

La prueba del dolo:

Una discusión clásica, siempre actual

Por Agustina Mitre

El clásico e inacabado tema del dolo, sus alcances, su límite con la imprudencia y cómo se prueba no es algo novedoso, y los grandes penalistas han aportado muchísimo en este debate. Pero me pareció interesante traerlo a discusión, y reflexionar sobre nuevas e interesantes propuestas que buscan aportar parámetros unificados y disminuir la discrecionalidad judicial que reina en este tópico. Los casos que la labor judicial diaria presenta plantean inconvenientes relacionados con la forma en que se tiene, o no, por probado este particular estado mental o con el modo de atribuir el dolo típico de la figura imputada a una conducta relevante para el derecho penal, según la tesitura que se adopte.

En orden al primer criterio, cabe señalar que el dolo, como actitud interna del sujeto, o estado mental, es inaccesible para el Juez, es imposible una constatación empírica de éste; lo cual obliga a acudir a otros elementos disponibles para el juzgador: indicadores, datos externos, actitudes posteriores, y otros que desarrollaré más adelante.

Por mi parte entiendo que el dolo se atribuye técnicamente. Es decir, no se prueba el estado mental en sí, lo que se verifica son los hechos que permiten atribuir el dolo típico a la conducta del sujeto. Entonces, para calificar una acción como dolosa, se exige que en el ámbito normativo (los tipos penales) previamente se haya delineado el contenido del dolo específico en juego, y en el ámbito judicial, o probatorio explicitar los sucesos externos que justifican aquella operación.

A modo introductorio, para poder desarrollar el problema planteado, recordemos la clásica definición de delito: comportamiento humano (en amplios términos de manera que incluya a los delitos de omisión y comisión por omisión), típico, antijurídico y culpable. Mir Puig[1], y la doctrina moderna sostienen que los dos pilares básicos de la definición son la antijuridicidad (el comportamiento humano y su tipicidad pueden verse como condiciones de la antijuridicidad penal) y la culpabilidad. Donde antijuridicidad o injusto significa objetiva contrariedad al derecho penal, mientras que culpabilidad significa posibilidad de imputación personal del hecho antijurídico a un sujeto responsable. Algunos, además, agregan la punibilidad como una categoría distinta de la culpabilidad, cuya aplicación se condiciona a una suficiente gravedad del hecho y a la necesidad de pena.

Ahora bien, para que podamos hablar de un injusto penal, en los términos que propone Mir Puig, la conducta debe suponer un peligro objetivo para los bienes jurídicos protegidos en la norma. La nota de objetividad implica que lo peligroso debe ser determinado antes de que ocurra el hecho, por un espectador medio situado en el lugar del autor al actuar, con todos los conocimientos y posibilidades que éste disponía. Luego, para poder calificar la conducta como dolosa, en la instancia analítica de la imputación subjetiva, habrá que analizar si conoció o previó ese peligro que se materializó en el resultado.

Entonces, ¿se puede trasladar la nota de objetividad al ámbito de la imputación subjetiva? Para atribuir dolo o culpa a la conducta del sujeto, ¿podemos tener en

cuenta un parámetro objetivo, como el espectador medio, en idéntica situación senso-perceptiva que el autor?

Planteado el problema, identifico dos cuestiones importantes a delimitar para poder resolverlo: por un lado teorizar sobre el dolo como género (su esencia, qué elementos abarca) y sobre el dolo eventual como una especie del género que se encuentra en el límite con la imprudencia. Por otro lado, en el ámbito probatorio, cuáles hechos, indicadores, o datos externos permitirán atribuir a la conducta del sujeto, el dolo de la figura típica.

Dividiré el análisis en dos interrogantes. ¿Qué es el dolo? ¿Cómo se prueba el dolo?

I. ¿Qué es el dolo? [\[arriba\]](#)

Una definición muy popular del dolo sostiene que éste es “conocer y querer los elementos del tipo objetivo”, señalando un elemento cognitivo y un elemento volitivo en la enunciación. Las distintas teorías que han ido surgiendo a lo largo del siglo pasado y que intentan conceptualizar el dolo se dividen principalmente en teorías de la representación, que ponen foco en el elemento cognitivo, teorías de la voluntad, cuyo peso está, justamente, en el ánimo o voluntad, y teorías mixtas, que exigen la concurrencia de ambos elementos. La exposición pormenorizada de ellas excede el objetivo de este trabajo.

