondría asumir que ciertas conexiones neuronales se corresponden con ciertos comportamientos, negando el condicionamiento que pudieran ejercer los factores genéticos, evolutivos, ambientales, inconscientes y culturales. Esto supondría validar un principio de causalidad general a partir de la propia experiencia, de manera que la inducción que los jueces harían sobre el dolo, desde una concepción cartesiana de la mente, sería completamente temeraria desde un punto de vista epistemológico.

desencadenaría sus efectos. Esto es algo que no puede recogerse en un concepto, dado que no existe un número finito de circunstancias posibles, sino que las mismas dependen de las facultades que los usuarios tengan para reconocer una circunstancia como anormal o no relevante en el uso correcto de éste⁵⁴. Esto se traduce en que el uso de conceptos psicológicos, como el conocimiento o la voluntad, no depende completamente de su definición, sino que en última instancia se sustenta también en la capacidad de que, quienes los utilizan, puedan reconocer ciertas circunstancias como exteriorizaciones de ellas. Esto es lo que se conoce como indicadores de dolo.



En definitiva, si se entiende que los estados mentales que caracterizan al dolo y a la imprudencia son disposiciones de conducta, en lugar de eventos o sucesos cerebrales independientes de ella, la relación entre ambas categorías también se presentaría de manera cualitativa o de *aliud*. Las relaciones convencionales que caracterizan a cada una de ellas son rotundamente diferentes. Ahora bien, el problema se plantea en determinar cuáles son aquellas condiciones para la aplicación correcta de estos conceptos psicológicos, en la medida en que dependen también de la práctica que los usuarios hacen ellos y consideran correctos. Estas herramientas ajenas al concepto, como veremos a continuación, son las que se presentan de manera gradual.

4. Problemas de indeterminación

Como hemos visto, cuando hablamos sobre el dolo y la imprudencia, a veces nos referimos a meros enunciados lingüísticos y otras veces, al sentido que le atribuimos a determinados hechos. Por ello, conviene separar con nitidez los problemas de indeterminación que se suscitan a nivel lingüístico de aquellos otros que se producen en la aplicación de dichas reglas generales a casos individuales.

En este sentido, decimos que quien pretenda utilizar dolo e imprudencia para imputar responsabilidad penal puede enfrentarse a dos clases de lagunas: 1º) las lagunas normativas –o de índole lógico conceptual– se plantean cuando se duda de si una regla puede ser aplicable a un caso genérico; y 2º) las lagunas de subsunción son aquellas que se producen en la aplicación de dichos conceptos a casos individuales o, dicho de otra manera, a determinadas situaciones reales o acontecimientos localizables espacio-temporalmente⁵⁵.

⁵⁴ PINEDA, *La mente humana*, pp. 119-123.

⁵⁵ ALCHOURRÓN/BULYGIN, *Sistemas Normativos. Introducción a la metodología de las Ciencias Jurídicas*, 2ª ed., 2012, p. 47.

4.1. Lagunas normativas

Estos son problemas que afectan a la interpretación de los enunciados lingüísticos y se refieren a supuestos en que lo indeterminado es el mismo lenguaje. Puede presentarse una laguna normativa, bien porque se duda acerca de las propiedades que definen a cada categoría, bien porque se duda de si una regla puede ser aplicable a un caso genérico. En el primer caso hablamos de vaguedad semántica y, en el segundo, de una vaguedad pragmática.

Tomando un ejemplo no jurídico, una persona podría encontrarse frente a supuestos de indeterminación de la palabra «calvo», sea porque está aprendiendo el idioma y desconoce el significado de la palabra, o bien, porque no sabe si es posible aplicar el término a una persona que tiene poco pelo, pese a conocer perfectamente el significado de la palabra calvo. En el primer caso no se conocen las propiedades que definen el concepto (vaguedad semántica) y, en el segundo, si dicha propiedad puede ser aplicable a un caso genérico (vaguedad pragmática)⁵⁶.

En el primer supuesto, quien pretenda interpretar qué es el dolo o la imprudencia suele encontrarse con que las reglas semánticas no se encuentran formuladas, excepto que el legislador las hubiese fijado, aunque lo habitual es que, si no existiera un uso lingüístico consolidado en la doctrina⁵⁷, sean los jueces quienes se enfrenten a la necesidad de estipularlos. Los casos de vaguedad pragmática se producen cuando no es posible saber si es posible aplicar una regla a un caso genérico.

Así, excepto que el legislador haya definido expresamente qué entiende por dolo e imprudencia y a qué grupo de casos genéricos se aplican, como ocurre en el § 43 del código penal italiano, o en el § 5 del código penal austríaco⁵⁸, lo habitual es que el intérprete, en el caso de que se presente una laguna normativa, vuelva al texto legal y lo interprete nuevamente para que, de esta manera, un grupo de casos marginales, excluidos de una interpretación anterior, encuentre una solución⁵⁹. Por ejemplo, hemos visto como recientemente la doctrina y la jurisprudencia han discutido si los casos en que intencionalmente un sujeto ha decidido no conocer, llamados por distintos autores –aunque con algunas diferencias– como supuestos de ignorancia deliberada, ceguera ante los hechos o, incluso, de indiferencia, deberían ser interpretados como supuestos de dolo o imprudencia.

