

RECENSIÓN A DAVID ROSARIO MENDIGURI
PERALTA: “EL DOLO COMO MAGNITUD
GRADUABLE. CÓMO DETERMINAR LA PENA
SEGÚN LA INTENSIDAD DEL DOLO. ANÁLISIS
DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL”
Junio de 2024, Lima (414 páginas)

Review of David Rosario Mendiguri Peralta: “El dolo como magnitud graduable. Cómo determinar la pena según la intensidad del dolo. Análisis doctrinario y jurisprudencial” (Intent as a graduable magnitude. How to determinate the penalty according to the degree of intent. Doctrinal and case law analysis)

EDSON ARTURO ARANA FLORIANO*

Recibido: 10.DIC.2024

Aprobado: 09.ENE.2025

RESUMEN:

En la presente recensión se efectúa una descripción y comentario analítico a los contenidos temáticos del libro “El dolo como magnitud graduable. Cómo determinar la pena según la intensidad del dolo. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, del año 2024 y publicado por la firma editorial del Instituto Pacífico. Se intenta puntualizar en los aportes trascendentales que esta obra ofrece a la dogmática jurídico-penal nacional sobre el concepto de dolo, su método de graduación y su naturaleza como elemento de un juicio de imputación.

* Estudiante de sexto año de la carrera de Derecho de Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asistente de cátedra de Derecho Penal I (Parte General), a cargo del profesor Dr. José Urquiza Olaechea. Editor Asociado de la Revista Peruana de Ciencias Penales. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-7357-534X>.

PALABRAS CLAVE: Imputación subjetiva, dolo, *lege ferenda*, recensión, David Rosario Mendiguri Peralta.

ABSTRACT: This review offers a description and analytical commentary on the thematic content of the 2024 book “*El dolo como magnitud graduable. Cómo determinar la pena según la intensidad del dolo. Análisis doctrinario y jurisprudencial*”, published by Instituto Pacífico. It emphasizes the key contributions the book makes to Peruvian criminal law doctrine regarding the concept of intent, methods for its gradation, and its nature as an element in the imputation analysis.

KEYWORDS: Subjective imputation, intent, *lege ferenda*, review, David Rosario Mendiguri Peralta.

No resulta extraño que, en la teoría jurídica del delito, el tópico destinado a la imputación subjetiva sea uno de los más ominosos y, a la vez, de los más interesantes de abordar, por su complejidad estructural y de fundamentación. Esto se reduce más cuando uno advierte que el juez penal se ubica en una disyuntiva al momento de adscribir responsabilidad penal a título de dolo o imprudencia, basándose en el nivel de conocimiento de que disponía el autor al momento de realizar la conducta objetivamente imputable o, en su defecto, apelar a la voluntad como componente esencial de diferenciación entre dolo e imprudencia.

Con este panorama en la dogmática jurídico-penal, salió a la luz el libro del doctor David Rosario Mendiguri Peralta, intitulado “El dolo como magnitud graduable. Cómo determinar la pena según la intensidad del dolo. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, publicado en el mes de julio de 2024, con un total de 414 páginas, bajo la firma de la editorial Instituto Pacífico. Consta de un total de tres capítulos que sucintan su desarrollo teórico y propuesta: “Capítulo I. Breve estado de la cuestión. Los niveles de normativización del dolo”; “Capítulo II. Naturaleza y estructura dogmática del dolo en el derecho penal peruano” y “Capítulo III. Graduación de la responsabilidad penal según la intensidad de los componentes del dolo”. Asimismo, incluye un apartado de conclusiones y un conjunto de ejecutorias sobre el tópico vinculado al dolo, con el que se intenta armonizar la teoría con la práctica judicial y los criterios operativos dispuestos por los jueces para imputar subjetivamente a un autor el conocimiento sobre un concreto hecho penalmente relevante.