Por mi parte, adhiero a la tesis según la cual para que una conducta sea dolosa basta que el sujeto se haya representado el resultado y aun así decida continuar con su acción, de manera que el elemento volitivo queda únicamente como un elemento común a toda acción o conducta. Al respecto sostiene Silva Sánchez[2]:

“La voluntariedad no es un elemento del dolo, sino un elemento de la acción, común a los delitos dolosos e imprudentes, ya que si alguien realiza una acción voluntariamente y sabe cuál es el contenido de sentido de esa acción, necesariamente quiere producir ese contenido de sentido”.

Si analizamos las tres formas de dolo reconocidas por la doctrina (dolo directo, indirecto y eventual) se infiere fácilmente que el único elemento común entre ellas es el aspecto cognitivo.[3] Ese plus de voluntariedad o elemento de ánimo que distingue, conceptualmente los tres tipos de dolo conocidos, deben ser evaluados al juzgar la culpabilidad del agente y servirán para mensurar la pena. En efecto, no merece el mismo reproche quien mata a un ser humano con la intención dirigida a ese propósito, que aquél que lo hace por indiferencia o descuido al representarse el elemento típico. El denominador común entre las tres clases de dolo es el conocimiento y todas las otras manifestaciones de ánimo constituyen indicadores subjetivos que deben evaluarse en una posterior instancia, es decir, en la culpabilidad y más concretamente en la fijación de la pena.[4]

Roxin[5], autor de ineludible consulta en este tema, considera que la “realización del plan” constituye la esencia del dolo. Y bajo esta premisa, un resultado ha de considerarse dolosamente producido cuando y porque se corresponde con el plan del sujeto en una valoración objetiva. Este es, a su criterio, el parámetro para delimitar el dolo eventual con la imprudencia consciente. En efecto, dolo es “realización del plan”, mientras que la imprudencia es sólo “negligencia o ligereza”. Quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo penal, reconocida como posible, sin que esta posibilidad de afectación lo disuada de su plan, se ha

decidido conscientemente en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo -aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo-. Es esta decisión por la posible lesión de bienes jurídicos la que diferencia, a criterio del autor, al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición. En efecto, considera Roxin que la confianza en un desenlace airoso, que es más que una débil esperanza, no permite llegar a una decisión en contra del bien jurídico protegido. Sin duda se le puede reprochar al sujeto su descuidada negligencia o ligereza y castigarle por ello, pero como no ha tomado decisión alguna en contra de los valores jurídicos típicamente protegidos, aquel reproche es más atenuado y merece sólo la pena de la imprudencia. Además, argumenta que la delimitación entre dolo e imprudencia expresa no sólo una diferencia de injusto, sino también una diferencia importante de culpabilidad, que justifica la distinta punición de ambas formas de conducta: pues quien se decide - aunque sea sólo para un caso eventual- en contra del bien jurídico protegido denota una actitud más hostil al Derecho que quien confía -aunque sea negligentemente- en la no producción del resultado.

Conceptualiza el dolo eventual como el supuesto en el cual el sujeto cuenta seriamente con la posibilidad de la realización del tipo, pero a pesar de ello sigue actuando para alcanzar el fin perseguido, y se resigna así, sea de buena o de mala gana, a la eventual realización de un delito, se conforma con ello. En cambio, el supuesto de imprudencia consciente consiste en advertir la posibilidad de producción del resultado, pero no tomarse en serio su realización, y negligentemente confiar en la no realización pues quien confía -a menudo por una sobrevaloración de la propia capacidad de dominar la situación- en un desenlace airoso no toma seriamente en cuenta el resultado delictivo y por lo tanto no actúa dolosamente. Sin embargo, quien toma en serio la posibilidad de un resultado delictivo y no confía en que todo saldrá bien puede en cualquier caso seguir teniendo la esperanza de que la suerte esté de su lado y no pase nada. Esta esperanza no excluye el dolo cuando simultáneamente el sujeto “deja que las cosas sigan su curso”.

Es interesante la propuesta de Roxin, aunque no está exenta de críticas y tampoco soluciona definitivamente el problema. En efecto, una persona pesimista o con baja valoración de su propia capacidad siempre actuará, en el ejemplo de Roxin, con dolo eventual, mientras que un optimista empedernido, confiará en la no producción del resultado, y con el marco teórico propuesto actuará con imprudencia. El concepto de “tomarse en serio” es subjetivo y dependerá de las características personales de cada individuo. Quizá sería conveniente añadir a la valoración que propone, algún criterio objetivo o construido sobre la base del consenso social.