4.2. Lagunas de subsunción

Por otro lado, al aplicar los conceptos de dolo e imprudencia a hechos concretos, individualizados espacio-temporalmente, quien impute responsabilidad podría enfrentarse a dos clases de indeterminación que no pueden ser confundidas con las anteriores: 1º) las lagunas de

⁵⁶ ENDICOTT, *La vaguedad en el Derecho*, 2006, pp. 65-68.

⁵⁷ En un congreso celebrado en 1967 en Münster, ningún participante se pronunció a favor de la adopción de las definiciones de dolo e imprudencia que contenía el proyecto del código penal de 1962, ya que consideraron que las definiciones generales del delito no eran tarea del legislador, sino de la ciencia, pues, aunque sean breves, no pueden hacer justicia a la complejidad del asunto y a los problemas que la experiencia plantea. Así, ROXIN, «Unterlassung, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Versuch und Teilnahme», en ROXIN/STREE/ZIPF/JUNG, *Einführung in das neue Strafrecht*, 1974, C.H. Beck, p. 10.

⁵⁸ Así, en el § 5 StGB se define al dolo como la actuación que realiza una circunstancia del tipo penal, bastando con que el autor crea seriamente en su posibilidad y la acepte; cuando actuase intencionadamente; o cuando considerase segura su ocurrencia. Esta clasificación tripartita también fue empleada en el proyecto de código penal alemán de 1962.

⁵⁹ GUASTINI, *La sintaxis del Derecho*, pp. 341-345.

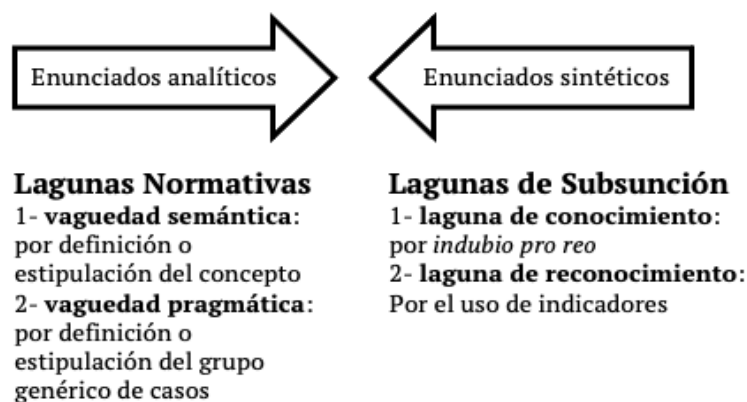
conocimiento, son aquellas que se refieren a la falta de información acerca de los hechos que se pretenden subsumir; y 2º) las lagunas de reconocimiento, son aquellas en que resulta dudoso si un hecho concreto es subsumible en uno u otro supuesto de hecho abstracto debido a la vaguedad semántica de los términos empleados para delinear los supuesto de hecho abstractos⁶⁰.

Una laguna de conocimiento se presenta cuando faltan conocimientos empíricos y es, hasta cierto punto, remediable. Los juristas han encontrado un ingenioso recurso práctico que consiste en acudir a presunciones legales y así obviar la falta de información fáctica y resolver las lagunas de conocimiento, supliendo la falta de conocimiento sobre el hecho y actuar como si se conocieran todos los aspectos relevantes del caso⁶¹. Es importante destacar que, en el Derecho penal, estas presunciones siempre se establecen a favor del reo.

De acuerdo con lo que hemos visto, podrían surgir dudas debido a la falta de información sobre los hechos que harían aplicables la regla que sirve para imputar dolo o imprudencia, sea porque se desconocen eventos cerebrales, sea porque se desconoce si una persona realizó una determinada conducta.

Con relación a los eventos cerebrales, dicho análisis debe ser descartado porque parte de una premisa que no puede ser probada (el hecho interno) y, además, se basa en una inferencia que se plantea en términos análogos a una relación natural (indicios), desconociendo la naturaleza los estados mentales, por lo que este punto de vista siempre entraría en contradicción con el principio *in dubio pro reo*. Por el contrario, si lo que se pretende conocer son ciertas disposiciones del comportamiento, entonces bastará con la prueba de las circunstancias normales que autorizarían a emplear dicho concepto.

Por otro lado, una laguna de reconocimiento es un problema semántico que se produce en la aplicación (o subsunción) de una regla general a un caso individual. Aun conociendo perfectamente todos los hechos del caso, esto es, todos los movimientos corporales realizados y todas las circunstancias desencadenantes de dicha conducta, siempre podrán subsistir dudas acerca de si la conducta puede ser imputada a título de dolo o imprudencia. Siempre cabe la posibilidad de que se presente una circunstancia atípica e insólita y escape a las reglas que hacen aplicables estas categorías. Es importante resaltar que estas lagunas de reconocimiento pueden ser mitigadas –hasta cierto punto– mediante la introducción de términos técnicos (indicadores)⁶².