El capítulo I se concentra en brindar un panorama teórico esencial sobre la discusión acerca del contenido conceptual y diferencial del dolo y la culpa. Primero, analiza y establece las bases conceptuales de cada una de las teorías asumidas para diferenciar el dolo de la imprudencia. La mayor parte de estas posturas dan prioridad a los elementos volitivos (como la decisión contraria a los bienes jurídicos a partir de criterios internos o externos puros o “tomarse en serio” el peligro generado con

la conducta) y cognitivos-representacionales (representación del peligro de realización de un tipo penal como método idóneo en grado elevado). Páginas posteriores, se aboca a explicar cuál es el aporte realizado por las tesis analíticas del dolo, que sostienen que esta es un conjunto de reglas con un específico sentido: el de atribuir a ciertas conductas un significado concreto, teniendo como elaborador de dicho significado al tercero observador, que parte de nuestras reglas comunitarias sobre qué entender por dicha conducta. Expone las posiciones de múltiples autores de esta corriente, como son Vives Antón, Ferreira Cabral, Porciúncula, González Cussac, Ramos Vásquez, Oxman, etc.

Luego de desarrollar los apartados conceptuales, el autor se dispone a inspeccionar los sistemas que regulan niveles de imputación subjetiva en el derecho penal comparado. Así, presenta la escala del sistema angloamericano del *common law*, que regula el propósito (si el conocimiento de la conducta o el resultado que de ella se produzca fueron objetivo concreto de la naturaleza delictiva de su conducta), el conocimiento (que el sujeto posea consciencia de la naturaleza de su conducta, así como que esta es la causa por las que algunas circunstancias tienen lugar o si esta abarca el resultado como de realización segura), desconsideración (si, de forma consciente, el sujeto no toma en cuenta un riesgo sustancial de forma injustificada que serán el resultado de su conducta, y que esto represente en el contexto y situación específicos una "desviación del estándar de conducta" esperado o previsto por el autor) y negligencia (si existía un deber del sujeto de advertir un riesgo sustancial e injustificado a partir de su conducta, siendo esto un "deber" incumplido por un fallo o descuido del autor). Luego, discurre por los niveles de imputación subjetiva que sostiene el derecho penal inglés: intención (con un concepto difuso, pero referida a la actuación premeditada y con propósito de realización de la conducta desaprobada), desconsideración o indiferencia (nivel intermedio entre la intención y la negligencia; menciona el autor, como una forma peculiarmente grave de imprudencia, con el propósito de no dejar fuera de consideración el déficit especialmente gravoso de desatención que no llegaba a constituir intención) y la negligencia (particularmente, infracción de un deber de cuidado del sujeto).

Además, nos introduce en la doctrina tripartita del sistema romano-germánico, de mayor familiarización para nuestro país: dolo de primer grado, dolo de segundo grado y dolo eventual. Toma en consideración, además, las ideas de profesores alemanes y españoles (que siguen la misma suerte que el Perú en la graduación del dolo) sobre la disminución de intensidad en los componentes de cada escala de imputación dolosa. Sin embargo, apunta muy acertadamente que no existe una fundamentación ni tampoco criterios claros para poder definir en qué momento el nivel de intensidad del conocimiento o de la voluntad son cuantitativamente suficientes como para asumir que una conducta se realiza dolosamente en primer, segundo o tercer grado; por ejemplo, al analizar la postura del profesor alemán Claus Roxin

sostiene: “No se logra saber por qué aquella intensidad en los componentes del dolo carece de alguna repercusión tanto en las demás doctrinas como en el derecho positivo” (p. 60). Y, mucho más aún, cuando el “dolo eventual” se enfrenta al problema de su delimitación con la culpa consciente.

El desarrollo de estos niveles de imputación subjetiva también depende de la latitud en la que se desarrolle el tópico: así, el autor Mendiguri aborda, en la doctrina alemana, las tesis de los profesores Claus Roxin y Günther Jakobs. Del primero se concluye que su aportación más importante al debate sobre el dolo radica en la decisión como fusión del conocimiento y voluntad, por lo cual asume una postura dual voluntarista-cognitivista. Sin embargo, señala que la inferencia sobre la decisión en favor de la lesión contra los bienes jurídicos del autor “[...] no solo debe tomarse en cuenta la alta probabilidad del acaecimiento del resultado, sino de todas las circunstancias concurrentes de las que se puede deducir dicha decisión” (p. 60). El segundo autor – y con fuste –, Jakobs, brinda su teoría tripartita del dolo: dolo directo, dolo de segundo grado y dolo eventual, aunque apunta que entre ellas no existe un nivel de graduación. Se señala, además, que como el profesor de la Universidad de Bonn acoge una definición cognitivista pura del dolo con referencia a la representación del peligro desaprobado, no le atribuye relevancia alguna a la voluntad; por ende, “recurre a las motivaciones del autor, para allí diferenciar las diversas clases de dolo, con lo que se acerca a una teoría de *dolus malus*” (p. 62).

