

EN TORNO A LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA DE COMPORTAMIENTO¹

Duvi Teixidor²

Abstract.

Se trata de una aproximación a la teoría de la imputación subjetiva penal, con énfasis en el giro interpretativo que significó la asunción del finalismo, re-ubicación sistemática del dolo, la imprudencia, e incidencia de las referencias subjetivas del injusto.

El enfoque discurre desde la evolución histórica de la concepción del injusto, hasta el estado actual de la discusión en materia de: a) determinación del ámbito y contenido concreto de sentido en la norma (lo prohibido o mandado, las expectativas cognitivas), esto es la *imputación objetiva*, y b) concepción de las categorías subjetivas del tipo, vale decir, la *imputación subjetiva*.

Desde esta perspectiva, se pretende: a) normativizar la imputación subjetiva, aplicando la idea de *riesgo típico* (dolo) y jurídicamente intolerable “*praeter*” *típico* (imprudencia), y b) jerarquizar el *conocimiento (previsión) de las circunstancias y consecuencias de la acción final* vinculándolo con la *proximidad cognitiva de la lesión o puesta en peligro* del bien jurídico (calificante del conocimiento), para la distinción de grados de tipicidad subjetiva (dolo, imprudencia consciente e inconsciente, y ultraintención).

A partir de la evolución dogmática, se arriba al análisis de casos concretos, identificando criterios de imputación subjetiva aplicados por los Tribunales.

Estos aspectos, configuran una visión pragmática de la dogmática penal, que justifica una *propuesta de re-estructuración categorial subjetiva* del art. 18 del CP. Con ella, se procura: a) evitar que el dolo eventual opere como atribución de “*prima ratio*”, ante la indeterminación conceptual de las restantes categorías, y b) facilitar una solución finalística-normativa de *tipicidad conglobante*, a los problemas ancestrales que plantean los resabios de “*versari in re illicita*”, a saber: los delitos calificados por el resultado, las “*aberratio ictus delicti*”, las presunciones legales de dolo y culpa, etc.

¹ El texto, refleja la exposición en la 1ª. Jornada de Aspirantes a Profesor Adscripto en Derecho Penal, realizada en setiembre de 2008, reformulada para esta publicación.

² Asistente (Grado 2) de Derecho Penal en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Universidad de la República).

Sumario.

1. Introducción.
2. Naturaleza del injusto típico.
3. Estructura del injusto.
 - 3.1 Doctrina de los elementos subjetivos del tipo.
 - 3.2 Repercusión de la doctrina en el Derecho Comparado.
 - 3.3 Tesis sustentadora y negadora.
 - 3.4 Dolo genérico vs. Dolo específico.
4. Delimitación entre el dolo y los elementos subjetivos del tipo.
5. La imputación objetiva y los elementos subjetivos del tipo.
6. Función dogmática de los elementos subjetivos del tipo.
7. Las referencias subjetivas del tipo en la doctrina nacional.
8. En la jurisprudencia nacional.
9. Repercusión dogmática en el art. 18 del CP.
10. Propuesta de re-estructuración categorial subjetiva.
11. Conclusiones.

1. Introducción.

Mientras que la más antigua doctrina identificaba el dolo y la imprudencia en la culpabilidad, separándola del ilícito, modernamente, según la teoría del ilícito personal –hoy reconocida por la opinión dominante- tanto los elementos subjetivos del injusto (referencias subjetivas del tipo), como el dolo, la imprudencia y la ultraintención, son componentes del ilícito, y más propiamente, conforman la tipicidad subjetiva.

La presentación, procura relevar la discusión dogmática que condujo al estado actual, partiendo del examen de los elementos subjetivos del injusto, representados inicialmente con las referencias subjetivas del tipo.

Luego, pretende arribar a una propuesta fermental y provisoria, de re-estructuración de las categorías subjetivas previstas por nuestro art. 18 del CP, desde una visión finalista o aún funcionalista moderada.

Y por último, elaborar conclusiones transitorias, sobre un tema que permanece abierto al debate académico.

