RUSCA, Bruno: "Peor saber: ceguera ante los hechos y relevancia del conocimiento para la imputación de dolo".
Polít. Crim. Vol. 20 Nº 39 (julio 2025), Art. 5, pp. 140-165
https://politcrim.com/wp-content/uploads/2025/06/Vol20N39A5.pdf

Peor saber: ceguera ante los hechos y relevancia del conocimiento para la imputación de dolo

Worse to know: blindness to the facts and relevance of knowledge to the ascription of *dolus*

Bruno Rusca[*]
Profesor de derecho, Universidad Austral de Chile
Doctor en Derecho, Universidad Nacional de Córdoba, Argentina
bruno.rusca@uach.cl
https://orcid.org/0000-0001-5460-9207

Resumen

Desde hace tiempo, varios autores afirman que, en los casos denominados de "ceguera ante los hechos", debería imputarse dolo al agente aun cuando él no se haya representado las consecuencias de su conducta. Esta posición, con diferentes matices, da lugar a la posibilidad de que exista dolo en ausencia del elemento epistémico, esto es, sin representación de una de las circunstancias del tipo penal. Luego de presentar y analizar críticamente estos planteamientos, se defiende la idea de que, para la imputación de dolo, es necesario que el agente se represente los elementos del tipo penal, por lo cual, los casos de ceguera ante los hechos constituyen, en general, supuestos de imprudencia. Para fundamentar la necesidad del componente epistémico del dolo, se rechaza el argumento consecuencialista que asocia el conocimiento a un mayor dominio sobre el hecho, y, en cambio, se defiende una fundamentación deontológica. En líneas generales, el argumento se sustenta en la premisa de que la representación de las circunstancias del tipo penal es un requisito para que pueda existir una decisión por parte del agente de realizar la conducta típica. Y decidir realizar una conducta típica es, el resto de las condiciones iguales, peor que llevar a cabo una conducta típica sin haberlo decidido.

Palabras clave: dolo, imprudencia, ceguera ante los hechos, elemento epistémico.

Abstract

Several authors have long asserted that in so-called "fact-blindness" cases it should be ascribed *dolus* to the agent even if he was not aware of the consequences of his conduct. This approach, though with different nuances, leads to the fact that there may be *dolus* without

[*] Investigador responsable del proyecto de investigación ANID/FONDECYT/Iniciación 11240417, titulado: "La relevancia del conocimiento para la solución de los casos denominados de ceguera ante los hechos". El autor agradece especialmente a María Laura Manrique, Federico Arena, Paula Gastaldi, Valeria Trotti, Franco Garbarino, José Peralta, Juan Pablo Mañalich Raffo, Francisco Maldonado, Javier Escobar Veas, Leticia Morales, Gustavo Beade, Camila Matamala Valenzuela, por comentarios críticos y valiosas contribuciones realizadas para la mejora de una versión preliminar de este trabajo.

epistemic element, *i. e.*, without awareness of one of the circumstances of the offense. After a critical analysis of these approaches, the paper argues that, to adscribe *dolus*, it is necessary for the agent to be aware of the elements of the offense, and therefore, cases of fact-blindness are, as a rule, instances of negligence. To support the requirement of the epistemic component of *dolus*, the consequentialist argument that links knowledge with a greater control over the act is rejected, and, instead, a deontological foundation is defended. In general, the argument is based on the premise that to be aware of the circumstances of the offense is essential for there to be a decision on the part of the agent to carry out the offense. And deciding to carry out an offense is, all other things being equal, worse than carrying out an offense without having decided to do so.

Key words: *dolus*, negligence, fact blindness, awareness.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. ¿Dolo sin representación? 3. La relevancia del elemento epistémico del dolo. 3.1. El conocimiento como condición de un mayor dominio del hecho. 3.2. El conocimiento como condición de una mayor responsabilidad 4. Sobre el carácter descriptivo o adscriptivo del juicio de determinación del dolo 5. Conclusiones. 6. Bibliografía

Introducción

Como es sabido, en el ámbito continental europeo, desde el punto de vista de la subjetividad del agente, la atribución de responsabilidad penal reconoce dos modalidades: dolo e imprudencia; la imputación de un hecho ilícito a título de dolo es, el resto de las condiciones iguales, más grave que la imputación por imprudencia. De modo tal que la formulación de criterios que permitan distinguir entre ambas categorías deviene central para determinar la gravedad de la pena que debe imponerse a quien ha cometido una conducta prohibida por el derecho penal. Empero, la distinción es relevante también porque, en ciertas legislaciones, rige un sistema de *numerus clausus* del castigo de la imprudencia, conforme al cual, el dolo constituye la modalidad de responsabilidad por defecto; en consecuencia, el agente *solo* responde por la realización imprudente de un hecho ilícito si la ley lo dispone expresamente. Por último, la cuestión adquiere particular importancia, además, pues muchas legislaciones, como el Código Penal español, el Código Penal chileno o el Código Penal argentino, carecen de una definición expresa de dolo, por lo cual, la elaboración de parámetros de distinción entre ambas categorías es resultado del desarrollo doctrinal y jurisprudencial.

Durante mucho tiempo ha predominado en la doctrina y jurisprudencia de distintos países una concepción dual del dolo, que lo define como el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo objetivo. Conforme a esta perspectiva, que aún se impone en la generalidad de los manuales de derecho penal y en la jurisprudencia de varios países, el dolo se compone de un elemento epistémico o cognitivo −*i. e.*, la representación mental de la acción y sus consecuencias− y un elemento volitivo, el cual, según la teoría que se defienda, puede abarcar una serie de actitudes internas desde "tener la intención de provocar el resultado" hasta "ser indiferente a su ocurrencia", "aprobarlo", "consentirlo" o "tomárselo en serio". De todos modos, en la discusión jurídica actual, la afirmación de que el dolo requeriría un elemento

volitivo se ha puesto en duda seriamente, pues son numerosos los autores que defienden un concepto puramente epistémico de dolo, caracterizado por el mero conocimiento de los elementos del tipo objetivo.[1]

Ahora bien, en el debate entre ambas perspectivas, tiende a darse por sentado el requisito del elemento epistémico del dolo, esto es, la necesidad de que el agente se represente mentalmente las circunstancias típicas.[2] Sin embargo, por la influencia de diferentes teorías, últimamente se ha cuestionado que dicho elemento sea, en todos los casos, necesario para la imputación de un hecho ilícito a título de dolo. Por un lado, en algunos países, los tribunales han recurrido a la doctrina anglosajona de la ignorancia deliberada (*willful blindness*) para fundamentar la imputación de dolo en circunstancias en que el desconocimiento de los elementos del tipo penal responde a una decisión del agente por no conocer. Así, por ejemplo, un caso paradigmático en que se aplicó esta doctrina fue en la condena por evasión de impuestos contra el futbolista argentino Lionel Messi, dictada en primera instancia por la Audiencia Provincial de Barcelona. En líneas generales, el tribunal sostuvo que el jugador tenía a su disposición información suficiente como para advertir que los contratos de cesión de derechos de imagen, elaborados por sus asesores comerciales, involucraban una maniobra de defraudación al fisco español. Y, en todo caso, si el deportista no se había percatado de tales consecuencias, ello solo se explicaba por su decisión de mantenerse en una situación de ignorancia, lo cual no podía en ningún caso beneficiarlo.[3]

Por otro lado, a partir de ciertos planteamientos provenientes de teóricos alemanes, distintos autores defienden la idea de que, en los casos denominados de "ceguera ante los hechos", correspondería la imputación de dolo aun cuando el agente no se haya representado que su conducta podía ocasionar el resultado típico. Los casos de ceguera ante los hechos son aquellos en los que, dado el elevado nivel de riesgo que involucra la realización una acción, cualquiera se representaría mentalmente la posibilidad de que ocurra cierta consecuencia dañosa. Empero, el ciego ante los hechos, pese a llevar a cabo esa acción tan peligrosa, por indiferencia o enemistad hacia los intereses ajenos, irracionalmente no se representa como posible esa consecuencia. A diferencia del ignorante deliberado, el cual decide intencionalmente crear su propia ceguera para resultar favorecido,[4] la ignorancia del ciego ante los hechos deriva de su actitud de indiferencia en relación con los intereses de los demás.

---

[1] Sobre este tema, sin pretensión de exhaustividad, pueden verse GRECO (2017), pp. 20-31; KINDHÄUSER (2012), pp. 14-15; MAÑALICH (2020), pp. 13-42; PERALTA (2012), pp. 40-55; PUPPE (2006), pp. 300-310. RAGUÉS I. VALLÈS (1999), pp. 157-162; SANCINETTI (1991), pp. 145-210.

[2] RAGUÉS I. VALLÈS (2020), p. 73.

[3] Sobre las particularidades del caso y los fundamentos de la sentencia, existen varios comentarios. Al respecto, puede verse RAGUÉS I VALLÈS (2020), pp. 72-90; MONTIEL (2016), pp. 3-6.

[4] FEIJOO SÁNCHEZ, 2013, p. 107. Esta particularidad de la situación de ignorancia deliberada da lugar a que su tratamiento jurídico pueda resultar distinto al de la ceguera ante los hechos. En efecto, algunos autores sostienen que, en la mayoría de los casos de ignorancia deliberada, o bien el sujeto que decide ignorar ya se ha representado todo lo necesario para que pueda imputársele dolo eventual, o bien se trata de una situación de autoría mediata en que el agente utiliza su yo futuro como instrumento para eximirse de responsabilidad. Sobre los problemas que plantea la ignorancia deliberada, cuyo abordaje excede las posibilidades de este trabajo, existen numerosos estudios en el ámbito continental-europeo. Al respecto, pueden verse: RAGUÉS I VALLÈS (2007); RAGUÉS I VALLÈS (2013), pp. 11-38; FEIJOO SÁNCHEZ (2013), pp. 101-138; GRECO (2013), pp. 67-78; MANRIQUE PÉREZ(2013), pp. 79-100.