Para el derecho penal español también existe una marcada e intensa discusión sobre el objeto del dolo y, particularmente, si su naturaleza práctica es probatoria o de imputación, así como el modo en que se debe efectuar la construcción de los niveles de atribución subjetiva. Verbigracia, Ragués i Vallès¹, eminente profesor de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, propone una absoluta eliminación de la distinción entre los niveles de dolo, al ser superflua y obsoleta con la teoría cog-

1 Vid. RAGUÉS I VALLÈS, R. (1999). *El dolo y su prueba en el proceso penal*. JM Bosch. Aparte de su eminente obra, también escribió algunas otras producciones académicas donde desarrolla problemáticas atinentes a la imputación subjetiva de “ceguera ante los hechos” o “cegueras intencionales” como auténticos casos de dolo; por ejemplo, vid. RAGUÉS I VALLÈS, R. (2008). *La ignorancia deliberada en Derecho penal*. Atelier, con sendas reimpresiones. Este trabajo también poseería una actualización; vid. RAGUÉS I VALLÈS, R. (2013). “Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal”. En: *Discusiones XII*, 13(2), pp. 11-38. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2013.2472>. También, en producciones articulísticas, RAGUÉS I VALLÈS, R. (2012). “De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico. Recensión a Gabriel Pérez Barberá, El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental, Hammurabi, Buenos Aires, 2011, 842 páginas”. En: *InDret 3.2012*, julio, pp. 1-11. Más recientemente, RAGUÉS I VALLÈS, R. (2022). “¿Dolo sin conocimiento? Reflexiones en torno a la condena por defraudación fiscal de Lionel Messi”. En: FLORES ZERPA, A., URQUIZO OLAECHEA, J. (Dirs.). *Código Penal del bicentenario. Estudios de derecho penal actual*. (Tomo I). Gaceta Jurídica, pp. 403-424.

nitiva que él sostiene. La posición de este autor resulta interesante, puesto que no solo exige para la imputación un conocimiento aislado de los riesgos en la situación específica, sino que debe existir lo que llama un *juicio concreto de aptitud lesiva* como la integración tanto de un juicio de aptitud de la conducta lesiva en abstracto (esto es, que la conducta en sí misma emanase un nivel de aptitud condicional para la realización de un resultado lesivo) y un correcto conocimiento situacional del agente (es decir, que las condiciones para la concreción del juicio de aptitud lesiva abstracto se den en el contexto específico para la acción). También se ofrece la posición de la profesora Laurenzo Copello², quien defiende una postura unitaria del dolo – cognitiva –; sin embargo, plantea una diferencia entre el desvalor material del injusto doloso de primer, segundo y tercer grado, en clave cuantitativa. Mendiguri concluye que, respecto de los casos que la profesora española aduce para reflejar su postura sobre los grados de imputación dolosa, existen ciertas problemáticas conceptuales sobre la finalidad atribuible a los sujetos creadores del riesgo (vid. pp. 66-67). Finalmente, se plantea la tesis del profesor Bernardo Feijoo Sánchez, quien sugiere de *lege ferenda* criterios de imputación intermedios entre el dolo y la culpa, habida cuenta de la abismal diferencia en la intensidad de desvalor y, por ende, en la consecuencia jurídica entre uno y otro.