⁶⁰ ALCHOURRÓN/BULYGIN, *Sistemas Normativos*, p. 47.

⁶¹ ALCHOURRÓN/BULYGIN, *Sistemas Normativos*, p. 48.

⁶² ALCHOURRÓN/BULYGIN, *Sistemas Normativos*, pp. 48 s.

Provisionalmente, podemos concluir que el dolo y la imprudencia se encuentran doblemente indeterminados: en primer lugar, en relación con los términos, aunque a veces se confundan, es posible distinguir entre el concepto de dolo o imprudencia y los grupos de casos a los que genéricamente se aplican estos términos (dolo de intención, de consecuencias necesarias o eventual, imprudencia consciente e inconsciente). En segundo lugar, en relación con los hechos (conductas) que permitan imputar responsabilidad, es posible que se presenten dudas acerca de las circunstancias empíricas del hecho, o bien, que la precisión semántica de las definiciones o estipulaciones sea insuficiente con relación a las características de cada una de ellas y generen dudas en si estas categorías pueden ser o no aplicables a una u otra regla⁶³.

Esto último, solo puede ser resuelto mediante la introducción de indicadores y es aquí, en la aplicación de dichos términos, cuando dolo e imprudencia se presentan con diferencias que son graduales (*plus-minus*). En este sentido, advierte FEIJOO SÁNCHEZ que muchas de las construcciones sobre la delimitación de dolo e imprudencia no son teorías que intenten explicar qué es el dolo o imprudencia, ni teorías que sirvan para todo tipo de supuestos, sino que consisten en la búsqueda de criterios de delimitación que quieren ayudar al práctico del Derecho. Es decir, se trata de criterios fácticos –no normativos– para decidir si el autor conocía o no la realización del tipo⁶⁴. Estos criterios fácticos, que facilitan la aplicación de los términos, son los que se suelen presentar en términos graduales.

5. Conceptos disposicionales e indicadores

La distinción entre lagunas normativas y de subsunción permite deslindar dos clases de problemas que se plantean cuando se imputa dolo o imprudencia. En general, se tiende a dar por sentado que las palabras tienen un significado preconstituido y que los jueces simplemente los detectan y subsumen en un caso individual, entremezclando así, en una misma operación deductiva, premisas normativas y fácticas que merecen ser diferenciadas⁶⁵.

Separar estos dos problemas permitiría dar cuenta de por qué las definiciones –y redefiniciones– que se proponen para el dolo y la imprudencia son incapaces de solucionar los problemas de indeterminación que los afectan. Cuando se propone una nueva definición de un concepto, por más detallado que éste sea, el intérprete se enfrenta siempre a un sinnúmero de realidades posibles cuando intenta aplicarlo a un caso individual.

Dicho de otra manera, sea que el legislador establezca definiciones en el código, sea que las proponga la doctrina, o incluso que los jueces las estipulen, estas solo serían útiles en abstracto. Las definiciones reducen las lagunas normativas al señalar a qué grupo de casos abstractos se pueden aplicar dolo e imprudencia; pero no dicen nada acerca de los criterios que se deben tener en cuenta para vincular casos genéricos a casos individuales.

Sin embargo, tampoco debe menospreciarse el uso de definiciones. Estas cumplen, como ha señalado PÉREZ BARBERÁ, un papel importante en su aplicación. Contar con un meta concepto

⁶³ Esto es lo que Hart llamaba «casos de penumbra». Véase, HART, *Derecho y Moral. Contribuciones a su análisis*, 1962, pp. 24-40.

⁶⁴ FEIJOO SÁNCHEZ, *Dolo eventual*, p. 95.

⁶⁵ La operación de subsunción puede ser utilizada para referirse a dos clases problemas diferentes: a la subsunción de casos genéricos (en un plano conceptual) y para la subsunción de un caso individual (en un plano empírico). Sobre esto, ALCHOURRÓN/BULYGIN, en «Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico», *Análisis Lógico y Derecho*, CEC, 1991, pp. 303 ss.; también LOS MISMOS, *Sistemas Normativos*, pp. 44-56.

claro (una definición) sobre lo que debe entenderse por dolo, permitiría: 1º) desarrollar las bases a partir de las cuales se puede reconstruir el dolo; 2º) predetermina qué reglas habrán de seguirse para determinar la relevancia de los datos empíricos que conforman los casos individuales a subsumir eventualmente en éste; 3º) establece de qué manera dichos datos pueden probarse empíricamente en un proceso⁶⁶.

Ahora bien, un concepto de dolo definido como aquel estado mental que hubiese permitido al agente evitar la realización del tipo penal, también presenta lagunas de subsunción cuando se intenta aplicar esta definición a un caso individual. Descartada la definición de un estado mental como suceso cerebral, es necesario considerar cuáles son aquellas circunstancias fácticas que merecen ser tomadas en cuenta para aplicar un concepto psicológico definido como una disposición de la conducta.