A propósito del cuestionamiento que planteé más arriba, y a la última idea que introduje en el párrafo anterior, referente a si sería posible utilizar un parámetro objetivo para definir el dolo, quisiera exponer la teoría de Puppe al respecto y más cercana y reciente la de Pérez Barberá que magistralmente expuso Ramón Ragués en un artículo publicado en la revista Digital Indret[6].

Ingeborg Puppe y Rolf D. Herzberg han elaborado propuestas que tienden a objetivizar juicios como el de “tomarse en serio el riesgo”, apostando por una cierta “objetivización” del concepto de dolo, introduciendo restricciones normativas al conocimiento y a la voluntad como puros estados mentales, o prescindiendo de ambos en ciertos contextos. Concretamente para Puppe, dolo es

“saber sobre un peligro cualificado”. Según ello, la conducta del sujeto es “expresión de su decisión por el resultado cuando el peligro que el sujeto crea -consciente o pretendidamente- para el bien jurídico es de tal cantidad y calidad que una persona sensata sólo pasaría por él bajo la máxima de que el resultado lesivo debe producirse o al menos puede producirse”. El concepto de persona sensata es la nota de objetividad que propone Puppe, quien además considera que debe tratarse de un peligro tan grande que la confianza en el desenlace airoso no sería realista ni racional. Esta concepción otorga un carácter puramente normativo a la “decisión”, en cuya constatación no se presta atención a la verdadera actitud del agente. Puppe rechaza por principio “entrar en los mecanismos irracionales de elaboración del sujeto condicionados por su constitución o la situación”; el dolo es en esa medida una mera atribución. A su criterio, la negligencia insensata aparece como dolo simplemente porque una persona sensata no habría confiado en un desenlace airoso.[7]

En otro orden, Pérez Barberá[8] también pretende objetivizar el concepto de dolo, pero va más allá que Puppe quien no renuncia a mantener un estado mental (el conocimiento) en la definición. En cambio, el autor argentino argumenta que definir el dolo es siempre una tarea normativa y, en todo caso, será misión de cada intérprete determinar la relevancia que en dicha definición deba darse a ciertos estados mentales. En sus propias palabras, el dolo

“no es una propiedad empírica, sino una propiedad normativa, porque es en función de ella que una conducta penalmente relevante se enjuicia como más o menos disvaliosa y que, además, el autor resulta obligado a actuar conforme a estándares objetivos”[9].

Sostiene que cualquier hecho punible no es sino comunicación de una regla que prima facie se aparta de la regla establecida en el tipo penal, siendo necesaria la intervención punitiva cuando dicho hecho alcance una determinada “intensidad comunicativa” suficiente para desestabilizar las expectativas asociadas a la regla cuestionada. Esta mayor o menor “intensidad comunicativa” explica, a juicio del autor, la diferencia de tratamiento punitivo entre la imprudencia y el dolo, ello aun cuando el hecho doloso y el imprudente -desde su punto de vista- lesionen una misma norma[10].

El trabajo considera, sin embargo, que esta misma intensidad comunicativa está presente también en aquellos casos en los que existen desconocimientos o ausencias de representación epistémicamente irracionales, lo que sucederá cuando el sujeto se orienta de manera arbitraria, esto es, desafiando objetivamente regularidades empíricas obvias o normas de conducta elementales propias de un ámbito específico de actuación. Este argumento le permite sostener a Pérez Barberá la necesidad de otorgar el tratamiento propio del dolo a los casos de “ceguera ante los hechos”, y pone como ejemplo el caso del conductor que, sin haber llegado a representarse el peligro real de su conducta, con la que causa varias muertes, decide conducir tras haber bebido en abundancia y pese a ser consciente de su escasa habilidad al volante y de que no tiene licencia, circulando con un exceso de velocidad de 20 km/h y esquivando en zigzag a los vehículos que circulan en el mismo sentido.[11] En palabras del propio autor,

“un desconocimiento o una falta de representación irracional por desafiar regularidades empíricas obvias y/o normas de conducta elementales de ese ámbito específico de actuación (sea que ello esté motivado en un manifiesto desinterés por el resguardo de los bienes ajenos o en cualquier otro motivo), grava

intensamente a su autor y le corresponde, por lo tanto, la forma de castigo más grave (la dolosa).”