2. La discutida naturaleza del injusto típico.

Puede ensayarse una evolución histórica, reseñada –en lo fundamental- por *Polaino Navarrete*³ y Mariana *Sacher*⁴, distinguiéndose etapas en la caracterización del injusto, según el énfasis sobre sus aspectos, a saber:

³ Miguel Polaino Navarrete “Dolo genérico versus dolo específico. Reflexiones críticas sobre la relación entre el dolo y los elementos subjetivos del injusto”, en Revista de Derecho Penal No. 13, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2002, pp. 211-241.

⁴ Mariana Sacher de Köster “Evolución del Tipo Subjetivo”, Editorial Cargraphics S.A., Colombia, 1998, pp. 21-102.

2.1 Sobre el injusto objetivo.

En la mitad del Siglo XIX, se formulan, en primer lugar: Teorías objetivas, entre las que se puede identificar las concepciones de: *Feuerbach*⁵, matizada con su concepción del tipo como *corpus delicti*, y los presupuestos subjetivos de la punibilidad manifiestos en impulsos sensoriales, que llevarán a su tesis de la coacción psicológica de la pena (prevención general negativa), *Carrara*, aún cuando en su idea de delito como ente jurídico, incorporó la noción ideológica, entendiendo que el fin o ideología del autor, determinará la lesión de uno u otro bien jurídico (derecho agredido). *Hegel*, quien concibe la antijuridicidad como pura contradicción de un acto al Derecho; en segundo término: Teorías subjetivas. Se atribuye a *Ihering*, desde el Derecho Civil, el descubrimiento del aspecto subjetivo del injusto, al analizar la posesión de buena fe, y considerar que si bien debería considerarse contraria a derecho, la subjetividad, la volvía lícita. Para el Derecho Penal, *Merkel*⁶, identificó ilicitud y culpabilidad, etc. En estos autores, la división de lo objetivo y subjetivo, sería horizontal; y en tercer lugar: la Teoría de los imperativos, sustentada por *August Thon*, quien defendió la conciliación de los aspectos objetivos y subjetivos, en base al mandato o imperativo contenido en la norma, entre el aspecto objetivo y subjetivo.

2.2 Sobre la división horizontal de injusto y culpabilidad.

A comienzos del siglo XX, la escisión bipolar entre lo objetivo y subjetivo en el delito, tuvo arraigo en Alemania, mediante una concepción objetiva de la antijuridicidad, basada en el concepto dicotómico del delito causal o clásico de *Liszt-Beling*, distinguiendo el tipo objetivo para los aspectos externos de la conducta, y la culpabilidad, para los aspectos internos, fundamentales del reproche.

2.3 Sobre la división vertical, el injusto excepcionalmente subjetivo.

Como superación del concepto objetivo del injusto, frente a la formulación clásica de la acción causal, aparece la teoría causal neoclásica de *Mezger*⁷, que reconoció en el injusto, elementos subjetivos, manifiestos en ultrafinalidades y momentos anímicos, pertenecientes al tipo o a la culpabilidad (dogmáticamente bifrontes).

2.4 Sobre la división transversal, el injusto complejo.

Modernamente, planteada la discusión en el ámbito de la acción, su dimensión óptica y ontológica, las estructuras lógico-objetivas de la realidad (libre albedrío, finalidad, etc.), *Hans Welzel*⁸ fundó el finalismo ortodoxo.

Al considerar la acción final, vidente y rectorada por la voluntad realizadora del tipo, ubicado dogmáticamente en el ilícito al dolo, la imprudencia, y –para nuestro sistema legal– la ultraintención. De este modo, asumió una solución distinta a la causalista (clásica) y neo-causalista, que los ubica en la culpabilidad. Así, el injusto será complejo, integrado por elementos

⁵ Anselm V. Feuerbach “Tratado de Derecho Penal”, traducción de la 14ª. Edición Alemana por Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer, Editorial Hammurabi, Argentina, 2007, pp. 50-54.

⁶ Adolf Merkel, “Tratado de Derecho Penal”, traducción de Pedro Dorado Montero, La España Moderna, Madrid, 1906, p. 224.

⁷ Edmundo Mezger “Derecho Penal”, Valetta Ediciones, Buenos Aires, 2004, pp. 155-170

⁸ Hans Welzel “Derecho Penal. Parte general”, Traducción de Carlos Fontán Balestra, Roque De Palma Editor, Buenos Aires, 1956, pp. 73-82

objetivos y subjetivos en interacción permanente.