Resumidamente, una definición de dolo como «estado mental» y, además, una definición de estado mental como una «disposición de la conducta», solo permitiría señalar qué grupos de casos –genéricamente considerados– pertenecen a dicho concepto. En otras palabras, serán considerados casos abstractos de dolo aquellos estados mentales que se muestren como capaces de evitar un hecho típico. No obstante, esta definición no dice nada acerca de cómo se vinculan estos casos genéricos con los casos individuales. Quienes utilizan conceptos como creer, conocer, querer, etcétera, recurren a reglas convencionales para fijar cuáles son las circunstancias apropiadas para poder utilizar dichos términos. Por ejemplo, sería incorrecto sostener que una madre conocía que aplastaba a su bebé cuando estaba dormida; pero no porque se pueda probar que faltaban las conexiones neuronales adecuadas para utilizar el término ‘conocer’, sino porque convencionalmente el hecho de estar dormido no se considera una circunstancia normal para utilizar dicho concepto psicológico.

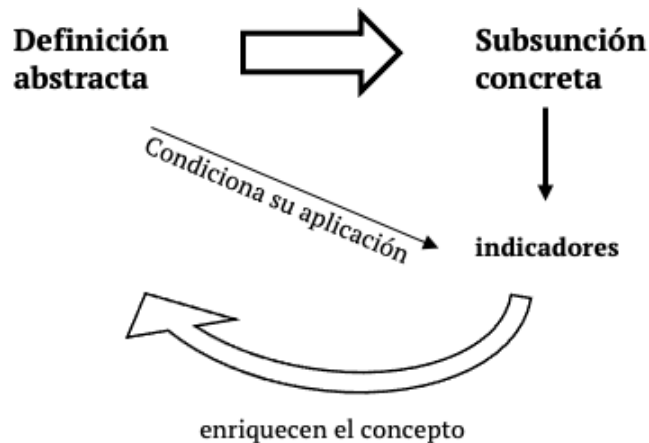
Si un estado mental no es más que la tendencia general a comportarse de una determinada manera en circunstancias normales, las lagunas de reconocimiento que se le pueden presentar a quien impute dolo o imprudencia se refieren a la selección de dichas circunstancias. Y dado su carácter infinito, estas no pueden ser fijadas de antemano en una definición, sino que solo pueden ser mitigadas a través del catálogo de indicadores de uso correcto que convencionalmente se ha ido construyendo a lo largo del tiempo. De esta manera, tiene toda la razón PUPPE cuando sostiene que no es posible reemplazar el concepto de dolo con indicadores, como proponían HASSEMER y VOLK⁶⁷.

Sin embargo, pese a la necesidad de separar concepto de dolo e indicadores de dolo, existe una relación simbiótica innegable entre ambos: el contenido de una definición condiciona qué indicadores representan aquellas condiciones normales para la aplicación de un estado mental, y estos, a su vez, nutren el concepto original hasta el punto en que a veces llegan a confundirse concepto y condiciones de aplicación. Así, por ejemplo, la creación de un peligro alto no es un elemento que pertenezca a la definición de dolo, al menos si se entiende a este como el estado mental que hubiese permitido al agente evitar el hecho típico, sino un indicador que hace aplicable dicho concepto. En otras palabras, se trata de un criterio fáctico que limita lagunas de reconocimiento y permite justificar por qué la realización de un riesgo muy elevado permite

⁶⁶ PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual*, p. 681. En el mismo sentido, PUPPE, en *El Derecho Penal como Ciencia*, p. 291.

⁶⁷ PUPPE, en *El Derecho Penal como Ciencia*, pp. 296, 298 y 316. En este texto PUPPE incluye también a Lothar Philipps; pero, como veremos enseguida, este autor no propone reemplazar el concepto por el uso de indicadores, sino que simplemente obliga al juez a tomar en cuenta a cada uno de ellos.

considerarla una acción realizada con el conocimiento de las circunstancias típicas, mientras que, si el riesgo fuese bajo, entonces podría reputarse que este movimiento corporal se ha realizado sin dicho conocimiento. Convencionalmente consideramos que el movimiento corporal consistente en disparar un arma de fuego (riesgo alto) se realiza con un estado mental (conocimiento), mientras que el de arrojar una colilla encendida sin él. Dicho esto, debe advertirse que es la gradualidad de los indicadores lo que genera la impresión de que el dolo y la imprudencia se encuentran en una relación *plus-minus*.