En definitiva, para Pérez Barberá resultan irrelevantes las razones de la ausencia de representación del resultado, e incluso en esa hipótesis sostiene que puede haber dolo en una conducta.

De manera coherente con las razones que, a su juicio, fundamentan la respuesta punitiva propia del dolo, el autor define esta figura -o, en sus propias palabras, su “concepto-objeto”- como el reproche objetivo a la acción que se aparta de una regla jurídico-penal, mediando ex ante una posibilidad objetivamente privilegiada de que su autor prevea este apartamiento; por el contrario, considera que imprudencia debe definirse como el reproche objetivo a la acción que se aparta de una regla jurídico-penal, mediando ex ante una posibilidad objetivamente atenuada de que su autor prevea este apartamiento.[12] Como se desprende de estas dos definiciones, el punto clave para diferenciar ambas figuras es si el autor ha contado con una objetiva posibilidad privilegiada de prever el apartamiento de su conducta respecto de la norma o bien si sólo ha tenido una posibilidad atenuada de previsión. En otras palabras, para afirmar que existe dolo debe poder sostenerse que el sujeto ha tenido la capacidad de prever -y, por tanto, evitar- fácilmente el hecho, es decir, una cuestión netamente objetiva si por autor no se entiende el concreto acusado con todas sus particularidades, sino, un modelo ideal de sujeto colocado en su lugar.

De acuerdo con las anteriores ideas, la capacidad de evitación o el grado de evitabilidad devienen conceptos fundamentales en la tesis del profesor argentino. En esta perspectiva, el autor matiza que el dolo es un juicio objetivo de reproche o un juicio de valor fundado en un estándar general y referido a un hecho, no a un sujeto[13]. En este juicio datos psíquicos como el conocimiento o la voluntad son sólo indicios de la mayor o menor capacidad de prever el apartamiento de la regla infringida a ponderar junto con otros indicios, como pueden ser el peligro creado, sus características o, en general, cualquier otra circunstancia constitutiva de la acción.

Lo anterior permite alcanzar al autor una conclusión relevante en lo que respecta al dolo: en los casos de riesgos cuantitativamente muy escasos no existe dolo por más intención (o cualquier otro estado mental) que el autor ponga de su parte; y, a la inversa, en caso de riesgos muy elevados, la ausencia de representación no puede excluir el dolo:

“frente a tales niveles de probabilidad o de improbabilidad, pretensiones contrarias a esas prognosis objetivas han de aparecer, forzosamente, como objetivamente extravagantes, aunque, a la vez, sean compatibles con una base epistémica o afectiva individual”.

Sobre la base de este marco teórico, el autor sostiene que en los famosos casos del tirador inexperto o del portador del SIDA que mantiene un contacto sexual sin protección existe únicamente una conducta imprudente; y, en cambio, que en casos como el de la ruleta rusa o la correa de cuero[14] las intenciones no importan para afirmar que concurre dolo.

Al respecto, Ramón Ragués[15] cuestiona la afirmación según la cual en los casos de la llamada “ceguera ante los hechos” la ignorancia de riesgos elevados y

evidentes para cualquier observador medio necesariamente debe dar lugar a una imputación dolosa. Ciertamente existen propuestas teóricas que consideran a supuestos de falta de representación como merecedores del tratamiento propio del dolo, pero para ello se exige que la falta de conocimiento en el sujeto se explique por determinadas razones como la indiferencia hacia el objeto lesionado (Jakobs) o la búsqueda intencionada del estado de desconocimiento (en la teoría angloamericana de la willful blindness). En tales perspectivas, el déficit de representación se ve compensado por una determinada motivación especialmente disvaliosa que justifica el tratamiento más severo. Considera el citado autor español que es dudoso, en cambio, que en aquellos casos en los que la razón del desconocimiento (de la "ceguera") no sea la falta de interés por conocer o una grave indiferencia, sino un descuido gravísimo ante un riesgo muy elevado, el hecho sea expresión de aquello que legitima la imposición de la pena propia del dolo.