Esta misma opción, fue compartida por autores funcionalistas, como Claus *Roxin* (funcionalismo teleológico), y Günther *Jakobs* (funcionalismo sistémico o normativista puro).

3. Estructura del injusto típico.

La postura dogmática moderna, tuvo como precedentes, la teoría del injusto de *Ihering* (1867), la tesis de Fisher (1911), elaborada desde el Derecho Privado, a partir del concepto de abuso de derecho, y contemporáneamente: *Nagler* (1911) y *Hegler*, culminando con el descubrimiento sistemático de Max Ernst *Mayer*⁹ (1915).

3.1 La Doctrina de los elementos subjetivos del injusto.

La formulación doctrinal de la teoría, se debe a la contribución esencial de Hans *Fisher* en 1911. Parte de la antijuridicidad general (civil y penal), entendiéndose que a la creación de un estado objetivamente desaprobado, inciden actitudes subjetivas y disposiciones anímicas del autor. En determinados supuestos de comportamientos descritos por la norma, el ánimo del autor tiñe un tipo incoloro y decide lo injusto de la acción. Y pone un ejemplo: a) el que lesiona la propiedad ajena actúa antijurídicamente, b) el que lesiona la propiedad ajena en ejercicio de un derecho, no actúa antijurídicamente, c) el que lesiona la propiedad ajena en el ejercicio de un derecho, con el exclusivo fin de perjudicar a otro, actúa antijurídicamente (abuso de derecho). Establece las bases para la delimitación dogmática de los elementos subjetivos del injusto en las causas de justificación.

El despliegue doctrinal, se produce a partir de 1914. Los autores alemanes que aplicaron la teoría al Derecho Penal, fueron *Nagler*, *Hegler*, *Mayer* y *Mezger*.

a) *August Hegler*. En 1914 y luego en 1930 (en artículo “en homenaje a Frank”), estudia delitos especiales desde la perspectiva de los elementos subjetivos del injusto, sistematizando los delitos subjetivamente configurados. Distingue: - delitos de tendencia interna trascendente, que exigen una intención interior que va más allá del dolo, como el incendio motivado por la pretensión finalista de obtener una ventaja económica, estafa de seguro, etc.; b) delitos de intención finalista determinante de sentido, como el ánimo de lucro en el delito de hurto; c) delitos de determinado presupuesto psicológico, como la declaración falsa de un testigo, que requiere un conocimiento de la discordancia entre la verdad subjetiva y la declarada. Estudia además, la intervención de terceros en el ámbito del concurso de delincuentes, y extiende al *intraneus*, la necesidad de concurrencia de las particulares circunstancias específicas de índole anímica para la extensión de la responsabilidad.

b) *Max Ernst Mayer*¹⁰ (1915 y 1923, en su Tratado, o *Lehrbuch*), reconoce dos categorías típicas de delitos subjetivamente configurados: -delitos de intención (orientación finalista trascendente del dolo), y -delitos de tendencia con especial referencia a los delitos sexuales, por la motivación. Pone el ejemplo del Fausto de Goethe, cuando en el Gabinete de estudio, Mefistófeles, simulando ser Fausto, despierta la vocación de un estudiante, estimulándole a tomar

⁹ Max Ernst Mayer “Tratado de Derecho Penal”, *Lehrbuch*, 2. Auflage, Carl Winters Universitätsbuchhandlung, Heidelberg, 1923, p. 183, citado por Gonzalo Fernández en “Bien Jurídico y sistema del delito”, p. 158.

¹⁰ Max Ernst Mayer, en obra citada, p. 183.

el pulso a una eventual joven paciente, y osadamente abrazarle por la cintura para comprobar lo ceñido de su corset. No es indiferente que el tocamiento sea de acuerdo con la *lex artis* médica y con una finalidad científica, o con la que sugiere Mefistófeles, encarnando al demonio. En un caso, no habría delito (cumplimiento de la ley), y en el otro sí (en igual sentido, el ejemplo del maestro que aplica una sanción al alumno por venganza hacia el padre, situación que Mayer distingue de la del superior militar que sanciona fuera de lo permitido por el reglamento, creyendo que es correcto porque a él también le sancionaron de la misma forma, con trabajos forzados).