A fin de explicitar la relación que existe entre el concepto y los indicadores de dolo, podría analizarse la jurisprudencia del BGH alemán sobre la determinación del dolo eventual. Los jueces han adoptado la definición dada por la teoría del consentimiento, según la cual existe dolo cuando el agente consienta o apruebe la posibilidad del resultado. Para ello, suelen recurrir a los siguientes indicadores: 1º) que el autor haya proseguido con su actuación extremadamente peligrosa, pese a haber considerado la posibilidad de producción del resultado típico; y 2º) quien actúa con conocimiento de la especial peligrosidad de su acción, es evidente que deja al azar el ulterior desarrollo de los acontecimientos, por ello no basta la mera esperanza de que no pasará nada para tener por aceptado el resultado que fue considerado como posible. Por contraposición, se consideran contra indicadores excluyentes del dolo: 1º) la reciprocidad del peligro de muerte, es decir si el peligro que introduce el autor lo afecta a él en la misma medida, entonces se entiende que no aprobaría el resultado; 2º) la voluntad activada de evitación o de conductas que el autor dirige a impedir el resultado; y 3º) que el lesionado o un tercero sean capaces, por su formación u otras habilidades, de dominar o poner bajo control el peligro creado por el autor⁶⁸.

En este sentido, está claro que el carácter peligroso de la conducta, el hecho de que el autor abandone el control de los acontecimientos, la posibilidad de que sufra en los propios intereses y los intentos por evitar el resultado no forman parte del concepto; pero conforman las circunstancias correctas en las que resulta posible atribuir un estado mental como el de consentimiento o aprobación.

La gradualidad de los criterios de aplicación de conceptos jurídicos es un problema que afecta, como bien apunta MOLINA FERNÁNDEZ, no solo a la subsunción del dolo y la imprudencia, sino también a otros conceptos, como la imprudencia grave y la leve; actos preparatorios y ejecutivos;

⁶⁸ MYLONOPOULOS, *Dogmática penal en un contexto internacional*, 2017, pp. 20-27. PUPPE, *La distinción entre dolo e imprudencia. Comentario al art. 15 del Código Penal Alemán*, 2010, pp. 80-82. En un sentido similar, Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, *Dolo Eventual*, pp. 93-101

complicidad y cooperación necesaria; autoría mediata e inducción; autoría y participación; etcétera. También en la parte especial es posible advertir lagunas de subsunción en figuras como las coacciones y las detenciones ilegales, u otras figuras definidas en los tipos contra el patrimonio o la vida humana. En todos ellos, la progresividad de los criterios fácticos aparece de forma recurrente como un elemento problemático y la delimitación de figuras se vuelve imposible⁶⁹.

Visto así, las lagunas de reconocimiento seguirán apareciendo, incluso cuando el legislador hubiese podido prever todos los casos posibles, esto es, que no existiesen lagunas normativas, y aunque se conozcan todos los detalles del hecho, es decir, que tampoco hubiesen lagunas de conocimiento⁷⁰.

Tener un dominio sobre cuáles son las condiciones normales para el uso correcto de un concepto disposicional equivale a tener un relativo control en la imputación de un estado mental. Estas condiciones nunca podrían estar previstas completamente de antemano, pues existe una infinidad de condiciones anormales que solo podrán ser advertidas en los casos individuales. En este sentido, por ejemplo, PHILIPPS entiende que si bien los indicadores no formarían parte del concepto de dolo o imprudencia, la decisión de un juez debería tener en cuenta todos los indicadores existentes, sean favorables o contrarios a los elementos de cada categoría⁷¹.

En otras palabras, los indicadores de una disposición de conducta, aunque vinculados a la definición del estado mental, no pueden ser confundidos con ellos⁷². Cabe recordar que existen opiniones contrarias, como la de VOLK, según la cual cada vez que se justifica la aplicación de un concepto a un caso individual, desaparecerían las diferencias entre las características de un concepto y los criterios de aplicación de la prueba⁷³.

Por último, es necesario reparar en lo contraintuitivo que puede parecerle al lector que sean juristas y jueces, y no el legislador, los que acaben por decidir qué criterios resultan adecuados para imputar dolo e imprudencia, ya que parecería contrario al principio constitucional de la división de poderes. Sin embargo, el hecho de que sean éstos y no el legislador quienes se enfrentan a casos individuales, los coloca forzosamente en la posición de tener que escoger qué

⁶⁹ MOLINA FERNÁNDEZ, en JORGE BARREIRO (coord.), *LH-Rodríguez Mourullo*, p. 693.

⁷⁰ Las lagunas de reconocimiento afectan no solo al lenguaje cotidiano, sino incluso a los lenguajes puramente formales como la matemática. En la terminología de HART, éstos son casos de penumbra. ALCHOURRÓN/BULYGIN, *Sistemas Normativos*, pp. 47-56. En el mismo sentido, BALDÓ LAVILLA señala que ni siquiera adoptando el legislador un excesivo casuismo podrían obviarse los problemas interpretativos, en BALDÓ LAVILLA, «Observaciones metodológicas sobre la construcción de la teoría del delito», en *Libro Homenaje a Claus Roxin*, 1997, Bosch, p. 364-365.

⁷¹ PHILIPPS, «An der Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit - Ein Modell multikriterieller computergestützter Entscheidungen», en SCHÜNEMANN *et al.* (eds.), *FS-Roxin*, 2001, De Gruyter, pp. 365-378.

⁷² En el mismo sentido, el significado de los términos debe ser distinguido de aquello que se dice con el uso de ellos en una ocasión determinada, aunque el primero determina parcialmente al segundo. BAKER/HACKER, *Understanding and Meaning*, p. 130.