Para entender el problema que plantean los casos de ceguera ante los hechos a un concepto de dolo fundado en la exigencia de un elemento epistémico, podría pensarse, por ejemplo, en el siguiente escenario hipotético: un grupo de ocho jóvenes y fornidos jugadores de *rugby* ataca violentamente a un solo muchacho de condición física algo más débil, con el cual habían tenido un altercado momentos antes. Luego de que, al recibir los primeros golpes, la víctima cayera al piso, aquellos continúan golpeándola con ferocidad, aun cuando ella se encontraba ya indefensa, e incluso con patadas a la cabeza, lo que finalmente provoca su muerte. Supóngase que, a pesar del brutal despliegue de violencia, varios de los atacantes, acostumbrados a participar frecuentemente en peleas, no advirtieron que, en esa ocasión, la intensidad de la agresión era mayor, por lo que ni siquiera se representaron la posibilidad de que la víctima muriera.[5]

El requisito que subordina la imputación de dolo a la existencia de ciertos hechos psíquicos, se sostiene, daría lugar a la consecuencia de considerar incorrectamente como imprudentes comportamientos que, al igual que los descritos en el ataque de los rugbistas, merecerían ser tratados como dolosos. El que, por puro desinterés hacia la vida de los demás, ni siquiera alcanza a advertir que su conducta puede matar, en circunstancias en las que cualquier otra persona más escrupulosa sí advertiría, resulta favorecido a causa de su desconocimiento con el tratamiento más benigno de la imprudencia. En definitiva, como la solución que un concepto epistémico de dolo brinda a estas situaciones pareciera contraria a intuiciones básicas de justicia, se argumenta, ello demostraría que tal concepción debe abandonarse. En líneas generales, en este trabajo, se defenderá la idea más convencional de que la representación de las circunstancias típicas es un requisito necesario para la imputación de dolo y, en consecuencia, que los casos de ceguera ante los hechos, al menos desde un punto de vista de conceptual, constituyen casos de imprudencia.

El trabajo se divide en cuatro secciones. En el primer apartado, se presentan y critican los enfoques de distintos autores, que, con matices, defienden la idea de que en los casos de ceguera ante los hechos debe imputarse dolo al autor, pues efectivamente puede haber dolo sin representación (1). Cabe aclarar que no se pretende realizar una exposición exhaustiva de todos los autores que han defendido este punto de vista, sino, más bien, presentar las líneas principales de argumentación y las objeciones que pueden formularse en su contra. En la segunda sección, se plantea el enfoque opuesto, esto es, la idea de que los casos de ceguera ante los hechos son situaciones en las que el agente obra de modo imprudente, pues el dolo requiere la representación de los distintos elementos del tipo penal (2). A este respecto, el trabajo analiza dos argumentos que se han defendido para fundamentar el elemento epistémico del dolo: uno de carácter consecuencialista, que vincula el conocimiento a un mayor dominio del hecho, y otro de carácter deontológico, según el cual la representación de los elementos del tipo penal determina una mayor pertenencia del hecho al autor. Luego de rechazar el argumento consecuencialista, se defiende el argumento deontológico, sobre la base de sostener que la mayor pertenencia del hecho al autor derivada del conocimiento se

[5] En líneas generales, el escenario descrito se inspira en el caso argentino ocurrido en la ciudad de Villa Gesell, en enero del 2020, en el que un grupo de jóvenes dio muerte a un muchacho a la salida de una discoteca, con el cual habían mantenido previamente una discusión. De todos modos, la cuestión de la ausencia de representación de la muerte de la víctima por parte de los atacantes no fue planteada en el proceso, ni por los acusados ni por la fiscalía, sino que ha sido introducida aquí solo como hipótesis teórica para ilustrar la discusión sobre el problema. Para un análisis y comentario de la sentencia, con un enfoque teórico opuesto al defendido en este trabajo, véase PÉREZ BARBERÁ (2023), pp. 684-701.

relaciona con la toma de una decisión de realizar la conducta típica, lo que fundamenta dicho requisito epistémico. En la tercera sección, se afirma que, tanto si la determinación del dolo se concibe como un juicio descriptivo de un estado mental, como si es entendida como un juicio adscriptivo de dicho estado mental, para justificar su imputación, es necesario tomar en cuenta otros indicadores contextuales, no solo el nivel de riesgo de la acción (3). Por último, el texto culmina con un apartado de conclusiones, en el cual se resumen las ideas centrales defendidas en el trabajo.

1. ¿Dolo sin representación?

Desde hace varias décadas, el penalista alemán Jakobs sostiene que el requisito de conocimiento para la imputación de dolo da lugar a un tratamiento injustificadamente más benigno del agente que, por completa indiferencia hacia los intereses ajenos, no se representa lo que cualquier otra persona más escrupulosa *sí* se representaría. Este autor afirma que el precepto del Código Penal alemán (§ 16.1 StGB) que excluye necesariamente el dolo por la ausencia de conocimiento del agente resulta demasiado rígido, pues no repara en los motivos de tal desconocimiento. Dicha regulación, además, contrasta con la solución más flexible que brinda el Código Penal alemán al desconocimiento de la antijuricidad (§ 17.2 StGB); en efecto, el error sobre el carácter de contrariedad al derecho de la conducta realizada no necesariamente beneficia al agente, ya que, a diferencia el error sobre la tipicidad, en tal caso la atenuación de la pena es facultativa.[6] En última instancia, según Jakobs, para la imputación de dolo, lo relevante es el defecto de motivación que expresa el autor, no los datos psíquicos presentes al momento de actuar. A este respecto, la voluntad defectuosa de la persona que infringe una norma con pleno conocimiento, según esta opinión, sería idéntica a la de quien no sabe que infringe la norma, simplemente, porque no le interesa saberlo.[7]

El punto de vista defendido por Jakobs ha influido en algunos autores que, con diferentes matices, defienden una concepción del dolo que prescinde del elemento epistémico. En este sentido, Pawlik sostiene que toda modalidad de imputación subjetiva se fundamenta en el incumplimiento de la exigencia de esforzarse por ser fiel al derecho.[8] Según este autor, entre la imprudencia y el dolo solo existe una diferencia cuantitativa. Mientras que el autor doloso expresa una actitud de enemistad hacia la ley penal, el autor imprudente manifiesta solo una falta de amistad; empero, en tanto que la enemistad puede caracterizarse como una falta de amistad cualificada, ambas actitudes se distinguen finalmente por una cuestión de intensidad.[9] De acuerdo con Pawlik, lo que define a la enemistad hacia el derecho no es la intención del agente, sino el hecho de que, a pesar de la elevada peligrosidad de su comportamiento, por indiferencia o desconsideración, el autor carece de la voluntad de evitar el incumplimiento de la norma. Para determinar si corresponde la imputación de dolo, entonces, no es decisivo lo que el agente se representó, sino más bien lo que debía haberse representado en ese momento, conforme a un parámetro objetivo de razonabilidad. La

[6] JAKOBS (1997), p. 314.
[7] RAGUÉS I VALLÈS (2020), p. 76. Al respecto, véase también VAN WEEZEL (2020), pp. 63-64.
[8] PAWLIK (2016), p. 139.
[9] PAWLIK (2016), p. 141.

consecuencia de esta perspectiva es que, finalmente, los casos de ceguera antes los hechos son considerados como dolosos.[10]

La preocupación que subyace a las perspectivas de Jakobs y Pawlik sobre el problema de la ceguera ante los hechos reside en la relación que existe entre los déficits cognitivos y los volitivos; es decir, lo que ponen de manifiesto estos autores es que las representaciones y los estados mentales de las personas pueden verse condicionados por su propio mundo emocional y afectivo. De modo tal que, en ocasiones, el déficit intelectual de un individuo se origina en un déficit volitivo y, por consiguiente, el desconocimiento de las consecuencias de la propia conducta puede derivar de una actitud de desinterés por los valores del derecho.[11] Este planteamiento se fundamenta en cierta concepción del derecho penal, que, por un lado, resta importancia a algunas de las distinciones y categorías dogmáticas tradicionales −*v. gr.*: autoría y participación, dolo e imprudencia, etc. −, y, por otro lado, asume que lo decisivo es la actitud de mayor o menor falta de fidelidad al derecho del agente. En este contexto, la pena cumpliría la función de reestablecer la fidelidad al derecho de la población, como respuesta a la falta de fidelidad jurídica que expresa la comisión del delito.[12]

De todos modos, es interesante señalar que se encuentran planteamientos similares a los defendidos por Jakobs y Pawlik en autores provenientes de otras tradiciones jurídicas. Concretamente, en el ámbito del *common law*, Antony Duff ha defendido la idea de que puede haber *recklessness*[13] aun cuando el agente no se represente que su conducta crea un riesgo sustancial contra cierto interés, siempre que esa ausencia de representación exprese indiferencia hacia los intereses ajenos. El argumento de Duff se afirma en la idea de que lo que el agente advierte o deja de advertir refleja lo que le importa, y, *en ocasiones*, no darse cuenta de algo manifiesta una actitud de completa indiferencia hacia ello.[14] Por lo cual, en esos casos, sería igualmente reprochable realizar la acción ilícita con representación de sus

[10] PAWLIK (2016), pp. 144-145. Para un análisis pormenorizado de la perspectiva de Pawlik, véase PÉREZ BARBERÁ (2021), pp. 97-106.

[11] Sobre este tema, véase FEIJOO SÁNCHEZ (2013), pp. 120-121.

[12] Para una explicación detallada de la concepción del derecho penal de Jakobs y Pawlik, y cómo esta se relaciona con su modo de entender la imputación subjetiva, véase FEIJOO SÁNCHEZ (2013), pp. 120-122.

[13] Mientras que, como regla general, en la tradición continental europea, el sistema de imputación subjetiva es binario, ya que reduce las categorías sobre los estados mentales a dolo e imprudencia, en la tradición anglosajona se prevén más distinciones. Paradigmáticamente, el Código Penal Modelo de los Estados Unidos divide las modalidades de imputación subjetiva en *purpose*, *knowledge*, *recklessness* y *negligence*. En lo que aquí interesa, conforme al Código Penal Modelo, la distinción entre *recklessness* y *negligence* depende de si el autor es consciente del riesgo sustancial e injustificado creado por su conducta. Más precisamente, corresponde responsabilidad por *recklessness*, que da lugar a un castigo más severo en comparación con *negligence*, cuando el agente se representa el riesgo que su comportamiento podía ocasionar; en cambio, él responde por *negligence*, que constituye la modalidad de imputación subjetiva más benigna, cuando no se representa un riesgo que debía representarse, de acuerdo con el estándar de diligencia de una persona razonable o prudente. Este modo de trazar la distinción entre ambas categorías subjetivas, que ha predominado también en la jurisprudencia inglesa durante gran parte del siglo XX, atribuye una importancia fundamental al componente cognitivo de los estados mentales. Por el contrario, la propuesta de Duff, que cuestiona esta forma de establecer la distinción, otorga mayor relevancia al componente actitudinal de los estados mentales; en definitiva, el agente puede responder por *recklessness*, aun si él no se representó el riesgo que ocasionaba, siempre que la ausencia de representación responda a una actitud de indiferencia hacia los intereses ajenos. Sobre el enfoque del Código Penal Modelo acerca de los estados mentales, véase CHIESA (2018), pp. 578-581. Sobre el abordaje de los estados mentales en la jurisprudencia inglesa, véase DUFF (1990), pp. 142-149.