Creo que lo que el autor argentino pretende justamente es evitar ingresar a un análisis subjetivo referente a si hubo descuido, grave indiferencia o falta de interés en casos de riesgos muy elevados y evidentes. Por el contrario, propone establecer un estándar objetivo para estos casos de altos riesgos, donde un comportamiento contrario a la norma luce por sí mismo extravagante por violar regularidades empíricas obvias o normas de conducta elementales propias de un ámbito específico de actuación, y se revela irracional la falta de representación del resultado lesivo por parte del sujeto. En definitiva, si el autor estaba en condiciones objetivas de prever o evitar el resultado lesivo que su conducta genera y aún así continua con su accionar, no interesan las razones por las cuales no previó o no evitó el resultado. No interesa si fue descuidado, indiferente o desinteresado, deberá responder igual por el delito doloso.

Así, el baremo objetivo que utiliza para determinar la irracionalidad o extravagancia de un comportamiento contrario a la norma es el de un modelo ideal de sujeto colocado en el lugar del autor, el concepto de regularidades empíricas obvias y normas de conducta elementales propias de un ámbito específico de actuación.

Sin embargo, como advierte Ramón Ragués, esta postura tiende a favorecer la aplicación de la respuesta dolosa. Entonces, es necesario interpretarla y matizarla a través de los principios que legitiman el Derecho Penal, entre ellos el principio de dignidad humana, el principio de legalidad y culpabilidad. Por otro lado, habrá que operar la teoría expuesta cuidando de no caer en un sistema de responsabilidad objetiva, incompatible con nuestro sistema penal cuya eficacia y legitimidad se asientan en el principio de culpabilidad (art. 18 de la C.N.), que siempre se exige una conexión o vinculación subjetiva entre la conducta del sujeto y el resultado ilícito.

Una variable interesante podría ser mantener el estándar objetivo, pero utilizando un baremo individualizado, atendiendo a la educación, y conocimientos concretos del sujeto, para evitar riesgos de instrumentalización o generalización. Es decir se mantiene el espectador externo pero con las características personales del sujeto, que en algunos casos podrán justificar la falta de representación y con ello evitar la sanción dolosa.

Recapitulando lo expuesto, la propuesta de introducir en la definición del dolo un parámetro objetivo es interesante, aunque presenta el riesgo de consagrar una

hermenéutica de mayor punibilidad pues facilita la respuesta dolosa en los casos límite.

Por mi parte, prefiero la definición que mantiene el estado mental -conocimiento- en la conceptualización. Así, dolo es conocimiento de los elementos del tipo penal. Ahora bien, ¿cómo es ese conocimiento? Al limitar la definición de dolo a uno de los elementos y eliminar el plus de la voluntad, se amplía el universo de casos comprendidos en el concepto. Por ello, para salvaguardar los principios de culpabilidad y derecho penal como última ratio, considero que el conocimiento debe ser efectivo, no puede aceptarse un conocimiento potencial o un deber de conocer, en expresiones como debió conocer o pudo conocer.

Sin perjuicio de lo expuesto, un parámetro objetivo sí podría considerarse a la hora de probar el dolo, como analizaré a continuación, pues dadas las características del proceso, los medios que tenemos a nuestro alcance para aprehender lo subjetivo, como es el caso del dolo, son esencialmente objetivos.

II. ¿Cómo se prueba el dolo? [\[arriba\]](#)

Otro tema importante tanto para la dogmática como para la praxis o la judicatura es definir cómo se prueba el dolo. En esta instancia analítica debe demostrarse cuál es el soporte fáctico que permite atribuir a la conducta del sujeto el dolo típico. Entonces, el dolo se infiere a través de los hechos exteriorizados por el sujeto, con los indicadores objetivos o estándares propios de un proceso probatorio.

En este punto, es interesante el planteo de Pérez Barberá, quien sostiene que para poder afirmar la concurrencia en un supuesto concreto de los elementos que configuran el concepto de dolo por él propuesto -capacidad privilegiada de evitación del apartamiento de la norma- el juez está obligado a valorar cualquier medio probatorio que pueda resultar significativo para detectar los correspondientes indicadores. Y en el caso en que estos medios probatorios sean fenómenos psíquicos, se atribuirán como resultado de un juicio empírico (no por adscripción normativa). En efecto, estos hechos psíquicos, aun cuando no son observables, son el resultado de un procedimiento de atribución empírica en el que el juez puede recurrir a cualquier disciplina científica o indicador en donde “todo dato, sea éste psíquico o físico, es potencialmente relevante”. El autor remarca que este proceso de verificación es un proceso empírico, con una frase muy ilustradora:

“la conclusión que se sigue de una atribución de conocimientos, creencias, intenciones, etcétera no es menos empírica que la que se sigue de una constatación de la dilatación de un cuerpo, sólo que la primera es una conclusión probabilística y la segunda es causal. Y ambas pueden ser ciertas, en el sentido de respetar la exigencia de certeza que se infiere del principio in dubio pro reo para las conclusiones de la prueba”[16].