⁷³ VOLK, «Begriff und Beweis subjektiver Merkmale», en *50 Jahre Bundesgerichtshof Festgabe aus der Wissenschaft*, 2000, t. IV, pp. 739-746. También HASSEMER, «Los elementos característicos del dolo», *ADPCP*, (3), 1990, pp. 925-926, sostiene que los indicadores no pueden separarse del concepto de dolo. En el mismo sentido, STUCKENBERG, *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht*, 2007, pp. 388-389, considera dudosa la división entre el concepto de dolo y su prueba, pues en los «hechos internos», tanto las pruebas empíricas como las reglas de inferencia pertenecen a la prueba. En España, BACIGALUPO ZAPATER, «Presunción de inocencia, in dubio pro reo y recurso de casación», *ADPCP*, (2), 1988, p. 379, afirma que lo referente a la realización de la norma solo puede ser una cuestión de posibilidad conceptual.

indicadores son o no correctos. Esto no constituye ningún problema si se entiende que la actividad de imputación obliga a ir más allá de la mera deducción formal y que no sería descabellado decir que los jueces actuarían como «co-legisladores»⁷⁴ de estas categorías.

Resulta llamativo que la jurisprudencia haya rechazado establecer un *numerus clausus* de indicadores por considerarlo contrario al principio de la libre valoración de la prueba y que, incluso, se hayan negado a fijar una escala según el peso abstracto de cada uno de estos criterios. Sencillamente se han limitado a decir que, en la aplicación de un concepto, deberían sopesarse todas las razones a favor y en contra de una imputación. En definitiva, en un sistema jurídico donde los jueces pueden decidir libremente qué clase de indicadores utilizan, qué importancia tienen y, sobre todo, cuándo pueden ser utilizados o descartados, la diferencia entre dolo e imprudencia seguirá siendo una práctica insegura, incalculable e inconsistente⁷⁵.

6. Conclusiones

(i) Se parte de la hipótesis de que la discusión sobre la relación entre dolo e imprudencia, tradicionalmente abordada como categorías cualitativamente opuestas (*aliud*), y, últimamente, como categorías diferenciadas cuantitativamente (*plus-minus*), remite a distintos problemas de vaguedad que merecen ser diferenciados. En este sentido, la relación dependerá de si la interpretación recae sobre los términos empleados o si se refiere a determinados hechos que se pretenden subsumir.

(ii) La interpretación de enunciados sobre el dolo y la imprudencia puede generar lagunas normativas, en el sentido de que subsistan dudas acerca de si un grupo de casos genéricos puede ser considerado en una u otra categoría. Este problema se suele solucionar con el uso de definiciones. Por el contrario, la interpretación de hechos podría ocasionar lagunas de subsunción, sea por falta de conocimientos empíricos (lagunas de conocimiento), sea por falta de criterios claros para la imputación de un hecho individual (lagunas de reconocimiento).

(iii) En general, se suele entender que aquello que se imputa es un hecho interno y que se prueba a través del uso de indicios. Este punto de vista se corresponde con una concepción dual de la mente y debería descartarse por tomar una premisa incontrastable y sustentarse en una inferencia falsa. En otras palabras ¿cómo se puede saber la forma en que algo se exterioriza, si ni siquiera se sabe qué es ese algo? Otro punto de vista, como el aquí defendido, consiste en considerar que los estados mentales son disposiciones de la conducta y que los criterios de aplicación correcta tienen carácter convencional. Esto es lo que se conoce como indicadores de dolo y, dada su naturaleza empírica, tienen carácter gradual.

(iv) Al tomar partido por la concepción que entiende que los estados mentales son disposiciones de la conducta, considero que la única vía para hacer mínimamente previsible la imputación de dolo e imprudencia consiste en que sea la doctrina quien se ocupe de un estudio de los indicadores convencionalmente aceptados –que también ha venido utilizando la jurisprudencia– y se evalúe su conveniencia. Este es un problema que no podría solucionar el legislador, puesto

⁷⁴ BALDÓ LAVILLA, en *Libro Homenaje a Claus Roxin*, pp. 360-361. En el mismo sentido, advierte Sánchez-Ostiz que el análisis del comportamiento humano no es compatible con la subsunción lógica, sino con la lógica propia de la imputación. SÁNCHEZ-OSTIZ, *Imputación y Teoría del delito*, 2008, pp. 503 ss.

⁷⁵ PUPPE, *Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung*, 2010, nm. 9/8-11. LA MISMA, *La distinción*, pp. 80-82; LA MISMA, «Comprobar, imputar y valorar: Reflexiones semánticas sobre la fundamentación de sentencias penales y la posibilidad de su revisión jurídica», *InDret*, (3), 2013, p. 15.

que establecer de antemano un catálogo general de indicadores implicaría volver a un sistema de prueba tasada.

7. Bibliografía

ACERO FERNÁNDEZ/BUSTOS/QUESADA CASAJUANA, *Introducción a la Filosofía del Lenguaje*, 5ª ed., Ediciones Cátedra, Madrid, 2001.