[14] DUFF (1990), p. 158.

consecuencias que realizarla sin representación de sus consecuencias. La razón de ello radicaría en que, en ambas situaciones, la conducta del agente manifiesta la actitud práctica de indiferencia que el concepto de *recklessness* debería captar.[15]

Duff ilustra su argumento con el siguiente ejemplo: supóngase que un novio falta a su boda, y le explica a su novia que él estaba en el *pub* con sus amigos, cuando simplemente olvidó por completo el evento. Para Duff, sería absurdo considerar que el olvido del novio atenúa la gravedad moral de su comportamiento, o afirmar que dicha conducta constituye una falta de menor importancia en comparación con la de conscientemente no asistir a la boda.[16] En efecto, si a él le hubiera importado su pareja y la celebración del matrimonio, continúa el argumento, él no habría olvidado la boda. El hecho de que olvidara completamente tal evento manifiesta la actitud práctica de completa indiferencia hacia su pareja, lo cual, más que un atenuante de su comportamiento, es aquello por lo cual merece ser reprochado.[17] Aunque la discusión sobre alcance del concepto de *recklessness* no es equiparable al problema de cómo debería conceptualizarse el dolo, y con independencia de los diferentes fundamentos que puedan tener ambas perspectivas, el argumento empleado por Duff es sustancialmente similar al propuesto por Jakobs y Pawlik; en definitiva, lo que importaría para agravar el reproche al autor es el sentido social de indiferencia que expresa con su conducta, no sus representaciones al momento de actuar.

Los puntos de vista de Jakobs y Pawlik comparten el presupuesto común de que, para la imputación de dolo, aun cuando puede prescindirse de la representación del agente, es necesario que el desconocimiento se fundamente en motivos como la indiferencia o la temeridad; esto es, razones que, desde un punto de vista valorativo, resultan cuestionables, en la medida en que expresan una actitud de infidelidad hacia el derecho. Empero, algunos autores defienden un concepto de dolo completamente objetivo, el cual prescinde de todo dato psíquico del sujeto. En esta línea de análisis, Pérez Barberá ha sostenido que tanto el dolo como la imprudencia configuran un reproche objetivo sobre la conducta del agente, esto es, "un deber conocer", independiente por completo de cualquier clase de representación mental o actitud interna del autor. La distinción entre ambos juicios de reproche, según este autor, reside en el grado de la intensidad comunicativa de la conducta que se aparta de la regla; mientras mayor sea dicha intensidad, el comportamiento del agente expresaría una postura de mayor oposición a la norma violada, lo cual haría necesario un castigo más severo para estabilizar las expectativas normativas. Y la intensidad comunicativa, *grosso modo*, dependería de la previsibilidad del comportamiento. Dicho más claramente, puede afirmarse que cabe la imputación de dolo cuando el autor tenía la capacidad de prever fácilmente el hecho, desde el punto de vista, no del sujeto de carne y hueso, sino de un modelo ideal de persona razonable.[18]

Ahora bien, un concepto de dolo que prescinda de toda referencia a la subjetividad del autor, como el propuesto por Pérez Barberá, parece muy difícil de sostener, pues, con

[15] DUFF (1990), p. 163.
[16] DUFF (1990), p. 163.
[17] DUFF (1990), p. 163.
[18] PÉREZ BARBERÁ (2012), p. 200. La exposición del punto de vista del autor se ha realizado de un modo esquemático, con el propósito de facilitar la compresión de su propuesta.

independencia de sus fundamentos metodológicos,[19] da lugar a consecuencias ciertamente implausibles. A modo de ejemplo, en Estados Unidos, mueren aproximadamente un promedio de 38 niños pequeños cada año a causa de hipertermia, por quedar encerrados dentro de un auto en días de altas temperaturas; la mayoría de estas muertes, aparentemente, se explica por el olvido de padres demasiado ocupados o estresados.[20]. Una concepción completamente objetiva del dolo debería tratar de modo equivalente a las siguientes situaciones: el padre que inadvertidamente deja al niño en el auto; el padre que a sabiendas deja el niño en el auto, pero cree poder llegar a tiempo antes de que éste sufra algún daño; y, por último, el padre que deliberadamente deja al niño en el auto para que muera de hipertermia.[21] Como señala Ragués, el precio que se paga por no depender de *ningún* hecho psíquico es, finalmente, entrar en conflicto con intuiciones básicas de justicia.[22]

De todos modos, la concepción que subordina la imputación de dolo a los casos en que el desconocimiento se funda en la indiferencia, como surgiría de la versión del argumento desarrollado por Jakobs y Pawlik, constituye todavía una perspectiva *subjetiva* sobre el dolo. De acuerdo con esto, solo cuando el desconocimiento esté motivado en una actitud de indiferencia hacia los intereses ajenos correspondería la atribución de dolo. En cambio, si el desconocimiento se fundara en otros motivos, como, por ejemplo, la torpeza, el miedo o el estrés, el autor debería responder por mera imprudencia. Repárese, de nuevo, en el caso del niño olvidado dentro del auto en un día de altas temperaturas. Conforme a esta perspectiva, podría considerarse imprudente la conducta del padre que olvida al niño debido a un episodio de estrés laboral, y, en cambio, sería dolosa la acción del padre que lo olvida por detenerse en el bar a beber con sus amigos. Solo en este último caso, podría argumentarse, la conducta del autor expresaría la actitud de indiferencia que justifica el mayor reproche que implica la imputación de dolo.

Si bien esta perspectiva, desde un punto de vista intuitivo, pareciera más plausible que un enfoque completamente objetivo sobre el dolo, ella no está exenta de objeciones. En primer lugar, todos estos autores dicen relativamente poco sobre el concepto de indiferencia, y no se encuentra en sus trabajos una referencia expresa al significado de ese término.[23] En general, se procede mediante la presentación de ejemplos en los que la falta de representación de las consecuencias de la conducta respondería a una actitud reprochable del autor, pero sin definir con precisión qué debe entenderse por indiferencia. De todos modos, es probable que dicha indeterminación no resulte muy diferente a la de otros conceptos empleados por la teoría del delito. Y, por tal razón, a partir de los ejemplos que se brindan para ilustrar esta

---

[19] Para una crítica detallada de los presupuestos en los que se fundamenta el concepto desarrollado por Pérez Barberá, véanse MANRIQUE PÉREZ (2012)(a), pp. 387-412; ORTIZ DE URBINA GIMENO (2013), pp. 357-385. En el mismo sentido, véanse también MAÑALICH (2020), pp. 33-34, y VAN WEEZEL (2021), p. 96. Aunque más recientemente el autor parece haber modificado ciertas premisas en las que se apoya su punto de vista, continúa defendiendo un concepto objetivo de dolo. En concreto, sostiene Pérez Barbera, en la nueva versión del argumento, que el fundamento del dolo residiría en "la elevada posibilidad de dominio de la acción y control de sus consecuencias lo que torna muy sencillamente evitable a un hecho y, por tanto, lo que justifica una atribución de responsabilidad más seria". PÉREZ BARBERÁ (2021), p. 120. Una postura similar a la de Pérez Barbera ha defendido recientemente PERALTA (2024), pp. 185-193.

[20] Sobre el tema, véase: Hyperthermia: When summer suns turns deadly - MSU Extension. Para una referencia a estos casos, véase MOORE y HURD (2011), p. 182.

[21] Sobre esta objeción, véase RAGUÉS I VALLÈS (2020), p. 85.

[22] RAGUÉS I VALLÈS (2020), p. 85.

[23] Sobre esta crítica respecto de la perspectiva de Duff, véase HORDER (1997), p. 501.

perspectiva, la noción de indiferencia, como total falta de interés hacia algo, podría comprenderse suficientemente, al menos con el nivel de precisión necesario para admitir el argumento.

Más relevante, en cambio, es la cuestión de si se puede ser verdaderamente indiferente cuando se desconocen las consecuencias de la acción realizada. En efecto, según algunos autores, es imposible manifestar una actitud de indiferencia hacia algo sin tener consciencia de ello. Lo mismo puede afirmarse respecto de otras actitudes, como, por ejemplo, la valentía: solo tendría sentido describir una acción como valiente si la persona que la lleva a cabo sabe de los riesgos a los que se enfrenta. Así, pues, si al escuchar el llanto de un niño, alguien entra a un edificio a punto de derrumbarse y logra salvar a ese niño de una muerte inminente, tal persona podría ser descrita como valiente *solo* si ella era consciente del peligro al que se exponía al emprender el rescate. De lo contrario, si ella no era consciente del riesgo que corría con dicha acción, entonces ya no se trataría de un acto de valentía, sino simplemente de un acto realizado por ignorancia.[24] Del mismo modo, continúa el argumento, si la persona no se representa el riesgo que su conducta ocasiona a los intereses de otro, no puede afirmarse que ella sea indiferente a dichos intereses.

Ahora bien, es posible que esta objeción no resulte todavía concluyente y, efectivamente, la premisa de que se puede ser indiferente a algo desconocido constituya una afirmación plausible. De todos modos, alguien que acuerde con esta premisa todavía puede sostener que, si bien no representarse el riesgo elevado de cierta acción, en ocasiones, expresa una actitud de indiferencia hacia el interés amenazado, realizar dicha acción con representación del riesgo ocasionado expresa un nivel de indiferencia significativamente mayor.[25] Dicho mediante un ejemplo: la persona que advierte que su comportamiento puede matar y, de todos modos, decide seguir adelante manifiesta que la vida ajena le importa menos que aquel que realiza ese mismo comportamiento sin darse cuenta de sus consecuencias. Y, si esto fuera así, entonces, podría estar justificado que el mayor reproche que involucra la atribución de dolo se limite a las acciones que son realizadas *con* representación de sus consecuencias. Empero, para que dicha afirmación tenga sentido, se requiere, previamente, presentar una fundamentación acerca de por qué las representaciones del agente pueden desempeñar esa función. La sección siguiente se dedica a abordar este problema.