Después de este análisis, el libro traslada el análisis conceptual y de delimitación entre dolo e imprudencia a Latinoamérica, donde destacan eminentes doctrinarios argentinos como Eugenio Raúl Zaffaroni, Gabriel Pérez Barberá³ y Laura Manrique Pérez⁴; colombianos como Juan Sotomayor Acosta, Ricardo Posada Maya y Fernando Velásquez Velásquez. Es importante destacar las posiciones de algunos autores como Zaffaroni, quien considera sobre el dolo eventual que “[...] en el estado actual no hay teoría que pueda superar por completo su definición y distinción con la culpa consciente”, por lo cual, aunque asume la teoría tripartita del dolo, señala como diferenciable para imputar al autor la “voluntad realizadora” del hecho lesivo y el fin perseguido. Con ello, se puede hablar de que es relevante a fin de distinguir el dolo eventual de la culpa consciente la voluntad de realización, que incluiría la estimación *posible* del resultado lesivo en función de los medios dispuestos para la acción. Pérez Barberá sostiene, *ad initium*, que la diferencia entre dolo e imprudencia solo se puede ver si consideramos a ambos más como “categorías semánticas” adscribibles a ciertas conductas con propiedades que las caracterizan como “dolosas o “culposas”, esto es, se encuentran en relación *plus minus* y no de

2 Vid. LAURENZO COPELLO, P. (1999). *Dolo y conocimiento*. Tirant lo Blanch.

3 Vid. PÉREZ BARBERÁ, G. (2021). *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*. Hammurabi.

4 Vid. MANRIQUE PÉREZ, L. (2012). *Acción, dolo eventual y doble efecto: Un análisis filosófico sobre la atribución de consecuencias probables* Marcial Pons.

aliud (o sea, de fundamentos de imputación distintos); por ende, el reproche se hace más intenso en los casos de conductas dolosas que imprudentes. Manrique Pérez, apelando a la “doctrina del doble efecto”, considera que las tres formas de manifestación de dolo del sistema continental deben merecer un nivel de reproche en grado descendente, aunque claro está que ello no se ve reflejado en la gravedad de la pena por cada una. Con todo ello, Mendiguri concluye que, para la dogmática penal, en principio, “el dolo está enraizado en el injusto, específicamente, en la categoría de la tipicidad” (p. 74). Las teorías clásicas han ido variando en el tiempo y fueron tornando en grado de normativización, al punto que muchas de ellas ya han prescindido del elemento volitivo para la graduación. Además, las posturas analíticas han introducido el lenguaje como elemento definidor del conocimiento que se imputa y, hasta cierto punto, base para la regla social significativa de imputación. No obstante, existen progresivos avances para incorporar modalidades intermedias de imputación subjetiva entre dolo e imprudencia; “*aspecto que ya se propugna en las doctrinas latinoamericanas como la colombiana*” (p. 77).

El capítulo II concentra un decurso histórico de la dogmática del dolo en el sistema jurídico-penal peruano. No hay duda de que, para Mendiguri, el desarrollo de los criterios de imputación subjetiva en el país ha sido paulatino y, hasta cierto punto, concordante con la doctrina dominante en la dogmática penal de aquellos tiempos. Por ejemplo, en la época independentista del Perú, “[...] los elementos subjetivos del delito, incluidos en ellos al dolo, se encuentran fusionados en un solo concepto: la culpabilidad” (p. 83). La descripción del elemento subjetivo del tipo que comprendía cada tipo penal se circunscribía con palabras como “intención” o “voluntad”; sin embargo, era obvio que el componente cognitivo del dolo no implicaba “[...] que desconozca el elemento intelectual del dolo, sino que lo presupone. Nadie quiere lo que no conoce” (p. 87).

Continúa el capítulo con un tratamiento del dolo en la legislación penal peruana, al establecerse algunas relaciones entre el artículo 11 del Código Penal peruano (definición de delito como acciones u omisiones dolosas o culposas expresamente tipificadas en la ley) y 12 (dolo como componente subjetivo tácito en los delitos para imponer pena; culpa, como componente subjetivo expreso en los delitos para imponer pena), concluyendo que no existe una definición o contenido desprendido del cuerpo normativo actual, a diferencia del Código Penal de 1924, que sí lo definía como “[...] aquella cometida por acción u omisión consciente y voluntaria” (p. 89). Sin embargo, en las instituciones jurídico-penales encuentra el autor que pueden existir indicios para arribar a una definición: por ejemplo, del artículo 14 del Código Penal actual, menciona Mendiguri, podría desprenderse el elemento de “conocimiento” del dolo como indispensable. Otoro manifiesto ejemplo se ubica en la tentativa, puesto que en el artículo 16 se plantea que la tentativa sugiere la presencia de un elemento “volitivo”, común tanto para los delitos consumados como los