ALCHOURRÓN/BULYGIN, *Sistemas Normativos*, 2ª ed., ed. Astrea, Buenos Aires-Bogotá, 2012.

———, «Los límites de la lógica y el razonamiento jurídico», en *Análisis Lógico y Derecho*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

BACIGALUPO ZAPATER, «Presunción de inocencia, in dubio pro reo y recurso de casación», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (2), 1988, pp. 365-386.

BAKER/HACKER, *Wittgenstein: Understanding and Meaning*, 2ª ed., Blackwell Publishing, Oxford, 2005.

BALDÓ LAVILLA, «Observaciones metodológicas sobre la construcción de la teoría del delito», en SILVA SÁNCHEZ (ed.), *Libro Homenaje a Claus Roxin*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 357-386.

CARNAP, «Psicología en lenguaje fisicalista», en AYER (comp.), *El positivismo lógico*, Fondo de Cultura Económica, México 1978.

CHIASSONI, *Técnicas de interpretación jurídica. Breviario para juristas*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, 2ª ed., BdeF, Buenos Aires-Montevideo, 2013.

DESCARTES, *Meditaciones metafísicas con objeciones y respuestas*, Alfaguara, Madrid, 1977.

DUTTGE, «§ 15 MüKoStGB», en *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 3º ed., C.H. Beck, München, 2017.

EINSTEIN, *Geometry and Experience*, Methuen & Co. Ltd., London, 1992.

ENDICOTT, *La vaguedad en el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2006.

ENGISCH, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, 3ª ed., Carl Winter, Heidelberg, 1963.

FEIJOO SÁNCHEZ, *Dolo Eventual*, Olejnik, Argentina, 2018.

FIGUEROA RUBIO, «Reconocer y explicar lo que hacemos. Una lectura de la agencia humana desde las observaciones de Ludwig Wittgenstein», en ORMEÑO KARZULOVIC (ed.), *Acciones, razones y agentes*, LOM, Santiago de Chile, 2016.

FRISCH, *Vorsatz und Risiko*, Heymann, Berlin, 1983.

GAEDE, «§ 15 StGB», en MATT/RENZIKOWSKI (eds.), *StGB*, Franz Vahlen, München, 2013.

GONZÁLEZ LAGIER, «¿La tercera humillación? Sobre neurociencia, filosofía y Libre albedrío», en TARUFFO/NIEVA FENOLL (dirs.), *Neurociencia y proceso penal*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2013.

GRECO, «Dolo sin voluntad», *Revista Nuevo Foro Penal*, (13-88), 2017, pp. 10 ss.

GUASTINI, *La sintaxis del Derecho*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-Sao Paulo, 2016.

———, *Interpretar y Argumentar*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

HASSEMER, «Los elementos característicos del dolo», *ADPCP*, (3), 1990, pp. 909-932.

HERZBERG, «Der Vorsatz als 'Schuldform', als 'aliud' und als 'Wissen und Wollen?'», en GEIS (ed.), *Festschrift 50-Jahre BGH*, Band IV, C.H. Beck, München, 2000.

HRUSCHKA, «Über Schwierigkeiten mit dem Beweis des Vorsatzes», en GÖSSEL (ed.), *Strafverfahren im Rechtsstaat: Festschrift für Theodor Kleinknecht zum 75*, De Gruyter, Berlin, 1985.

JAKOBS, *Kritik des Vorsatzbegriffs*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2020.

———, «Gleichgültigkeit als dolus indirectus», *ZStW*, (114), 2002, pp. 584-599.

———, *Derecho Penal Parte General*, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997.

JESCHECK/WEIGEND, *Tratado de Derecho Penal Parte General*, 5ª ed., Comares, Granada, 2002.

KANT, *La crítica de la razón pura* (1787), Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1928.

KINDHÄUSER, «El tipo Subjetivo», en KINDHÄUSER/POLAINO ORTS/CORCINO (eds.), *El tipo objetivo e imputación subjetiva en el Derecho penal*, Ed. Grijley, Lima, 2009.

———, «Rohe Tatsachen und normative Tatbestandsmerkmale», *JURA*, 1984.

———, «Der Vorsatz als Zurechnungskriterium», *ZStW*, (96), 1984.

KLUG, *Problemas de la filosofía y de la pragmática del Derecho*, 2ª ed., Distribuciones Fontamarrá, México, 2002.

LIBET/GLEASON/WRIGHT/PEARL, «Time of conscious intention to act in relation to onset of cerebral activity (readiness- potential): The unconscious initiation of a freely voluntary act», *Brain*, (106-3), 1983, pp. 623-642.

LUZÓN PEÑA, *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 3ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

MAÑALICH, «La imprudencia como estructura de imputación», *Revista de Ciencias Penales*, XLIII, (3), 2015, pp. 13-35.

MIR PUIG, *La función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de Derecho*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1982.

MOLINA FERNÁNDEZ, «La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, Sorites y Derecho Penal», en JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), *LH-Rodríguez Mourullo*, Civitas, España, 2005, pp. 691-742.