c) *Edmund Mezger*¹¹ (1924), representante de la concepción neoclásica del delito. Entendió que la norma jurídica tiene en cuenta elementos objetivos y subjetivos para la configuración del injusto típico. Junto a tipos causales, el ordenamiento penal describe tipos finales de configuración subjetiva, en los que se prescinde del resultado y se desvalora la dirección finalista de la acción. El significado dogmático es bifronte, en el plano del injusto, y también en el de la culpabilidad. Clasifica los delitos subjetivamente configurados en: -delitos de intención (hurto-340¹²), caracterizados por una finalidad que va más allá del dolo, dentro de los que admite dos subcategorías, los delitos mutilados en dos actos (soborno-159, estafa-347), y los delitos de resultado cortado, -los delitos de tendencia (rapto-266), que exigen una especial motivación subjetiva en el autor, y -los delitos de expresión (falso testimonio-180) o de exteriorización, que exigen un determinado presupuesto cognitivo en el autor.

3.2 Repercusión en el ámbito del Derecho Comparado.

La doctrina de los elementos subjetivos, provocó una fisura científica en la teoría tradicional, y fue aceptada por una abrumadora mayoría, tanto en la doctrina alemana, como la española e hispanoamericana. Fue negada por un sector de la doctrina alemana y austríaca, y parte de la doctrina francesa, italiana y de los países bajos (Holanda, etc.¹³).

3.2.1 En Alemania.

Tesis negadora de la doctrina. En la dogmática alemana, fue negada por *James Goldschmidt*¹⁴ y *Dietrich Oehler* (quien consideró a los elementos subjetivos del injusto, integrantes de la culpabilidad). La doctrina fue calificada de estéril y superflua, confusionista del tipo objetivo y subjetivo. En la doctrina austríaca, fue especialmente crítico *Nowakowski*, quien adoptó una concepción objetiva extrema, entendiendo que la antijuridicidad, sólo puede concebirse en sentido objetivo; la inclusión de elementos anímicos en el injusto, da acceso a una serie de imprecisiones, incoherencias y ausencia de seguridad técnica. Los elementos subjetivos del injusto, serían meros indicios de antijuridicidad. En los delitos de intención, la voluntad, al dirigirse sólo a algo antijurídico, es culpable, pero no antijurídica. En los delitos de tendencia, el elemento motivador, es perteneciente a la culpabilidad; y en los delitos de expresión, se requiere una exigencia objetiva en la manifestación externa, antes que un conocimiento de la falsedad de la declaración.

Tesis sustentadora de la teoría. Con las disidencias apuntadas, dentro de la doctrina alemana,

¹¹ Edumundo Mezger, obra citada, pp. 166-168.

¹² Los artículos referidos, corresponden al Código Penal Uruguayo.

¹³ Sergio Politoff Lifschitz "Los elementos subjetivos del tipo legal", Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2008, pp. 1-39.

¹⁴ James Goldschmidt "La concepción normativa de la culpabilidad", traducida por Margarethe de Goldschmidt y Ricardo C. Núñez, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1943, pp. 52-55.

su aceptación fue mayoritaria. Uno de sus cultores, fue Frank, quien confiere carácter bifronte a los elementos subjetivos, perteneciendo al plano de la antijuridicidad y culpabilidad. *Hellmuth Mayer*, reconoce los elementos subjetivos, aún cuando los considera lesivos del principio “*cogitationis poenam nemo patitur*” (no puede pensarse el pensamiento). En la doctrina alemana, Schudt, comprobó que un 90 % de los tipos penales, estaban estructurados subjetivamente, en base a la exigencia positiva de una determinada actitud interna del sujeto de la acción.

3.2.2 En España.

La doctrina penalista española e hispanoamericana, acoge y desarrolla la teoría, relevando – en algunos casos- imprecisiones en la clasificación de los tipos legales.

3.2.3 En Italia.

3.2.3.1 El Dolo específico versus dolo genérico.

La doctrina de los elementos subjetivos del injusto, es aceptada por numerosos penalistas, y criticada o controvertida por otros. Un antecedente de la teoría, fue *Francesco Carrara*¹⁵, quien refirió los fines o ideología del autor, como determinante del derecho agredido, y que por tanto, la intención del agente, puede decidir la tipicidad del actuar antijurídico. Refieren los elementos subjetivos del injusto, Petrocelli, Bettiol, Guarnieri, Grispigni. Contradicen la teoría, Valetta, que la considera artificial, Molari, que considera la antijuridicidad como objetiva, y Mussotto, para quien el dolo específico pertenece a la culpabilidad.