inacabados que son punibles. Usando la idea de Alicia Gil Gil, Mendiguri sostiene que la voluntad de actuar “es precisamente el aspecto central para determinar qué delito se ha configurado o, en todo caso, si nos encontramos ante una conducta con relevancia penal” (p. 92). Un problema atinente al del nivel de representación o conocimiento también se puede pregonar en el marco del reproche al partícipe, ya que en buena cuenta de casos no todos poseerán la misma certeza de que con su conducta favorecen o cooperan a la consecución de un hecho delictivo del autor o hasta dónde (principio de accesoriadad cuantitativa).

Luego, también se aborda algunas cuestiones prácticas con los elementos cognitivos y volitivos del dolo en la parte especial del Código Penal: el problema del término “a sabiendas” en el parricidio (“el legislador requiere o reprocha con mayor pena al agente que sabe – lo que implica que no tiene dudas [alto grado de conocimiento] – del vínculo familiar del sujeto pasivo” (pp. 96, 99)), el del término “sin propósito” en el aborto preterintencional (“[...] con el adverbio *sin propósito*, el legislador niega el nivel más alto de la intencionalidad, esto es, el dolo directo que suele entenderse con el adverbio *con propósito*” (p. 100)), las lesiones con resultado fortuito, los elementos subjetivos de tendencia interna trascendente e intensificada de un glosario de delitos que lo poseen (hurto, robo, tráfico de personas, manipulación genética de con fines de clonar seres humanos, etc.) (pp. 103-112) y el lavado de activos y la figura del “conocer” y “deber de presumir” (pp. 113-116).

Plantea el autor que desde antaño la jurisprudencia penal peruana ha mantenido *stricto sensu* una postura dualista del dolo hasta alrededor de la primera década del siglo XXI. Inclusive, esta tendencia se vio solidificada en un acuerdo plenario, donde se volvió a utilizar el concepto “voluntad” y “consciencia” (como sinónimo de conocimiento). No obstante, en los últimos años se dio un giro copernicano, puesto que se acogió una teoría monista del dolo, que se sujetaba únicamente al conocimiento de la idoneidad lesiva de la conducta. El detalle gira, desde aquí, como bien advierte Mendiguri, en torno al nivel de conocimiento: algunas sentencias exigen certeza (conocimiento cierto); otras, una menor escala probabilística de conocimiento. Así, el análisis histórico de los pronunciamientos jurisprudenciales comprueba que “[...] ella ha estado trabajando con una concepción dualista del dolo, pero sin línea específica alguna, pues, en algunas ocasiones, lo ha confundido con el *animus* y tímidamente ha propugnado un dolo cognitivo” (p. 120).

No obstante, las idas y vueltas de postura de la Suprema no concluyen aquí, ya que en el marco del nivel aplicativo⁵ del dolo (postura psicologista versus nor-

5 Tomando como punto de partida la separación conceptual y práctica que de la figura del dolo expone Sánchez Málaga en su monumental trabajo, siguiendo a Pérez Manzano. Vid. SÁNCHEZ MÁLAGA, A. (2018). *Una teoría para la determinación del dolo. Premisas teóricas e indicadores prácticos*. BdeF, pp. 215-218.

mativista), se ha tendido un largo discurrir de posiciones mezcladas; tanto que, como menciona el autor, “[...] *existe, pues, ambivalencia en la perspectiva de la Corte Suprema, debido a que finalmente no se decide por asumir plenamente una teoría cognitiva y normativa del dolo; por el contrario, insiste en que la voluntad es precisamente el componente que diferencia el actuar doloso del imprudente*”. (p. 123).