2. La relevancia del elemento epistémico del dolo

En general, a diferencia de lo que ocurre con la discusión sobre si el dolo requiere un elemento volitivo, no es frecuente que se ofrezca una justificación acerca de la necesidad del elemento cognitivo del dolo. En efecto, la idea de que el agente debe representarse las circunstancias objetivas del tipo para que pueda atribuírsele dolo constituye una premisa que, simplemente, tiende a darse por sentada, en especial, por parte de aquellos autores que defienden dicho requisito. Empero, tampoco suele encontrase en los trabajos que cuestionan tal concepción una reconstrucción de las razones que podrían justificar el punto de vista mayoritario, esto es, la imposibilidad de que haya dolo sin representación. De todos modos,

[24] Sobre este ejemplo y la discusión del argumento, véase STARK (2016), pp. 214-216.
[25] En este sentido, HUSAK (2011), p. 203.

de acuerdo con Greco, pueden identificarse en principio dos clases de argumentos como justificación de una concepción del dolo que requiera representación de las circunstancias del tipo penal. Por un lado, según un argumento consecuencialista, el conocimiento estaría relacionado con el ejercicio de un mayor dominio del hecho, lo cual implicaría la realización de una acción más peligrosa. Por otro lado, según un argumento deontológico, el conocimiento da lugar a una vinculación más intensa entre el hecho y el autor y, por lo tanto, implicaría un merecimiento de pena mayor. En esta sección, luego de criticar la fundamentación consecuencialista, se defiende el argumento deontológico, sobre la base de la idea de que el mayor merecimiento de pena se explica por la importancia que cumplen las representaciones del agente en la toma de una decisión de realizar la conducta típica.

2.1. El conocimiento como condición de un mayor dominio del hecho

De acuerdo con cierta opinión, la exigencia de que el agente se representa los elementos del tipo se vincularía con un mayor dominio sobre el hecho, pues, en la medida en que el autor sabe lo que hace y cuáles son las consecuencias que puede ocasionar su conducta, él podría adaptarse mejor ante las diferentes circunstancias, como también reaccionar más eficazmente ante lo inesperado; en definitiva, el agente que obra con conocimiento ejercería un mayor grado de control sobre el riesgo creado por su conducta.[26] Ese mayor dominio, derivado del conocimiento sobre las circunstancias del tipo objetivo, justificaría un tratamiento más severo desde un punto de vista consecuencialista. La razón de ello residiría en que, el resto de las condiciones iguales, las acciones sobre las cuales el agente tiene mayor grado de dominio o control serían más peligrosas para los bienes jurídicos protegidos. Como los recursos con los que cuenta el Estado para prevenir delitos son limitados, sería racional destinar una mayor parte de ellos a la prevención de las conductas que involucran un riesgo más elevado contra los intereses que el derecho protege.[27]

Piénsese, de nuevo, en el ejemplo del padre que deja al niño pequeño encerrado en el auto un día de alta temperatura. En comparación con el padre que simplemente olvida al niño en el auto, el que realiza esa acción con representación del resultado, desde un punto de vista *ex-ante*, tiene más posibilidades de lograr su cometido, pues el conocimiento le proporciona la oportunidad de planificar el curso de acción más idóneo. A este respecto, él podría elegir un mejor lugar en donde dejar el auto estacionado, en el que hiciera más calor o estuviera menos expuesto a la vista de personas que eventualmente pudieran rescatar al niño. En definitiva, así como alguien que conoce las reglas y el funcionamiento de la bolsa de valores, en principio, puede brindar un mejor asesoramiento para inversiones bursátiles en comparación con alguien que desconoce completamente tal materia, alguien que sabe que realiza una acción ilícita podría tomar mejores decisiones para concretar sus propósitos criminales en comparación con quien desconoce realizar tal conducta ilícita. Ello se debe a que el conocimiento, en general, brinda a las personas la posibilidad de orientarse mejor en el mundo.

De todos modos, este argumento presenta algunas dificultades. Bajo esta premisa, lo que proporcionaría dominio o control es una especie de acción estratégica que se funda en la

[26] Defiende esta idea, GRECO (2017), pp. 18-19. El mismo argumento ha sido planteado previamente por el autor en relación con la discusión sobre la ignorancia deliberada. Al respecto, véase GRECO (2013), p. 72.
[27] GRECO (2017), p. 19.

deliberación interna del agente. Empero, dicha idea es problemática al menos por tres razones. En primer lugar, el dominio no es una característica de la vida mental, sino que es un logro práctico, una capacidad para incidir sobre el mundo.[28] A este respecto, en gran parte de sus actividades cotidianas las personas ejercen dominio a partir de la internalización gradual de disposiciones y hábitos que funcionan de modo mecánico e irreflexivo, lo cual permite que se orienten en el mundo exitosamente. De hecho, un tipo de deliberación interna, propia de esta clase de acción estratégica, muchas veces daña o perturba el buen desempeño de esas competencias.[29]

Repárese, por ejemplo, en la práctica de hablar un lenguaje extranjero. Se logra ser fluido y dominar el idioma cuando, para poder expresarse, no se requiere reflexionar constantemente sobre el significado de cada palabra utilizada o de las reglas sintácticas de dicha lengua. La persona que necesita concentrarse en el significado de las palabras para poder hablar, en cambio, no ha logrado todavía alcanzar la fluidez del idioma, esto es, no domina aún esa lengua. O, piénsese en la práctica de algunos deportes, como, por ejemplo, el remo. Se aprende a remar cuando se interioriza la técnica y los movimientos apropiados se pueden realizar de un modo irreflexivo y mecánico. La falta de la interiorización de estas técnicas es lo que diferencia al remero competente del que apenas logra mantener el bote a flote. A fin de cuentas, pareciera que, en gran parte de las actividades cotidianas de las personas, la noción de control, fundada en una especie de cálculo estratégico derivado del conocimiento, no funciona. Puede haber dominio sin esa clase de conocimiento *reflexivo*, pues, en muchas actividades, el dominio deriva de la internalización de hábitos y técnicas que operan de modo espontáneo y no premeditado.[30]

El segundo problema de esta idea es que, tal como suele entenderse la noción de dolo en el derecho penal, se requiere bastante menos que esa clase de reflexión deliberada. Si fuera necesario para la atribución de dolo que el agente realice una especie de cálculo reflexivo, entonces ello sería claramente contra intuitivo, porque la mayoría de las situaciones que se consideran casos claros de dolo no deberían serlo. De hecho, el modo en que se concibe el dolo es compatible con decisiones fuertemente impulsivas, en las que no existe ninguna clase de premeditación por parte del agente.[31] Precisamente, el concepto de co-consciencia permite comprender que las representaciones del agente no se limitan a aquellas circunstancias en las que él se concentra de modo explícito, sino que se extiende asimismo a aquellas creencias que, aun cuando no son objeto de una reflexión consciente, determinan también su conducta.[32]

A modo de ejemplo, piénsese en una profesora que, mientras camina por el mismo trayecto que realiza diariamente hacia su lugar de trabajo en la Universidad, escucha con sus auriculares un *podcast* sobre política internacional. Supóngase que, al tiempo que ella concentra sus pensamientos en la discusión política que está escuchando, un estudiante

[28] WILLIAMS (2020), p. 114.
[29] WILLIAMS (2020), pp. 118-119.
[30] Sobre esta noción de control, véase WILLIAMS (2020), p. 118-119.
[31] Sobre la irrelevancia de esa clase de deliberación interna para la atribución de responsabilidad penal, pueden verse DUFF (1993), pp. 347-348; STARK **(**2016), pp. 151-152.
[32] Sobre la idea de co-consciencia como exigencia suficiente para la imputación de dolo, véase ROXIN (1997), pp. 471-474.

universitario recién ingresado la aborda y le pregunta por el camino para llegar a la Universidad.[33] Aunque su atención mental no esté enfocada en el camino hacia su trabajo, al ser consultada al respecto, ella podría con facilidad tornar consciente esa cuestión y explicar detalladamente cómo llegar a la Universidad. Por tal razón, es correcto atribuirle a la profesora el *conocimiento* del camino hacia su lugar de trabajo, aun cuando su mente no esté enfocada momentáneamente en ello, pues dichas creencias guían en efecto su comportamiento (determinan que camine en cierta dirección y no, en otra) y pueden volverse conscientes con un simple acto de voluntad.[34] La noción de co-consciencia, o conocimiento implícito, según la denominación que se prefiera, permite incluir también esas creencias en el conocimiento que se atribuye al agente; en el ámbito del derecho penal, ello es especialmente relevante, pues es muy infrecuente que, aun en las situaciones que se consideran casos claros de comportamiento doloso, las personas presten atención explícita a todos los elementos del tipo penal.[35] Por ello, si la mayor gravedad del dolo depende del mayor dominio, lo cual se fundamenta en la capacidad de previsión del autor sobre las consecuencias de su conducta, tal perspectiva es problemática, porque presupone un tipo de reflexión deliberada que rara vez se presenta en la vida real.

Por último, el problema de la idea que fundamenta el dolo en un mayor dominio es que pareciera funcionar solo si las representaciones del agente se ajustan a la realidad, esto es, si sus creencias son *verdaderas*. Repárese, de nuevo, en el agente de bolsa. Puede decirse que el agente de bolsa tiene más dominio sobre cuestiones bursátiles en relación con personas de otras profesiones, porque él *sabe* cómo funcionan las reglas de la bolsa, es decir, porque tiene un conocimiento acertado sobre el funcionamiento de dicha institución. Empero, resulta claro que, para la imputación de dolo, no es necesario que las representaciones del agente sean verdaderas, como tampoco justificadas. De hecho, por definición, ello no es así en la tentativa de un delito.[36] El que dispara contra un muerto, creyendo que mata, tiene dolo de homicidio aun cuando esté completamente equivocado sobre el objeto al que dispara. Y, en tal situación, resulta evidente que él no tiene dominio sobre la vida ajena, del mismo modo que carece de todo dominio sobre cuestiones bursátiles un profesor de literatura sin conocimientos acerca del funcionamiento de la bolsa de valores.[37]

En resumidas cuentas, la fundamentación de la mayor gravedad del dolo en el dominio, que derivaría de la posibilidad de una mejor capacidad de previsión y reacción frente a las consecuencias de la conducta, es especialmente problemática. La dificultad del argumento reside en que pareciera depender de una concepción demasiado intelectual del dolo y, además, en el hecho de que el dominio presupone que las creencias del agente son verdaderas, lo cual daría lugar a que el alcance del dolo sea sumamente restringido.