Ahora bien, a criterio de este autor, una vez probada esa capacidad privilegiada de evitación del apartamiento de la norma, en caso de riesgos muy elevados, la ausencia de representación no puede excluir el dolo.

A criterio de Ramón Ragués[17], el tema reclama una formulación teórica de una serie de criterios de racionalidad a respetar por el juez en el momento de

pronunciarse sobre la concurrencia (o no) del dolo típico en la conducta del sujeto: una teoría sobre qué medios probatorios -y, más en concreto, sobre qué indicios- deben ser tenidos en cuenta en el proceso penal a la hora de afirmar o rechazar que alguien ha actuado con determinados conocimientos o intenciones. ¿Debe el juez escuchar a peritos o más bien resolver él sólo con arreglo a máximas de experiencia cotidiana? ¿Debe dar algún valor a determinados indicios como el comportamiento posterior al hecho del acusado, sus experiencias previas afortunadas con ciertas conductas peligrosas o su carácter? ¿O a cuestiones que tienen que ver, desde la perspectiva tradicional, con la culpabilidad, como el consumo de alcohol o el hecho de actuar bajo un estado pasional? Al igual que sucede con el concepto de dolo, la decisión sobre qué debe tener en cuenta (y qué no) el juez en el momento de considerar probados el dolo es también una cuestión sobre la que la ciencia penal puede y debe pronunciarse, y aportar criterios que permitan superar la insatisfactoria remisión habitual a las “convicciones del juez” o a la “sana crítica racional” (concepto muy difundido en la judicatura, que constituyen reglas de interpretación relacionadas con el sentido común y con lo que un hombre con conocimientos medios puede entender, sin llegar a ser normas jurídicas) que genera un cierto margen de discrecionalidad, a veces irracional e incompatible con el principio de legalidad propio del Derecho Penal. El complejo proceso de probar el dolo requiere, más que una actuación legislativa, una elaboración judicial de criterios.

En concreto, Ramón Ragués, en su obra titulada *El dolo y su prueba en el proceso penal*[18], presenta como solución que el conocimiento del dolo se determine procesalmente, mediante la utilización del significado social de una conducta y de las circunstancias que acompañan a ésta. Este concepto es un baremo objetivo que pretende atribuir un significado más o menos consensuado socialmente a la conducta exteriorizada del sujeto.

También, es importante remarcar que el sujeto siempre cuenta con la posibilidad de probar que a pesar del significado social que evoca su conducta, en el caso concreto no se aplica ese significado, por diversos motivos, como un error, una situación de inexigibilidad, etc. Ante tal supuesto, será el imputado quien debe probar esa excepcionalidad que hace inaplicable el baremo objetivo que otorga a su conducta un significado doloso.

En conclusión, considero que la forma de atribuir el dolo típico a una conducta es, frente al caso concreto, acudir por un lado al significado social que evoca esa conducta y, por otro lado, analizar las circunstancias que acompañan, es decir recurrir a una serie de indicadores objetivos, entre los cuales resalto: las circunstancias propias que rodean la acción; la no exteriorización de una voluntad de evitación; el grado de peligrosidad objetiva de la acción; si el sujeto tenía algún motivo para conformarse con el resultado; la mayor o menor capacidad para comprender la situación que demuestre el autor; si ha existido algún plan respecto del hecho cometido, y sus alcances; la complejidad o simplicidad de la situación; el tiempo en que se desarrollaron los acontecimientos, y si éste fue suficiente para percibir el peligro; la habituación al riesgo del sujeto; las experiencias previas donde salió indemne con conductas que representaban el mismo o similar peligro, la actitud posterior y anterior al hecho, etc.