Aun así, debe decirse que quizá dos de las tesis con mayor tiempo de perdurabilidad sobre el tema del dolo es la de su tripartición (primer, segundo y tercer grado) y de su atribución con base en reglas de experiencia.

Ahora bien, la doctrina nacional ha tomado diversos caminos tanto en el nivel conceptual como práctico para definir el dolo. Sin embargo, se puede decir que, en el marco definicional, tanto dualistas, monistas como no acoplados a ninguna de estas tesis son los que dominan el horizonte teórico. Por ejemplo, se puede destacar la posición de Frisancho Aparicio, quien sugiere hablar de “conocimiento actual” y no del ominoso *deber conocer* propio de tesis normativas al referirse al elemento cognitivo del dolo (p. 130). No se puede dejar de reconocer la tesis de otros autores nacionales: García Cavero (imputación del dolo y criterio de evitabilidad individual basado en la competencia de conocimiento por el rol general o especial del sujeto) – sosteniendo Mendiguri una postura crítica hacia él por la prescindencia de la voluntad, reflejada en una suerte de “decisión” individual de “no renuncia” a la conducta realizativa del tipo –, Caro Coria (dolo como conocimiento del peligro típico concreto, “no dominable o no controlable por el autor” (p. 150)), Castillo Alva (conocimiento actual del riesgo que incluye el del resultado y que, pese a ello, “se actúa”, con graduaciones de conocimiento entre niveles de dolo –propósito deliberado, conocimiento cierto y conocimiento incierto–, Iván Meini (dolo como conocimiento de concurrencia de presupuestos materiales de la prohibición penal, esto es, presencia de las circunstancias fundamentadoras de la desvaloración jurídica de la conducta – *dolus malus* –), entre otros de igual laya.

El Capítulo III busca aterrizar la posición personal del autor sobre cómo jerarquizar la responsabilidad penal, tomando en cuenta los elementos del dolo. Desde el inicio, el autor se aduna a las tesis mixtas que consideran tanto aspectos psicológicos como normativos; claramente, en una reivindicación de una tesis finalista de corte global.

Como punto de partida desarrolla un esfuerzo de fundamentación ético-filosófico del concepto de ser humano como sujeto de imputación, describiéndolo en un todo como empírico, “[...] con sus capacidades intelectuales y psicofísicas personales”. Esto prescribe reconocerle entera dignidad y, por ende, posibilidad de vinculación a la normatividad como inserción al orden social, con lo cual se abre paso a la valoración de sus conductas. (p. 164). Se precisa, además, que el desarrollo de las ciencias naturales (como la física cuántica) y médicas (neurología) han apoyado a la

objetivación de la capacidad personal, tornándose este en un fenómeno observable y medible. Ello desprende que cada ser humano tiene la posición de actuar o no actuar en momentos determinados y, por tanto, su estructura cerebral posee la capacidad de que dichas interacciones ocurran (o no). De todo ello llega a una premisa central: la actividad humana se encuentra regida por la "finalidad" como estructura lógico-objetiva, esto es, como una realidad preexistente al mundo del ser, pero que determina una realidad objetiva, tesis sostenida por otros autores como Zaffaroni, Gracia Martín, Gil Gil, Cuello Contreras, Welzel, entre otros (pp. 168-175).

Así, Mendiguri plantea que el dolo se define como una figura que posee naturaleza ontológica (es decir, en el plano del ser), pero que, en el contexto del derecho penal, cumple un papel normativo a través de la interpretación de la norma de comportamiento – ley penal – (esto es, en el plano del deber ser); dicha figura, en consecuencia, afirma el autor, no tendría por qué negar la intencionalidad porque se reconoce un sustrato empírico en la "[...] *finalidad rectora de la acción típica*" (p. 176).

Es decir, esta finalidad se llena de contenido normativo en tanto se pone en contacto con los elementos configuradores del tipo penal. Para ello, coloca el ejemplo paradigmático del caso *Thyren*, resolviendo que el encaminamiento de la conducta "[...] *al resultado que es el fin de su actuar*" decanta por imputar dolosamente el tipo de homicidio, incluso conociéndose de la escasísima probabilidad de éxito del disparo por la distancia de separación entre los sujetos activo y pasivo.