---

[33] El ejemplo, con algunas modificaciones, ha sido extraído de STARK (2016), p. 115.
[34] STARK (2016), pp. 115-116.
[35] Al respecto, puede verse ROXIN (1997), p. 472; CÓRDOBA (2021), p. 105.
[36] MAÑALICH RAFFO (2020), pp. 29-30.
[37] Podría objetarse que, en tanto no es necesario que las representaciones del agente sean verdaderas ni justificadas para la imputación de dolo, no sería correcto utilizar el término "conocimiento", como tampoco hacer referencia al elemento "cognitivo" o "epistémico" del dolo. De todos modos, la discusión es meramente terminológica. Aquí se prefiere mantener la referencia al "conocimiento" o al "elemento epistémico del dolo" pues se trata de términos cuyo uso se halla extendido en el derecho penal. En todo caso, basta con aclarar que el significado del término conocimiento en el derecho penal no coincide necesariamente con su significado filosófico. En este sentido, véase SARCH (2019), p. 8.

2.2. El conocimiento como condición de una mayor responsabilidad

Por otro lado, puede brindarse también una razón de carácter deontológico para castigar más severamente al agente que obra con representación de las circunstancias típicas. De acuerdo con esta idea, al agente que se representa lo que hace y las consecuencias que pueden derivarse de su conducta le corresponde asimismo una mayor responsabilidad. Como afirma Greco, las acciones realizadas con representación pertenecerían al agente de un modo significativamente más íntimo que aquellas practicadas sin representación.[38] Empero: ¿qué significa exactamente que las consecuencias de la conducta "pertenecen más íntimamente" al que se las representa? ¿Por qué tales consecuencias pertenecen más al que las conoce que, por ejemplo, al que simplemente no le importan? La respuesta a esta pregunta consiste en que la representación del agente sobre las circunstancias del tipo penal constituye un requisito necesario para poder concluir que él ha tomado una decisión de realizar la conducta típica. Es decir, solo se podría afirmar que alguien ha tomado la *decisión* de matar si, mínimamente, se ha representado que podía ocasionar la muerte de la víctima.[39] Y, el resto de las condiciones iguales, alguien que tomó la decisión de matar es más culpable que alguien que no tomó tal decisión, aun cuando ambos hayan realizado una acción igualmente riesgosa contra la vida ajena.

El concepto de decisión, que en un sentido más elemental se vincula a la elección entre dos o más posibilidades, puede definirse, en un sentido más complejo, como un balance entre distintos tipos de razones que el agente cree que existen.[40] Así, pues, cuando alguien se representa que su comportamiento puede ocasionar un daño injustificado a otro y, no obstante, lleva a cabo dicha acción, realiza un balance de razones que, desde un punto de vista moral, es reprochable. Supóngase que, en el caso de los jugadores de *rugby*, algunos de los atacantes que sí se imaginaron que la agresión podía ocasionar la muerte de la víctima siguieron adelante con su conducta porque, de ese modo, pretendían demostrar su hombría y poder frente a los demás jóvenes que miraban la golpiza. Evidentemente, entre la razón en contra de agredir a la víctima −*i. e.*, matar− y la razón a favor de agredir a la víctima −*i. e.*, demostración de poder− cualquier persona moralmente sensata debería dar (mucho) más valor a la razón en contra de la agresión. Si alguien, como algunos de los agresores, considera más valioso demostrar poder frente a sus pares que la vida de la víctima, decide evidentemente mal, pues sopesa las razones a favor y en contra de la acción de modo erróneo. Lo que se reprocha al agente, en definitiva, es *su* decisión −en este caso, su decisión de matar−.

En cambio, la persona que no se representa que su comportamiento puede dar lugar a un daño injustificado no asocia esa acción a una razón en contra de actuar. Piénsese, de nuevo, en el ejemplo de los jugadores de *rugby*. Si algunos de los agresores ni siquiera imaginaron que podían provocar la muerte de la víctima no relacionaron su conducta −pegar patadas a la cabeza de alguien indefenso− con la razón en contra de matar, por más que, evidentemente, les era exigible realizar esa asociación mental. Lo que se reprocha al agente en este caso no

[38] GRECO (2017), p. 20.
[39] Al respecto, véase STARK (2016), p. 141.
[40] STARK (2016), p. 145.

es haber realizado un mal balance de razones −*i. e.*, la decisión de matar−, sino, por el contrario, no inferir de ciertos hechos una razón en contra de actuar, lo que, en esa situación, cualquier persona razonable y atenta haría. Y no asociar la realización de una acción a una razón en contra de actuar es menos grave que llevar a cabo un mal balance de razones porque, en definitiva, tener o no tener ciertas razones constituye un hecho *externo* al agente, que depende menos de él.[41] Ciertamente, puede decirse que el hecho de tener o no tener ciertas razones está determinado, al menos en parte, por circunstancias que les han *ocurrido* a las personas, como nacer en determinado lugar geográfico, pertenecer a cierta clase social o recibir una educación particular.[42]

A modo de ejemplo, ciertas personas, al ver un policía, se representan inmediatamente la posibilidad de estar en peligro, como, probablemente, le ocurre a quienes en su juventud fueron militantes políticos durante épocas de dictadura militar, o a miembros de clases sociales populares en lugares en los que ellos son hostigados persistentemente por la policía. En cambio, es probable que personas de otros estratos sociales, que crecieron en circunstancias políticas diferentes, tiendan a asociar el hecho de la presencia policial con una fuente de protección o seguridad. Del mismo modo, alguien que, al abrir la puerta de su departamento, percibe un aroma extraño, similar al de un coliflor en estado de putrefacción, puede pensar que se trata de una verdura que olvidó durante muchos días en el refrigerador; o, por el contrario, puede representarse que se trata de una pérdida de gas y, por tanto, evitar encender la luz, lo que podría ocasionar una explosión.[43] A este respecto, la asociación de un mismo hecho con una razón o con otra no depende de un acto de voluntad, al menos en el mismo sentido en que una decisión depende de un acto de voluntad.

Por supuesto, esto da lugar al difícil problema de la justificación de la responsabilidad penal cuando alguien no se representa un elemento del tipo penal, en circunstancias en que ello era exigible al autor; esto es, la pregunta de por qué debería responsabilizarse a alguien por no prever algo que debía prever. La cuestión es complicada, pues si se asume que tener o no tener ciertas representaciones no depende del agente, al menos de la misma manera en que sus decisiones dependen de él, pareciera difícil afirmar que alguien pueda ser *culpable* por no formarse esas representaciones −*v. gr.*: "cuando usted percibió el mal olor en su departamento, debió pensar en una pérdida de gas, no en un vegetal en mal estado" −. De todos modos, el problema de la fundamentación de la culpabilidad en la imprudencia inconsciente ha recibido diferentes respuestas, cuyo análisis excede ampliamente las posibilidades de este trabajo. Basta mencionar, solo a modo ejemplificativo, las perspectivas que sostienen que, en estos casos, la culpabilidad del agente se fundamentaría en la posesión de un *carácter* defectuoso,[44] en la *capacidad* de evitar la realización de la conducta ilícita,[45] como también la concepción escéptica,[46] que niega toda forma de culpabilidad que justifique la atribución de ese comportamiento al autor. Ahora bien, con independencia de la plausibilidad de estas distintas perspectivas, lo cierto es que el punto de vista que se defiende

[41] Sobre esta idea, VON WRIGHT (1984), p. 128.
[42] VON WRIGHT (1984), p. 128
[43] Este ejemplo ha sido extraído de STARK (2016), p. 229.
[44] Para un análisis crítico de este enfoque, pueden verse FIGUEROA RUBIO (2024), pp. 131-134; MOORE y HURD (2011), 170-176.
[45] HART (2008), p. 152.
[46] Véanse, paradigmáticamente, ALEXANDER y FERZAN (2009), pp. 69-85; MOORE y HURD (2011), pp. 147-198.

aquí permite comprender por qué la responsabilidad en estos casos es especialmente complicada. Ciertamente, al no haberse representado las circunstancias del tipo penal, no puede afirmarse que el agente haya decidido cometer una conducta ilícita; su culpabilidad, pues, debe fundamentarse sobre otra base.

En definitiva, de acuerdo con este argumento, la mayor gravedad que implica la imputación de dolo requiere la representación del agente sobre las circunstancias del tipo penal, porque ello es una condición para la toma de una *decisión* de realizar ese comportamiento. Mientras que la persona que decide cometer una conducta ilícita realiza un mal balance entre las razones en favor y en contra de esa acción, el que lleva a cabo una conducta ilícita sin advertirlo, en cambio, no realiza un mal balance de razones, sino que omite asociar un hecho con una razón en contra de tal acción. Y no asociar un hecho con una razón en contra de actuar es menos grave que llevar a cabo un mal balance de razones, porque no puede afirmarse que tener o no tener ciertas razones sea el resultado de la autodeterminación del agente, al menos del mismo modo en que sus decisiones son el resultado de **s**u autodeterminación.[47] Todo esto pude expresarse, ahora *sí* de una forma bastante más simple, con las palabras utilizadas por Greco: cuando el agente se representa las consecuencias posibles de su acción, tales consecuencias le pertenecen de un modo más íntimo que a aquel que no se las representa; es decir, él es más culpable y, por tanto, el resto de las condiciones iguales, merece más pena.[48]

3. Sobre el carácter descriptivo o adscriptivo del juicio de determinación del dolo

La tarea de desarrollar un concepto normativo de dolo implica que la definición de sus propiedades relevantes no viene dada por alguna clase de realidad ontológica, sino que, por el contrario, debe determinarse por criterios teleológicos; es decir, por el sentido y finalidad que se atribuyen previamente al derecho penal.[49] Empero, ello no significa que la construcción de dicho concepto deba necesariamente prescindir de la *referencia* a todo dato psíquico, como las representaciones mentales o alguna otra entidad subjetiva, si su consideración es relevante desde el punto de vista de la función del derecho penal. A este respecto, es posible justificar el elemento epistémico del dolo por su relevancia para la atribución de responsabilidad individual. En definitiva, si una premisa importante del derecho penal es que se castigue en función del merecimiento, la referencia a tal estado mental es relevante normativamente, porque indica más merecimiento de pena.