3.2.3.2 Crítica a la pseudocategoría del “dolo específico”.

El dolo específico, se contrapone al dolo genérico. *Antolisei*, refería al dolo genérico, como la voluntad del hecho descrito en la norma penal, y el específico, la exigencia de un fin particular, el que está fuera del hecho que constituye el delito. Como categoría, es errónea, y lleva a confusión dogmática entre el dolo y el elemento subjetivo del tipo. Por otra parte, el dolo genérico como voluntad de delinquir, sin referencia a un tipo penal específico, contraría el principio de responsabilidad subjetiva y conduce al “*versare in re ilícita*” (responsabilidad por el resultado), que repugna a un Derecho Penal liberal.

4. Delimitación entre dolo y elemento subjetivo del injusto.

En la doctrina clásica, los elementos subjetivos del injusto, se distinguían del dolo, que pertenecía a la culpabilidad. En la doctrina finalista (que construyó la acción final sobre la base de estructuras lógicas objetivas), el aspecto subjetivo y objetivo del injusto, no son compartimentos estancos, el tipo es complejo, valorado, cromático, integrado por el dolo, culpa, y también los elementos subjetivos del injusto, que solo pueden concebirse desde la finalidad (querer hacer algo). El dolo en los delitos objetivamente configurados, fundamenta el injusto típico, determinando el desvalor de acto, aún en el caso de tentativa; mientras que en los delitos subjetivamente configurados, el dolo en la tentativa, no es suficiente, sino que requiere para fundamentar el injusto, de la ultrafinalidad exigida por el tipo penal.

¹⁵ Francesco Carrara, “Programa de Derecho Criminal”, citado por Rodolfo Schurmann Pacheco en “El delito ultra o preterintencional”, pp. 85-88

En un pensamiento divergente, *Politoff*¹⁶, entiende que el elemento subjetivo, presupone la finalidad, puede existir aún sin dolo. Pone el ejemplo de quien sustrae una cosa que cree suya (en error), con ánimo de apropiársela. La falta de conciencia de la ajenidad, hará que no exista dolo, sin embargo, el elemento subjetivo (ánimo de apropiación), permanecerá.

5. Doctrinas de imputación objetiva y de los elementos subjetivos del tipo.

5.1 Interacción y retroalimentación conceptual entre ambas teorías.

En el ámbito dogmático, a partir de Welzel, se produce una normatización del dolo y de los elementos subjetivos del injusto, con un “regreso a Beling”, tal como lo señala en Italia Giorgio *Marinucci*¹⁷.

La *imputación objetiva de resultados*, sustentada por *Roxin*¹⁸, implicó una concepción típica del dolo en su vinculación con la norma jurídico penal, su ámbito de protección, y la elevación consciente del riesgo fuera del límite de lo permitido, con incidencia en la realización del resultado.

Frisch, a partir de la *imputación de comportamientos*, separa el análisis de la ilicitud o antijuricidad (desvalor de acto), de la estricta imputación subjetiva de resultado (adscripción concreta al tipo subjetivo).

Jakobs, extrema la normativización del dolo, al que reconduce en evitabilidad normativa pura o cualificada (considerando cualificantes, a los elementos subjetivos o referencias subjetivas del tipo), con criterios de imputación basados en la prohibición de regreso en el comportamiento típico, y el principio de confianza, como guías heurísticas que atemperan el rigorismo puramente normativista.

En este sentido, *Aller*, realiza un minucioso y exacto análisis dogmático de las distintas posiciones sobre la teoría de imputación objetiva, arribando a conclusiones perfectamente aplicables a nuestro Ordenamiento Positivo¹⁹.

5.2 Del finalismo al funcionalismo. Perspectivas de Roxin (con aportación de Frisch), y de Günther Jakobs.

a) *Roxin* (Escuela de Munich). El autor, sin perjuicio de la existencia de predecesores en la concepción de la imputación objetiva, a partir de su funcionalismo teleológico o racionalismo teleológico, vuelve a resaltar la tipicidad, a través de la imputación objetiva, que se basa en la elevación o creación de un riesgo desaprobado, su incidencia en la realización de resultado, y la inserción en el ámbito de protección de la norma (imputación de resultado).