El planteamiento del autor pretende definir, entonces, que la dirección del curso causal desplegado por la acción (como elemento *prima facie* ontológico y luego convertido a normativo) es lo esencial para sustentar el mayor reproche por una conducta cometida con dolo, siempre y cuando pueda afirmarse que posee cierto dominio o control sobre tal suceso. Sin embargo, totalmente cierto resulta además que esta base *volitiva* se encuentra debidamente sujeta al saber "ontológico" y "nomológico" como base *cognitiva* para tornarse en un elemento normativo.

Concluido lo anterior, Mendiguri tomará espacio para conducir dos puntos relevantes: la estructura del dolo y sus niveles de intensidad (conocimiento/representación o previsión, y voluntad de actuar/voluntad de coincidencia típica) y la capacidad de rendimiento de esta tesis (evalúa su propio planteamiento a través del análisis de delitos de mera actividad, de resultado, de lesión y de peligro).

Inmediatamente después, se abocará a revisar la problemática de la probanza o imputación del dolo, dando por sentado desde el vamos que a través del material indiciario se puede llegar a deducir la existencia del "dolo" (prueba de los estados mentales). Expone que en el plano de la determinación de los estados mentales existen tesis normativas o adscriptivistas (sostenimiento de que los estados mentales

no son accesibles a una corroboración empírica o de observación científica fija) y tesis cognoscitivas o descriptivistas (argumentación de que los estados mentales son descubribles o existentes como sustrato fáctico, cuya aprehensión depende de un razonamiento denominado “indiciario”).

Ya en el punto central de su trabajo, se aboca a defender de *lege ferenda* la graduación del dolo como elemento subjetivo del injusto en forma decreciente, como parece plantearlo en doctrina alemana Roxin. Mendiguri planteará que las escalas de dolo – que justifican, por ejemplo, el salto de reproche entre dolo e imprudencia – dependen del nivel cuantitativo en que se presenten los dos elementos configuradores del dolo: el conocimiento y la intensidad del fin, “[...] *los que determinan que el compromiso subjetivo del agente con el hecho sea graduable y, como consecuencia, deban tener consecuencias jurídicas graduables* [...]” (p. 200). Tomando la posición del profesor Molina Fernández, asegura que lo más conveniente a efectos de proceder con una imputación jurídico-penal ajustada a la propia naturaleza del ser humano y sus capacidades personales respecto del saber o del querer es la de implementar un glosario de categorías intermedias entre dolo y la imprudencia. Para este propósito, utiliza la tesis tripartita clásica, asumiendo que el dolo directo de primer grado exige la *intencionalidad* máxima y un conocimiento probable de la realización de los elementos objetivos del tipo penal (cuya escala, en palabras del autor, “[...] *puede llegar a la mera posibilidad o, por lo menos, a que los elementos objetivos sean previstos como no absolutamente improbables*”) (p. 206). Define el dolo de segundo grado como aquel donde existe una certeza indubitable de la realización del tipo penal por parte del autor, siendo el elemento volitivo ubicable en un nivel menor, porque el fin no se halla aunado directamente al hecho típico, sino a otro propósito que *requiere* indispensablemente su comisión. Finalmente, atiende al dolo eventual como una forma atenuada del prototipo, que exige para su imputación (y no a título de imprudencia) la *previsión* posible o probable al momento de actuar de la realización de los elementos típicos del delito, *contando* (y no confiando – porque ello daría lugar a la imprudencia –) con ello, definiendo ello un grado más bajo en el estándar volitivo (confrontado con las formas de dolo *ut supra*) hacia arriba y un grado más alto (confrontado con las formas de culpa) hacia abajo. Por otro lado, no olvida gestar algunas reflexiones sobre la ignorancia deliberada, de cariz anglosajona. Mendiguri atiende a que, si se intenta imputar con base en esta categoría, el “conocimiento” sobre el hecho o el nivel de sospecha de la realización de los elementos del tipo – que origina un “deber de informarse” – no puede ser igual que cualquiera de las formas de dolo antes vistas, pues bastaría con subsumirla como un supuesto de ellas y no tendría sentido darle contenido diferencial. Concluye el autor, entonces, que lo que nuevamente termina por definir su reproche a nivel subjetivo es “[...] *la toma de postura del agente (decisión, voluntad, finalidad, etc.)* [...]” (p. 217), siendo esta voluntad “normativizada”. Queda claro – y ambién lo presenta el autor – que resulta