Asimismo, la afirmación de que el concepto de dolo no puede prescindir de las representaciones del agente sobre los elementos del tipo penal es independiente de cómo se conciba el juicio de determinación del dolo. En efecto, a grandes rasgos, es posible identificar dos perspectivas sobre este problema. De acuerdo con un punto de vista, la atribución del dolo consiste en un proceso mediante el cual se infieren las representaciones del agente de

[47] VON WRIGHT (1984), p. 128.
[48] Por supuesto, esto supone que la distinción entre dolo e imprudencia no es solo una cuestión relativa al ilícito penal, sino también a la culpabilidad del agente. Empero, ello no debería sorprender, pues, es frecuente que ciertos problemas relevantes de la responsabilidad penal trasciendan las categorías de la teoría del delito. En este sentido, ROXIN (1997), p. 427.
[49] Sobre este punto, véase OSSANDÓN WIDOW (2008), p. 68.

datos o indicios externos. Se trata de probar cierto estado mental, esto es, lo que el acusado quiso o se representó, según la concepción del dolo que se defienda. Este modo de comprender la determinación del dolo presupone que los estados mentales son *hechos*, y el juicio dirigido a probar tales fenómenos configura una actividad cognoscitiva, susceptible de ser calificada como verdadera o falsa.[50] En este contexto, el comportamiento del agente constituye, en todo caso, un elemento de prueba de esa realidad subjetiva, la cual solo puede ser acreditada a partir de indicios externos.

Si bien excede ampliamente las posibilidades de este trabajo desarrollar en profundidad los fundamentos de esta concepción de la determinación del dolo, ella suele vincularse a una perspectiva dualista de la relación entre el cuerpo y la mente. Como es sabido, el dualismo afirma que las personas consisten en un cuerpo físico, el cual se mueve en el tiempo y en el espacio, y una mente no física, que piensa y siente.[51] Según esta idea, mientras que el cuerpo puede ser observado por otros individuos, la mente solo es accesible para el propio agente. De todos modos, aun cuando el cuerpo y la mente constituyen dos entidades o sustancias distintas, ellas están conectadas, lo cual permite realizar inferencias de los estados mentales de las personas sobre la base de sus movimientos corporales.[52] Es decir, si bien la mente no existe como entidad física y no puede ser directamente observada, *sí* pueden inferirse los estados mentales de alguien mediante la observación de su cuerpo. A modo de ejemplo, si una persona adulta, desde una distancia cercana, apunta a la cabeza de otra con un arma de fuego cargada y, finalmente, dispara, es posible inferir que ella era consciente de que su comportamiento podía matar.

Cabe aclarar, no obstante, que la concepción de la determinación del dolo como prueba de un estado mental puede fundamentarse también sin aceptar necesariamente el dualismo como doctrina metafísica. Así, pues, cierta perspectiva materialista rechaza la idea de que el cuerpo y la mente constituyan dos sustancias distintas, al afirmar que las personas son seres completamente físicos y la mente es equivalente al cerebro. Empero, quienes sostienen esta premisa pueden también ser dualistas desde un punto de vista epistemológico. Tal enfoque afirma que no es posible observar directamente la mente del individuo mediante la observación de su cerebro, sino que la única manera de conocer los estados mentales de los demás es a través de inferencias sobre su comportamiento externo. En este sentido, aunque quienes adhieren a esta perspectiva no comparten la idea de que la mente y el cuerpo son dos sustancias distintas, sí acuerdan con el dualismo clásico sobre el modo de comprobar los estados mentales.[53]

Según otro punto de vista, la atribución del dolo consiste, en cambio, en un proceso mediante el cual se *adscriben* ciertos estados mentales al agente. No se trata ya de probar lo que alguien quiso o pudo haberse representado, según la concepción del dolo a la que se adhiera, como tampoco de realizar inferencias de lo que ocurre en su mente a partir de indicios externos. Por el contrario, se imputan estados mentales a las personas sobre la base de reglas sociales de comportamiento; o, expresado de otro modo, que alguien se comporte de cierta manera es lo que amerita la adscripción de determinadas representaciones o intenciones. De acuerdo

[50] GONZÁLEZ LAGIER (2022), p. 66.
[51] DUFF (1990), p. 116.
[52] DUFF (1990), p. 117.
[53] DUFF (1990), p. 118. Para un análisis más pormenorizado del problema, con mayores distinciones analíticas, véase GONZÁLEZ LAGIER (2022), pp. 55-58.

con esto, lo que importa para imputar cierta creencia al agente no es lo que sucede en los dominios recónditos de la mente, sino, por el contrario, si él se comporta socialmente como se comportaría alguien que tiene esas creencias.[54] Piénsese, de nuevo, en el adulto que, desde una distancia cercana, apunta con un arma de fuego cargada a la cabeza de otra persona y dispara. En tal caso, corresponde adscribir al autor la representación de que, por medio de esa acción, podía matar a la víctima, porque esa es una de las formas paradigmáticas en que se comportan las personas que saben que pueden matar.

Las doctrinas adscriptivistas se asientan sobre distintos fundamentos. Conforme a un argumento ontológico, se rechaza la existencia misma de los estados mentales, por lo cual no tendría sentido probar algo que no existe. Esta línea de argumentación es seguida, por ejemplo, por la doctrina conocida como conductismo.[55] De acuerdo con esta perspectiva, la atribución de creencias solo es relevante en la medida en que permita explicar y predecir comportamientos futuros de las personas, no como revelación de alguna clase de fenómeno interno que ocurriría en su mente.[56] En cambio, según otra postura, no se rechaza la existencia de los estados mentales, sino, por el contrario, su relevancia para cierta concepción del proceso penal, normalmente una de carácter comunicativa. Lo importante sería, de acuerdo con este argumento, el sentido social de la conducta, es decir, los criterios que rigen en la sociedad para considerar una conducta como dolosa o imprudente, con independencia de si ellos coinciden con los datos psíquicos del agente.[57]

Ahora bien, tanto si el proceso de determinación del dolo se concibe como un juicio descriptivo de un fenómeno psíquico −*i. e.*, una inferencia de lo que ocurrió en la mente del agente−, o si se entiende como un juicio adscriptivo de un estado mental −*i. e.*, la imputación de ciertas representaciones o intenciones sobre la base de reglas sociales de comportamiento−, para poder afirmar que alguien obró con dolo, es necesario recurrir al análisis de elementos externos a su subjetividad.[58] Más precisamente, si, tal como se ha sostenido, el concepto de dolo no puede prescindir de la representación del agente sobre los elementos del tipo delictivo, entonces tal representación debe inferirse de indicios objetivos, o debe adscribirse sobre la base de criterios sociales de imputación. Entre otros factores relevantes, el nivel de riesgo de la acción emprendida por el agente constituye un elemento fundamental para la determinación del dolo.[59] Si una persona lleva a cabo un comportamiento que da lugar a un peligro muy elevado de que se produzca cierto resultado lesivo, tal circunstancia proporciona una razón importante para la atribución del dolo respecto de ese resultado. De nuevo, si alguien, desde una distancia cercana, dispara con un arma de fuego cargada a la cabeza de otro, en principio, es correcto atribuirle dolo de homicidio, pues dichas circunstancias permiten inferir la representación homicida del agente o, en todo caso, porque esa acción configura una conducta socialmente adecuada para matar. En cambio, la

[54] DUFF (1990), p. 124.
[55] MANRIQUE PÉREZ (2012)(b), p. 68.
[56] Sobre el conductismo, véase STARK (2016), pp. 100-103.
[57] Sobre esta concepción, véase paradigmáticamente RAGUÉS I VALLÈS (1990), pp. 323-328. Para un análisis crítico de esta perspectiva, veáse MANRIQUE PÉREZ (2012) (b), 71-73.
[58] A pesar de las diferencias entre descriptivistas y adscriptivistas en relación con la función y el valor epistémico de los estados mentales, ambos utilizan métodos semejantes para su verificación. Al respecto, véase MANRIQUE PÉREZ (2012) (b), p. 67.
[59] Sobre los distintos criterios para la determinación del dolo, véase RAGUÉS I VALLÈS (1999), pp. 379-511.

realización de una acción bastante menos riesgosa, como pegarle a otro con un palo en una pierna, no permite todavía fundamentar la atribución de dolo de homicidio, pues de tales circunstancias difícilmente pueda inferirse la representación de matar, ni constituye tal conducta el modo en que paradigmáticamente se comportan las personas que saben que pueden matar.

Una consecuencia de lo expuesto pareciera ser que, en los casos de ceguera ante los hechos, en los que el agente no se representa el riesgo elevado que su conducta ocasiona contra un bien jurídico, siempre correspondería la atribución de dolo. Sin dudas, cuando alguien lleva a cabo una acción que, expresado con la terminología de Ragués, es especialmente apta para ocasionar cierto resultado lesivo no cabe otra consecuencia que la consideración de ese comportamiento como doloso. La caracterización de una conducta como especialmente apta para producir un resultado implica que tal acción no solo crea un riesgo elevado de daño, sino que también, desde la perspectiva de las valoraciones sociales, ella está indisolublemente ligada al acaecimiento de esas consecuencias.[60] Si la persona (mentalmente capaz) que disparó con el arma cargada y desde una distancia cercana a la cabeza otra, alegara que, a pesar de conocer todas estas circunstancias, ella ignoraba que podía matar, entonces correspondería igualmente la imputación de dolo. En ese contexto, dado que el riesgo de muerte es prácticamente inseparable de la acción emprendida, existirían suficientes elementos de prueba como tener por acreditada la representación del agente sobre el resultado mortal, o, en todo caso, para imputarle dicha representación. Y, en consecuencia, una eventual defensa de esas características, desde el punto de vista de los criterios para la comprobación o imputación de los estados mentales, sería completamente improcedente.