MOYA, *Filosofía de la mente*, PUV, Valencia, 2004.

MYLONOPOULOS, *Dogmática penal en un contexto internacional*, BdeF, Buenos Aires, 2017.

———, «Vorsatz als Dispositionsbegriff», en FREUND *et al.*, *FS-Frisch*, Duncker & Humblot, Berlín, 2013.

———, *Komparative und Dispositionsbegriffe im Strafrecht*, Peter Lang Ltd., Frankfurt-Berlín-New York, 1998.

NINO, *Introducción a la Filosofía de la acción humana*, Eudeba, Buenos Aires, 1987.

ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio de Derecho Penal Parte General*, 8ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019.

PAREDES CASTAÑÓN, «Dolo y Psicología de sentido común», en DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO *et al.* (dirs.), *LH-Luzón Peña*, Reus editorial, Madrid, 2020.

———, «Problemas metodológicos en la prueba del dolo», *Anuario de Filosofía de Derecho*, (18), 2001, pp. 67-94.

PASTOR, «Libre Albedrío y Responsabilidad jurídica. Tal vez un mito, pero uno muy funcional», en PASTOR, Daniel/ROCA, María, *Neurociencias y Derecho*, tomo 1, 2019, Hammurabi, Buenos Aires, 2019.

PAWLIK, *Das Unrecht des Bürgers*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2012.

PÉREZ BARBERÁ, «¿Dolo como *plus* o *aliud* en la imprudencia», en DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO *et al.* (dirs.), *LH-Luzón Peña*, Reus editorial, Madrid, 2020.

———, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, Hammurabi, Buenos Aires, 2011.

PÉREZ MANZANO, «Dificultad de la prueba de lo psicológico y naturaleza normativa del dolo», en GARCÍA VALDÉS *et al.* (coords.), *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, tomo II, Edisofer, Madrid, 2008.

PHILIPPS, «An der Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit - Ein Modell multikriterieller computergestützter Entscheidungen», en SCHÜNEMANN *et al.* (eds.), *FS-Roxin*, De Gruyter, Berlín, 2001.

PINEDA, *La mente humana: Introducción a la filosofía de la psicología*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2012

PUPPE, «§ 15», en KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN (eds.), *Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Nomos, Baden-Baden, 2017.

———, «Perspectivas conceptuales del dolo eventual», en LA MISMA, *El Derecho Penal como Ciencia*, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2016.

———, «Beweisen oder Bewerten. Zu den Methoden der Rechtsfindung des BGH, erläutert anhand der neuen Rechtsprechung zum Tötungsvorsatz», *ZIS*, (2), 2014.

———, «Comprobar, imputar y valorar: Reflexiones semánticas sobre la fundamentación de sentencias penales y la posibilidad de su revisión jurídica», *InDret*, (3), 2013.

———, *Strafrecht Allgemeiner Teil im Spiegel der Rechtsprechung*, 2ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2011.

———, *La distinción entre dolo e imprudencia. Comentario al art. 15 del Código Penal Alemán*, Hammurabi, Buenos Aires, 2010.

RAGUÉS I VALLÈS, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Bosch, Barcelona, 1999.

ROXIN, *Derecho Penal Parte General*, tomo 1, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1997.

———, «Unterlassung, Vorsatz und Fahrlässigkeit, Versuch und Teilnahme», en ROXIN/STREE/ZIPF/JUNG, *Einführung in das neue Strafrecht*, C.H. Beck, München, 1974.

ROXIN/GRECO, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, C.H. Beck, München, 2020.

SÁNCHEZ-OSTIZ, *Imputación y Teoría del delito*, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2008.

SILVA SÁNCHEZ, «Sobre la ‘Interpretación’ teleológica en Derecho penal», en DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO/GARCÍA AMADO (eds.), *Estudios de Filosofía del Derecho Penal*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

STEIN, «§ 15», en HOYER *et al.*, *SK-StGB*, 9ª ed., 2017.

SOON/BRAAS/HEINZE/HAYNES, «Unconscious determinants of free decisions in the human brain», *Nature Neuroscience*, (11-5), 2008.

STERNBERG-LIEBEN/SCHUSTER, «§ 15», en SCHÖNKE/SCHRÖDER, *StGB Kommentar*, 30ª ed., C.H. Beck, München, 2019.

STUCKENBERG, *Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht*, De Gruyter, Berlin, 2007.

VARELA, *Dolo y Error. Una propuesta para una imputación auténticamente subjetiva*, Bosch Editor, España, 2016.

VOGEL/BÜLTE, «§ 15», en CIRENER *et al.* (eds.), *Leipziger Kommentar StGB*, v. 1, De Gruyter, Berlín, 2020.

VOLK, «Begriff und Beweis subjektiver Merkmale», *50 Jahre Bundesgerichtshof Festgabe aus der Wissenschaft BGH*, C.H. Beck, München, 2000.

———, «Dolus Ex Re», en HAFT *et al.* (eds.), *FS-Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag*, C. F. Müller, Heidelberg, 1993.