necesaria para una postura de dosificación como esta postular de *lege lata* técnicas de graduación de la pena, dependiendo de la especial forma en que el elemento subjetivo del agente aparezca en cada caso concreto. Para ello, Mendiguri presenta algunos casos donde se evidencia la disminución del injusto con base en la presentación de los componentes volitivos y normativos en distinto grado, así como reglas para tal propósito.

También ofrecerá el autor algunos supuestos emblemáticos donde se pone a prueba la capacidad de rendimiento de su postura; verbigracia, en el caso Utopía (y las probables readecuaciones atenuadoras de la pena partiendo del grado de intencionalidad y conocimiento comprobados), caso Johao Dutra (la conclusión de que la "voluntad de evitación" –de resabios kaufmannianos– debe materializarse en hechos para determinar o no la aparición de dolo eventual), caso Intihuatana, entre otros más. Con todos los casos allí presentados, se vislumbra una posibilidad de, en función de la interpretación de cada elemento del dolo, construir una pena proporcional al nivel de desvalor del elemento subjetivo. De este modo, se finaliza el contenido esencialmente dogmático de la obra.

En el apartado final de esta obra se ofrece al lector una retahíla de jurisprudencia selecta y sistematizada de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú sobre imputación subjetiva, dolo e imputación y probanza o imputación de elementos subjetivos distintos del dolo, siendo los ejes de agrupación los siguientes: I. Prueba o atribución de los elementos del dolo; II. El dolo como conocimiento y voluntad. Clases de dolo; III. El contenido del dolo en los coautores y partícipes; IV. Dolo como concepto normativo, y V. La prueba de dolo en delito de violencia de género.

Visto en líneas generales, la obra se estima como sumamente relevante en la discusión jurídica sobre los criterios de imputación al autor individual respecto de sus conocimientos relevantes para la acción en el marco de la afirmación del dolo. Asimismo, su propuesta posee miga y sustancia en el marco del debate dogmático y puede favorecer a la construcción de mejores estándares interpretativos judiciales para las decisiones. Es aún más cierto que dar y exigir razones para adecuar o no el comportamiento activo u omisivo en determinadas circunstancias con base en la norma de comportamiento forma parte de las reglas de imputación, que son aquellos criterios por los que esta misma norma puede reafirmarse (aténgase a la premisa wittgensteiniana de que una norma no se puede dar validez o ser razón de su cumplimiento por sí misma). Por lo tanto, para afirmar que la proposición "A ha cometido la conducta X dolosamente" es verdadera, se tiene que partir de una justificación amparada en razones pragmáticas, esto es, en cómo el uso del término "dolo" como "conocimiento del hecho" –que se constituye como una instancia antinormativa de comportamiento– se dispone entre los usuarios de las reglas de uso del lenguaje jurí-

dico-penal –que se ampara, obviamente, en razones sociales internas de compromiso intersubjetivo con acciones intencionales–.

Todo ello, véase, es lo que implica en últimas definir que alguien “conoce” (creencia justificada en razones) y, en el marco de la imputación a título doloso, que alguien “conozca” que su conducta es “especialmente apta” para generar un riesgo contra bienes jurídicos y, en consecuencia, la concreción específica del deber de seguir la norma en el sujeto con *intencionalidad*. A través de estas reflexiones, se materializa la importancia de trabajos como el del doctor Mendiguri, quien en la doctrina nacional ya ha constituido un precedente del que reverdecer la polémica sobre este tópico que, por escabroso, de ribetes complejos y de propincua trascendencia en la teoría del delito, resulta de mayor atención para los estudiantes, docentes e investigadores del derecho penal. Así, este libro es recomendado para todo aquel que desee indagar a mayor profundidad la temática del dolo y su normativización.