En este mismo sentido, superando la idea originaria de imputación de resultados y haciéndola asimilable por el finalismo, *Frisch*, sustenta una “imputación objetiva de conducta típica”, partiendo de un juicio de desaprobación (desvalor de acto, primer estrato del análisis), y otro de

¹⁶ Sergio Politoff, *ibidem*, pp. 116 y sgs.

¹⁷ Giorgio Marinucci “El delito como acción. Crítica de un dogma”, Editorial Marcial Pons, España, 1998, pp. 25 y sgs.

¹⁸ Claus Roxin “Problemas básicos del Derecho Penal”, Ed. Reus S. A., Madrid, 1976, pp. 128-249.

¹⁹ Germán Aller “Dogmática y praxis de la acción penal”, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2009, ps. 100-118.

imputación subjetiva del resultado (segundo nivel del juicio adscriptivo de la norma)²⁰. El criterio fundamental, será el de riesgo desaprobado, y su incidencia en el resultado, dentro del ámbito de protección de la norma, lugar en que se ubica el elemento subjetivo del injusto. De consiguiente, será en el área de la imputación subjetiva del resultado, donde incidirá la competencia de la víctima, el fortuito, fuerza mayor, etc.

En todo caso, la valoración normativa, tendrá como criterio rector, que lo dogmáticamente correcto, ha de coincidir con lo político criminalmente adecuado.

b) *Jakobs* (Escuela de Bonn)²¹. Participa del funcionalismo normológico o sistémico (con influencia de Luhmann y Habermas). El dolo y los elementos subjetivos del tipo, son elementos normativos, evitabilidad pura y evitabilidad cualificada de una determinada acción prevista por la ley penal como delito. El juez, deberá constatar estos elementos normativos, mediante un proceso cognitivo, a través de una valoración que precisa de criterios jurídicos. Tanto el dolo como los elementos subjetivos, son categorías creadas por el legislador, para la resolución de los problemas concretos.

En concreto, los elementos subjetivos del tipo, -tal como lo sostiene Díez Ripollés²²- no son conceptos pre-jurídicos ni psicológicos u ontológicos, sino que se re-normatizan de acuerdo a las características y estructura de una sociedad dada, siendo de auxilio en su determinación, acudir a peritajes.

6. Funciones dogmáticas de los elementos subjetivos del injusto.

Se trata de elementos de naturaleza pluridimensional, que asumen relevancia en distintos momentos del concepto jurídico de delito, aportando un básico carácter integrador. Se reconducen en:

A) Criterio de clasificación típica.

La distinción entre tipos legales portadores de elementos subjetivos del injusto, y tipos legales objetivamente configurados, es elemental. Confundamentan el injusto típico (junto al dolo), e implican un desvalor de acción intensificado (evitabilidad cualificada, en la terminología de *Jakobs*).

B) Factores de interpretación de las normas penales.

Los elementos subjetivos básicos del tipo, son el dolo y la culpa. Los elementos subjetivos del injusto, son aquellos singulares momentos anímicos del autor, que presuponen la presencia del dolo o finalidad de la acción, y trascienden más allá de él (ultrafinalidad, en el entendido de *Zaffaroni*²³). Los tipos penales que contienen estos elementos subjetivos, sólo son incriminables a título de dolo directo, no admiten culpa, ni dolo eventual.

²⁰ Wolfgang Frisch "Comportamiento típico e imputación del resultado", Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 47-57. Vid también, del autor y Ricardo Robles Planas "Desvalorar e imputar". Sobre la imputación objetiva en Derecho Penal, Editorial B de F, 2006, pp. 61-97.

²¹ Günther *Jakobs* "Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación", Editorial Marcial Pons, 2ª. Edición, 1997, pp. 373 y sgs.

²² José Luis Díez Ripollés "Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas", Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pp. 319-331.

²³ Eugenio Raúl Zaffaroni "Derecho Penal. Parte General", Editorial Ediar SA, Buenos Aires, 2001, pp. 517-522.

C) Elementos constitutivos del tipo.

Deciden sobre la tipicidad, la falta de los elementos subjetivos del injusto, puede provocar atipicidad de la conducta, o su subsunción en otro tipo penal (caso del rapto, secuestro y privación de libertad).