El sistema analizado presenta grandes ventajas, principalmente porque elimina el gran margen de discrecionalidad que actualmente está librado al criterio del Juez. Además, la diferencia entre aplicar una u otra respuesta (delito doloso o culposo) es importante desde el punto de vista punitivo, y si no existen parámetros

unificados, podrían generarse situaciones de desigualdad ante casos similares, por discrepancia de criterio entre quienes ejercen la jurisdicción, resintiéndose de esa manera el principio de igualdad ante la ley consagrado por la Constitución Nacional (art. 16) y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos (art. 24 CADH y 14.1 PIDCYP), afectando el buen servicio de justicia, y en última instancia la seguridad jurídica. Por ello es necesario trabajar para establecer de antemano, reglas jurídicas para atribuir dolo a una conducta, pues esto siempre será preferible a la ambivalente y cambiante “libre convicción judicial”.

Notas [\[arriba\]](#)

[1] Mir Puig, Santiago, Derecho Penal Parte General, 10ma Edición, ed. BdeF, Bs. As., 2018, págs. 148-149.

[2] Silva Sánchez, Jesús M., Aproximación al Derecho penal contemporáneo, Ed. Bosch, Barcelona, 1992, pág. 401.

[3] El tema es mucho más profundo e inabarcable en este escueto trabajo. Para la justificación de la postura aquí expuesta por la tesis de la representación, ver Sosa, María Julia, “El gran problema de los límites entre el dolo eventual y la culpa con representación” s/f s/e cita on line http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/gran_problema.pdf

[4] Sosa, María Julia, “El gran problema de los límites entre el dolo eventual y la culpa con representación” http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/gran_problema.pdf s/e s/f passim.

[5] Roxin, “Dolo y Error de Tipo” s/e s/f passim.

[6] Ramón Ragués i Vallés, “De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico”, InDret 3/2012, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2012, passim.

[7] Roxin, op. cit., pág. 436.

[8] Gabriel Pérez Barberá, El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental, Hammurabi, Buenos Aires, 2011.

[9] Ibidem, pág. 817. En cita Ramón Ragués i Vallés, “De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico” InDret 3/2012, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2012.

[10] Ibidem, págs. 127/131. En cita Ramón Ragués i Vallés, “De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico” InDret 3/2012, Universidad Pompeu Fabra, Barcelona, 2012.

[11] Ibidem, págs. 138-139. En cita, Ramón Ragués, op. cit.

[12] Ibidem, pág. 648. En cita, Ramón Ragués, op. cit.

[13] Ibidem, págs. 663-664, en cita Ramón Ragués, op. cit.

[14] Caso resuelto por el Tribunal Federal Alemán (BGH) en 1955. Tomado como caso paradigmático por la doctrina para teorizar sobre el dolo eventual. Consistió en lo siguiente: El joven de casi 20 años de edad K, había conocido en 1953 al vendedor de seguros M, con quien había accedido a mantener ciertos contactos sexuales, probablemente a cambio de dinero. También por aquellas fechas, el mentado K, entabló amistad con J, y para poder comprar ropa y poder pagar el alquiler de una habitación, a ambos se les ocurrió la idea de sustraer a M, cierta cantidad de dinero. Con este fin planearon que, una vez dentro de la vivienda de M, le dejarían inconsciente dándole un golpe con un saco de arena en la cabeza habiendo descartado antes la posibilidad de hacerlo cortándole la respiración con una correa de cuero por temor a causarle la muerte. El 25 de febrero de 1954 K y J

convencieron a M, para que los dejase pasar la noche en su casa, a lo que este accedió. A las cuatro de la mañana y de acuerdo con el plan, J golpeó a M con el saco de arena en la cabeza mientras dormía, acción con la que solo consiguió despertarlo. En ese preciso momento, K recurrió a la correa de cuero, que había llevado consigo, y con la ayuda de J consiguió colocarla alrededor del cuello de M, tirando con fuerza de ambos extremos hasta que este dejó de moverse, procediendo entonces a maniatarlo. Seguidamente, se apoderaron de una serie de objetos y tras intentar en vano algunas maniobras de reanimación, abandonaron la vivienda. A consecuencia del uso de la correa se produjo la muerte de M. El Tribunal del Jurado condenó a J y a K como autores dolosos de dicha muerte.

[15] Ramón Ragués, op. cit., pág. 9.

[16] Gabriel Pérez Barberá, op. cit., págs. 716-718 en cita Ramón Ragués, op. cit., pág. 10.

[17] Ramón Ragués, op. cit., pág. 11.

[18] En cita, Sosa, María Julia, “El gran problema de los límites entre el dolo eventual y la culpa con representación” http://www.terragrijurista.com.ar/doctrina/gran_problema.pdf s/e s/f passim.