De todos modos, no todos los casos de ceguera ante los hechos, en los que el agente ignora el riesgo elevado de daño que involucra cierta acción, deberían resolverse necesariamente con la imputación de dolo. En ocasiones, la acción y el riesgo al que ella da lugar no están indisolublemente ligados o, expresado de otro modo, desde el punto de vista de las valoraciones sociales, no es inimaginable que alguien pueda no haber advertido las consecuencias dañinas de su conducta. Y, por tanto, en esas situaciones, además del nivel de riesgo de la acción, es necesario recurrir a la valoración de otras circunstancias contextuales para determinar la categoría de imputación subjetiva que corresponde atribuir al agente. Piénsese, por ejemplo, en el caso citado por Duff, en el cual se resolvió acerca de la responsabilidad que correspondía al señor *Faulkner* por el delito de daño a la propiedad. En lo que aquí interesa, *Faulkner* ingresó a un cuarto de un barco, en el que se almacenaban distintos licores, con el propósito de hurtar ron. Para ver lo que estaba haciendo, él encendió un fósforo, lo que ocasionó un incendio que acabó por destruir el barco. Aunque para cualquier persona prudente habría sido obvio que, por las características inflamables del alcohol, encender un fósforo podía ocasionar muy probablemente un incendio, *Faulkner* estaba tan enfocado en hurtar el ron que no advirtió el riesgo de esa acción.[61] En este sentido,

[60] Sobre el concepto de "conductas especialmente aptas" para producir un resultado lesivo, véase RAGUÉS I VALLÈS (1999), pp. 468 y ss. La idea es similar al concepto de "peligro de dolo", desarrollado por PUPPE (2006, p. 308), mediante el cual se afirma que corresponde necesariamente la imputación de dolo cuando la conducta del agente puede ser identificada, según reglas de experiencia generales, como un método apropiado para causar el resultado. En el mismo sentido, aunque con una terminología diferente, DUFF (1990, p. 166) afirma que el carácter moral de ciertas acciones y su relación con el riesgo que ellas generan determina que la conducta sea prácticamente *inseparable* de sus consecuencias.

[61] Para un análisis del caso, véase DUFF (1990), pp. 154-155.

aun en circunstancias como estas, en las que la conducta del agente involucra un riesgo obvio de daño, incluso para su propia vida, no es implausible imaginar que él no haya logrado prever el acaecimiento de esas consecuencias. La razón de ello es que, desde el punto de las reglas sociales de comportamiento, la acción de encender un fósforo en una licorería no está indisolublemente ligada a la ocasión de un incendio, al menos del mismo modo en que la acción disparar con un arma de fuego a la cabeza de otro lo está de la muerte.

Si esto es así, entonces, conforme a la perspectiva que requiere para la imputación de dolo la representación del agente sobre los elementos del tipo delictivo, puede haber algunos casos de ceguera ante los hechos en los que corresponda la atribución de imprudencia. Repárese, nuevamente, en el escenario de los rugbistas. Supóngase, como propone Pérez Barberá, que alguno de los agresores hubiera planteado una defensa como la siguiente: "Nunca tuve la intención de matar. Pero tampoco me di cuenta en ningún momento de que podíamos matar. Hemos tenido muchas peleas antes, porque nos peleamos con frecuencia y siempre pegamos duro. Y en esas peleas nunca matamos a nadie. No alcancé a darme cuenta de que esta vez la violencia fue mayor. Estaba demasiado enojado por el altercado que habíamos tenido con la víctima al interior de la discoteca, lo que motivó que nos echaran del lugar y nos perdiéramos casi toda la fiesta. Y, además, desde que comenzamos a atacarla, todo ocurrió muy rápido, fue una cuestión de segundos. La verdad es que solo me di cuenta de lo que había pasado cuando uno de mis amigos nos avisó por mensaje de *WhatsApp* que el muchacho había muerto."[62]

En dicho escenario hipotético, si se asume que las circunstancias fácticas a las que se refiere el acusado en su defensa fueran ciertas, entonces habría razones considerables para dudar de la justificación de imputar a este dolo homicida. La razón de ello reside, en primer lugar, en que las peleas violentas, incluso las de varios agresores contra uno solo, distan de ser un fenómeno extraño para ciertos jóvenes en algunos países; de hecho, es probable que, respecto de algunos grupos sociales, como rugbistas o jóvenes que practican otros deportes de fuerza, esta clase de peleas sean lamentablemente bastante frecuentes. Y, en general, tales enfrentamientos no acaban con la muerte de alguien, ni los jóvenes que participan en ellos suelen ser vistos socialmente como asesinos.[63] Por tal razón, a diferencia de la acción de disparar con un arma de fuego a la cabeza de otro, no puede afirmarse que se trate de comportamientos que, desde la perspectiva de las valoraciones sociales, estén indisolublemente ligados a la muerte. En estos casos, entonces, se debe analizar también otros indicios o criterios para determinar la clase de categoría de imputación subjetiva que corresponde aplicar. La cuestión de la duración de la agresión es, sin dudas, un factor relevante.[64] Si mientras la víctima yacía en el piso, los atacantes hubieran estado golpeándola con patadas a su cabeza durante dos minutos, sería ciertamente implausible sostener que él no se representó que ella podía morir; empero, si la agresión hubiera durado mucho menos tiempo, sí podría ser plausible que él no se representó ese resultado. Asimismo, otras circunstancias relevantes, como el fenómeno de habituación al riesgo del agresor, podrían

[62] El planteo de esta defensa hipotética ha sido extraído, en lo sustancial, de PÉREZ BARBERÁ (2023), p. 695.
[63] PÉREZ BARBERÁ (2023), pp. 699-700.
[64] Al respecto, véase DUFF (1990), p. 166.

proporcionar aún más apoyo a la hipótesis de la ausencia de representación y, por tanto, dar lugar a que, desde el punto de vista procesal, correspondiera la imputación de imprudencia.

El hecho de que situaciones como la descripta puedan efectivamente tener lugar suele ser invocado como una razón para rechazar un concepto de dolo que requiera la representación del agente sobre los elementos del tipo delictivo. Sin embargo, esta objeción no es para nada concluyente. Supóngase que, en el escenario de los rugbistas, aunque fuera plausible que la mayoría de los agresores no se representaron la muerte de la víctima, en cambio, respecto de uno de ellos, sí hubiera elementos suficientes como para tener por acreditado más allá de toda duda razonable la representación del resultado. Ello podría ocurrir, por ejemplo, por el ya mencionado fenómeno de habituación al riesgo, según el cual alguien acostumbrado a realizar cierto comportamiento riesgoso, a diferencia de otras personas, puede no representarse las consecuencias posibles de esa acción. Así, pues, mientras que sería difícilmente creíble que un conductor inexperto no se haya representado que, al circular a más de 100 kilómetros por hora en un camino sinuoso de montaña, podía perder el control de su vehículo, sí podría ser creíble que un experimentado conductor de carreras no se hubiera representado esa misma consecuencia.[65] Del mismo modo, aunque pudiera ser creíble que jóvenes habituados a participar en peleas sumamente violentas no se representaran que, esta vez, alguien podía morir, sería inverosímil que un agresor inexperto no advirtiera que semejante nivel de violencia podía desencadenar la muerte de la víctima. Imagínese ahora que, en el escenario de los rugbistas, uno de los agresores fuera un joven sin ninguna experiencia en peleas y que, por tal razón, a diferencia de los demás atacantes, no hubiera dudas de que él sí se representó el resultado mortal.[66]

En un escenario como el descrito, en el que algunos atacantes obran con representación del resultado posible de la agresión y otros, en cambio, sin representación de ese resultado, cabe formularse la pregunta sobre la relevancia del elemento epistémico del dolo: ¿merece la misma responsabilidad el que sabía que podía matar que el que no lo sabía? ¿La representación del resultado modifica en algo las intuiciones sobre la responsabilidad penal que le corresponde a cada uno, o, por el contrario, no las modifica absolutamente en nada? ¿Expresan el que obra sin representación y el que obra con representación la misma actitud de indiferencia hacia la vida ajena? Como podrá advertirse ahora, la fuerza de la intuición que, supuestamente, apoyaría a una concepción del dolo sin representación ya no parece tan contundente; o, dicho de otro modo, no puede afirmarse tan fácilmente que el elemento epistémico del dolo dé lugar a consecuencias inaceptables conforme a intuiciones básicas de justicia. Para sostener esa conclusión, en cambio, habría que demostrar que la representación del resultado no hace *ninguna* diferencia en el modo en que se evalúa la responsabilidad de los agentes; esto es, que, desde un punto de vista intuitivo, resulta obvio que, ante la realización del mismo hecho, el que sabe y el que no sabe merecen la misma pena. Tal conclusión, sin embargo, dista bastante de ser evidente.[67]

---

[65] El ejemplo es de PÉREZ BARBERÁ (2023), p. 699.

[66] Algunos autores rechazan que, para determinar si alguien ha obrado con dolo o imprudencia, los jueces puedan recurrir a criterios como la personalidad del acusado, su vida previa o comportamiento posterior al hecho, por considerarlo contrario a un derecho penal de orientación liberal. En este sentido, PUPPE (2006), pp. 315-316.

[67] En este sentido, existen investigaciones empíricas sobre las intuiciones de personas legas que avalan más bien la posición contraria. Así, pues, el conocido estudio llevado a cabo por Robinson y Darley, en el que se

Para la defensa de una concepción del dolo que requiera un elemento epistémico, es suficiente con demostrar que, ante el mismo hecho, el que obra con representación hace algo que el resto de las condiciones iguales es peor que el que obra sin representación. Y esta premisa, ciertamente, resulta más difícil de controvertir: el joven rugbista que, al saber que podía matar, siguió adelante con la agresión hizo algo peor que aquellos que no sabían que podían matar; mientras que los demás no advirtieron que la víctima podía morir, en cambio, él tomó la decisión de matar. Y aunque la conducta de los demás agresores pueda expresar indiferencia hacia la vida ajena, el comportamiento del que decide matar expresa una indiferencia aún mayor, pues las decisiones pertenecen al agente de una manera más íntima que sus representaciones. Dicho con el ejemplo planteado por Duff, aun si se acepta que la conducta del novio que olvida la boda expresa indiferencia hacia el matrimonio con su prometida, el novio que *decide* quedarse en el bar y no asistir a la boda expresa que el matrimonio con ella le importa todavía menos. Y ese mayor desprecio por los intereses ajenos es, precisamente, lo que el concepto de dolo pretende captar.

Conclusiones

Como es sabido, una perspectiva del derecho penal con orientación normativa debería determinar el contenido de los conceptos que emplea a partir de la finalidad que atribuye al sistema jurídico-penal, y no sobre la base de alguna incuestionable realidad ontológica.[68] En esta línea de análisis, algunos autores alemanes han sostenido, ya desde hace tiempo, que hacer depender el concepto de dolo de la representación del agente constituye un grave defecto valorativo, que ameritaría una reforma del Código Penal alemán.[69] Para fundamentar esta postura, suelen plantearse los casos denominados de ceguera ante los hechos, en los que el autor, a pesar de realizar una acción que un involucra un elevado nivel de riesgo, irracionalmente no advierte el resultado que podría causar. En tales situaciones, se argumenta, sería injusto que él respondiera por mera imprudencia, pues la ausencia de representación del resultado se debe a su indiferencia por los intereses de los demás.