D) Fundamentación del injusto.

Son substrato material del tipo, y representan la esencia del injusto típico de los tipos delictivos subjetivamente configurados. Como presupuestos psicológicos (intencional, motivacional-tendencia, o cognitivo-expresión), integran el ámbito de protección de la norma. El sujeto, quiere lucrarse ilegítimamente (hurto), satisfacer una pretensión sexual (rapto), o conoce la falsedad de su declaración (falso testimonio). Se refieren al ámbito de protección de la norma y anticipan la consumación del injusto, antes de que se produzca el resultado material.

E) Relevancia en la culpabilidad.

Tienen como presupuesto la finalidad. Puede excluirse el dolo por error, pero dependen de la finalidad de la acción, debo querer sustraer, para que exista la ultrafinalidad de lucro²⁴.

F) Anticipo de la barrera de protección de bienes jurídicos.

Confieren prioridad al desvalor de acto sobre el desvalor de resultado (caso de la asociación para delinquir, conspiración, rebelión, -según entendía Binding-por impaciencia legislativa). No es preciso que el sujeto efectivamente se lucre con un desplazamiento patrimonial, sino que quiera lucrarse cuando lleva a cabo ilegalmente una conducta de desapoderamiento de una cosa mueble (hurto).

G) Exclusión de punibilidad en la responsabilidad objetiva.

Son la antítesis nomológica de la responsabilidad objetiva por el resultado (versare in re ilícita). Implican la determinación de la intencionalidad y ultrafinalidad de la acción, tanto en el caso de los elementos subjetivos de autoría, como en los elementos anímicos, como requisitos típicos o de culpabilidad.

H) Incidencia en la realidad criminológica.

Orientan la actividad legislativa, con descripción de comportamientos que no son acromáticos ni despersonalizados. Sirven además, para orientar la aplicación de la norma penal de una manera más humana.

7. Sobre las referencias subjetivas del tipo en la doctrina nacional.

A) *Bayardo*²⁵, en relación a dolo, descarta la existencia del dolo específico como categoría conceptual (había sido admitida por el Ministro de la SCJ Luis BOUZA) y distingue los elementos

²⁴ Enrique Cury Urzúa "Derecho Penal. Parte General", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1994, pp. 315-319.

²⁵ Fernando Bayardo Bengoa "Derecho Penal Uruguayo", Tomo II, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 1978, pp. 79-82.

subjetivos del injusto de la culpabilidad. Considera a los elementos subjetivos del injusto, bases psíquicas de la culpabilidad, sobre las que se asienta el dolo (citando a Jiménez de Azúa-1950), y los ubica en el tipo. Comparte las opiniones de Vannini y Marcelo Gallo, sosteniendo que todo se reduce a un ordinario dolo estampado por la culpabilidad, con las calificaciones que invisten los elementos normativos. El dolo específico, no es una realidad tangible, son elementos del tipo, que se reflejan en el contenido del dolo. Los elementos subjetivos del injusto, pertenecen al tipo, y son bases psíquicas del dolo del autor, y señala que Carrara, ya había intuido la problemática.

B) *Cairolí*²⁶, enseña que los elementos subjetivos del injusto son tendencias subjetivas, distintas del dolo, bases psíquicas sobre las que se asienta el dolo, integran el tipo. Constituyen una actitud o posición subjetiva del autor. Menciona como ejemplos, la asociación subversiva y asociación para delinquir (art. 150), el aprovechamiento en el hurto (art. 340), y la pasión carnal o fin matrimonial en el rapto (266), para distinguirlo de la privación de libertad (281) o secuestro (346). Señala que no importa para la consumación, que se logre la finalidad. Si se obtiene, constituirá agotamiento. Menciona como delitos que contienen elementos subjetivos del tipo, el peculado (153), la simulación de delito (179), el hurto y la estafa (340 y 347), el atentado contra la Constitución (132), atentado contra la vida del Presidente (140), rebelión (141), motín (145), asonada (150), atentado (171), justicia por propia mano (198), rapto (266, 267, 268), secuestro (346).