En líneas generales, el trabajo se ha limitado a examinar solo este problema acerca del concepto de dolo: esto es, si el requisito del elemento epistémico constituye, como afirman estos autores, un grave defectivo valorativo. Luego de analizar críticamente este punto de vista, se ha sostenido que la imputación de dolo requiere necesariamente que el agente se represente los elementos del tipo penal. Para ello, el trabajo rechaza el argumento consecuencialista que fundamenta dicho requisito en el mayor dominio que el conocimiento proporcionaría al agente. En cambio, se sostiene que la necesidad del elemento epistémico

presenta a los participantes distintos escenarios hipotéticos relacionados con delitos contra la propiedad y la integridad sexual, demuestra que el juicio de atribución de responsabilidad de las personas tiende a brindar especial importancia a la variable de consciencia del riesgo. En concreto, los participantes en el estudio atribuyeron siempre un grado significativamente mayor de responsabilidad cuando el autor del delito obraba con representación del riesgo creado por su conducta que cuando él obraba sin dicha representación. De hecho, desde el punto de vista de las categorías de imputación subjetiva, tal distinción fue la que mayor incidencia tuvo en la variación de los juicios de atribución de responsabilidad. Al respecto, véanse ROBINSON y DARLEY (2018), pp. 87 y ss.

[68] ROXIN (1997), p. 203.

[69] PAWLIK (2016), pp. 145-146.

del dolo se apoya en un argumento deontológico: la representación de los elementos del tipo penal es necesaria para poder afirmar que el agente ha decidido realizar una conducta típica. Y ello es relevante, porque la decisión de realizar un comportamiento ilícito hace al autor, el resto de las condiciones iguales, más culpable y merecedor de pena que aquel que realiza ese comportamiento sin haberlo decidido.

Por último, se abordó la cuestión de si los casos de ceguera ante los hechos, además de su valor como experimentos teóricos, pueden ser factibles desde el punto de vista del proceso de determinación del dolo. Sobre este punto, ya sea que la determinación del dolo se conciba como un juicio descriptivo de un estado mental o, por el contrario, como un juicio adscriptivo, es posible que, en ocasiones, aun cuando el agente haya llevado a cabo una acción de elevado nivel de peligro, no haya elementos suficientes como para tener por acreditada la representación del resultado. En tales situaciones, entonces, un concepto de dolo que exija la representación del agente sobre los elementos del tipo penal debería dar lugar a la atribución de imprudencia. Aunque los autores que cuestionan el elemento epistémico del dolo suelen invocar estos casos para sostener que ello da lugar a resultados de evidente injusticia, dicha objeción no lograr demostrar lo que pretende. Para sostener que el requisito de representación da lugar a una injusticia grave, en cambio, debería demostrarse que, ante la realización del mismo hecho ilícito, es evidente el que obra con representación y el que obra sin representación merecen la misma pena. Sin embargo, desde un punto de vista intuitivo, esa conclusión no resulta para nada obvia, como para afirmar que el elemento epistémico del dolo constituya un grave defecto valorativo.

Bibliografía

ALEXANDER, Larry y FERZAN, Kimberly (2009): Crime and Culpability. A Theory of Criminal Law (Cambridge, Cambridge University Press)

CHIESA, Luis (2018): "Mens Rea in Comparative Perspective", en: Marquette Law Review, vol. 102, issue 2, pp. 575-603.

DUFF, R. A. (1990): Intention, Agency and Criminal Liability. Philosophy of Action and the Criminal Law (Oxford, Basil Blackwell)

DUFF, R. A. (1993): "Choice, Character, and Criminal Liability", en: Law and Philosophy, n. 12, 1993, pp. 345-383.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo (2013): "Mejor no saber...más. Sobre la doctrina de la ceguera provocada ante los hechos en Derecho Penal", en: Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal, n. 13, pp. 101-138.

FIGUEROA RUBIO, Sebastián (2024): "Ascriptivism, Norms, and Negligence", en: AMAYA, Santiago, SHOEMAKER, David y VARGAS, Manuel (Eds.), *Oxford Studies in Agency and Responsibility Volume 8: Non-Ideal Agency and Responsibility* (Oxford, Oxford University Press), pp. 126-148.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel (2022): "Filosofía de la mente y prueba de los estados mentales: una defensa de los criterios de <<sentido común>>", en: Quaestio facti, n.3, pp. 49-80.

GRECO, Luis (2013): "Comentario al artículo de Ramón Ragués", en: Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal, n. 13, pp. 67-78.

GRECO, Luis (2017): "Dolo sin voluntad", en: Revista Nuevo Foro Penal, vol. 13, n. 88, pp. 10-38.

HORDER, Jeremy (1990): "Gross Negligence and Criminal Culpability", en: The University of Toronto Law Journal, vol. 47, n. 4, pp. 495-521.

HUSAK, Douglas (2011): "Negligence, Belief, Blame and Criminal Liability: The Special Case of Forgetting", en: Criminal Law and Philos., n. 5, pp. 199-218.

JAKOBS, Günther (1997): Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, 2° edición (Trad. Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzales de Murillo, Madrid, Marcial Pons).

KINDHÄUSER, Urs (2012): "Acerca de la delimitación entre dolo e imprudencia", en: Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo, vol. 4, n. 1, pp. 8-18.

MANRIQUE PÉREZ, María (2012)(b): Acción, dolo eventual y doble efecto. Un análisis filosófico sobre la atribución de consecuencias probables (Madrid, Marcial Pons).

MANRIQUE PÉREZ, María (2012)(a): "Reproche al dolo como reproche", en: *Pensar en derecho*, 2012, n. 2, pp. 387-412.

MANRIQUE PÉREZ, María (2013): "¿Mejor no saber? Algunas consideraciones sobre la atribución de responsabilidad penal en caso de ignorancia", en: Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal, n. 13, pp. 79-100.

MAÑALICH, Juan (2020): "El dolo como creencia predictiva", en: Revista de Ciencias Penales, vol. XLVII, pp. 13-41.

MONTIEL, Juan (2016): "El caso Messi y las consecuencias de 'ignorar' la dogmática de los delitos imprudentes", en: En Letra: Derecho Penal, año II, n. 3, pp. 3-6.

MOORE, Michael y HURD, Heidi (2011): "Punishing the Awkward, the Stupid, the Weak, and the Selfish: The Culpability of Negligence", en: Crim. Law and Philos., n. 5, pp. 157-198.

ORTIZ DE URBINA GIMENO, Íñigo (2013): "¿Dolo como reproche? Observaciones sobre método y axiología en la propuesta de abandono de la idea de dolo como estado mental", en: Pensar en Derecho, n. 2, 2013, pp. 357-385.

OSSANDÓN WIDOW, María (2008): "El delito de receptación aduanera y la normativización del dolo", en: Ius et Praxis, año 14, n. 1, pp. 49-86.

PAWLIK, Michael (2016): Ciudadanía y Derecho penal. Fundamentos de la teoría de la pena y del delito en un Estado de libertades (Trad. de Ricardo Robles Planas *et. al.*, Barcelona, Atelier).

PERALTA, José (2012): "Dolo, intención y derecho penal de acto", en: Revista de Derecho Penal y Criminología, año II, n. 5, 2012, pp. 40-55.

PERALTA, José (2024), “El rol de la idea de indiferencia en los casos de ceguera ante los hechos”, en: CORCOY BIDASOLO, Mirentxu y GÓMEZ MARTÍN, Víctor (Dirs.): El principio de responsabilidad por el hecho (Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado), pp. 185-201.

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel (2012): “Dolo como reproche. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental”, en: Pensar en derecho, 2012, n. 1, pp. 169-211.

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel (2021): “Dolo como indiferencia. Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada”, en: En Letra: Derecho Penal, año VI, n. 11, 2021, pp. 91-139.

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel (2023): “Dolo, imprudencia, ceguera ante los hechos. Comentario a la sentencia n° 8488 dictada el 6 de febrero de 2023 por el Tribunal en lo Criminal 1 de la ciudad de Dolores, provincia de Buenos Aires, Argentina (caso Báez Sosa)”, en: InDret, n. 2, pp. 684-701.

PUPPE, Ingeborg (2020): “Perspectivas conceptuales del dolo eventual”, en: PUPPE, Ingeborg: El derecho penal como ciencia. Método, teoría del delito, tipicidad y justificación (Buenos Aires, Bdef), pp. 291-316.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (1999): El dolo y su prueba en el proceso penal (Barcelona, J. M. Bosch editor).

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (2007): Ignorancia deliberada en derecho penal (Barcelona, Atelier)

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (2013): “Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho Penal”, en: Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal, n. 13, pp. 11-38.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon (2020): “¿Dolo sin conocimiento? Reflexiones en torno a la condena por defraudación fiscal de Lionel Messi”, en En Letra: Derecho Penal, año VI, n. 11, pp. 72-90.

ROBINSON, Paul y DARLEY, John (2018): Justice, Liability, and Blame. Community Views and the Criminal Law (New York, Routledge).

ROXIN, Claus (1997): Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, 2° edición (Trad. de Diego-Manuel Luzón Peña *et. al.*, Madrid, Civitas).

SANCINETTI, Marcelo (1991): Teoría del delito y disvalor de acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal de ilícito circunscripto al disvalor de acción (Buenos Aires, Hammurabi)

SARCH, Alexander (2019): Criminally Ignorant. Why the Law Pretends We Know What We Don´t (New York, Oxford University Press).

STARK, Findlay (2016): Culpable Carelessness. Recklessness and Negligence in the Criminal Law (New York, Cambridge University Press).

VAN WEEZEL, Alex (2020): “Una vez más sobre la distinción entre dolo e imprudencia: los casos en los que el agente no persigue la realización del tipo penal. A la vez, un

comentario SCS 2.07.2009, Rol n. 3970-08 (caso de la sala cuna)", en Revista de Ciencias Penales, Vol. XLII, pp. 43-72.

VAN WEEZEL, Alex (2021): "Intención, azar e indiferencia. El dolo no intencional en la dogmática penal chilena del siglo XXI", en: Ius et Praxis, año 27, n. 1, pp. 190-209.

VON WRIGHT, Georg (1984): "Of Human Freedom", en: *The Tanner Lectures on Human Values*, Helsinki, pp. 109-170.

WILLIAMS, Garrath (2020), "Taking Responsibility for Negligence and Non-negligence", en: Crim. Law and Philos., n. 14, pp. 113-134.