C) *Langon*²⁷, señala que ya el causalismo había advertido la existencia de elementos subjetivos del tipo, distintos de dolo, y se hablaba de dolo específico, en el caso paradigmático del hurto (art. 340), que exige finalidad de aprovechamiento como requisito típico. El delito de atentado a la vida del Presidente 140), es un delito de homicidio (310), si no tiene fines políticos. También hay elementos subjetivos en el rapto (266) y secuestro (346), que se distinguen de la privación de libertad (281).

Son frecuentes los delitos de intención, como la rapiña (344), el copamiento (345 bis). Delitos de expresión, en la Ley de prensa, la divulgación de noticias falsas a sabiendas (art. 19 Ley 16099/89). Delitos de tendencia, como los sexuales (rapto-266, corrupción-274), proxenetismo (Ley 8080/27), elaboración y comercialización de material pornográfico (finalidad sexual-Ley 17815/2004, art. 3), etc.

Determinaron que se resquebrajara el esquema Liszt-Beling, desde que el tipo dejó de ser objetivo y avalorado, aún con la reformulación de 1930, por parte de Beling, en homenaje a Frank (Doctrina del delito tipo).

Otros elementos subjetivos del tipo, están presentes en: a) las causas de justificación, “*en defensa de...*” (Legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de la ley), b) en casos de perdón judicial, móviles de piedad en homicidio piadoso-37, piedad del honor o afecto en delitos contra el estado civil-39, c) en circunstancias que alteran la pena (atenuantes, móviles de honor, altruistas, sociales), o agravantes (móviles de interés e ignominia).

Por tanto, no es sostenible que lo subjetivo pertenece a la culpabilidad, y lo objetivo al injusto, por el contrario, la subjetividad, permea toda la estructura del delito.

²⁶ Milton Hugo Cairolí Martínez “El Derecho Penal Uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales”, Tomo I, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, Año 2000, pp. 180-181.

²⁷ Miguel Langón Cuñarro “Curso de Derecho Penal y Procesal Penal”, Ed. Del Foro, Montevideo, Año 2003, pp. 239-241.

De este modo -concluye el autor- se demuestra la inexactitud de otra de las falsas dicotomías entre lo objetivo-subjetivo, la relación es dialéctica, como en el caso del desvalor de acción y de resultado.

D) *Gonzalo Fernández*²⁸, alude al descubrimiento de los elementos subjetivos del tipo, primero por Fischer para el Derecho Civil, a propósito de las causas de justificación (abuso de derecho), luego desarrollados por Nagler y Hegler, y para el Derecho Penal, por Mayer y Mezger. De este modo, se identifican distintas tendencias subjetivas del autor, momentos subjetivos anímico-interiores, que forman parte ya del tipo, y que no son elementos de la culpabilidad. Aparecen así, los delitos de tendencia trascendente, donde la parte interna no se corresponde con la parte externa objetiva, se trata de relaciones psíquicas que están fuera del tipo objetivo. Por último, el surgimiento del finalismo y su traslación del dolo avalorado (voluntad), al tipo, culmina el proceso hacia el tipo complejo (con elementos objetivo-descriptivos y también subjetivo-valorativos). Al desdoblarse el *tatbestand* legal en un tipo objetivo y otro subjetivo, los elementos subjetivos, dejan de ser ocasionales, anómalos (Cury), o excepcionales (Mezger), pasando a convertirse en la regla general para el delito doloso, lo cual es aceptado por la doctrina dominante. Aún para el delito culposo, Struensee, elaboró un aspecto subjetivo, consistente en la previsión ex ante del resultado por mala elección de los medios o imprevisión de los efectos concomitantes, con lo que la estructura del tipo subjetivo doloso sería simétrica con la del tipo subjetivo culposo. Luego, destaca que la doctrina de los elementos subjetivos del tipo, representó el quiebre de la bipartición categorial del sistema, demuestran que el tipo no es puramente objetivo, así como los elementos normativos, prueban que no es avalorado. Y como la separación sistemática entre injusto y culpabilidad se debe a Ihering (civilista, a raíz de la posesión de buena fe), así también los elementos subjetivos del injusto, son descubiertos por otro iusprivatista, Hans Fischer (1911), a propósito de las causas de justificación (abuso de derecho, finalidad de dañar a otro), subordina la prohibición o el permiso, de acuerdo con la intención. Casi de inmediato, Nagler (1911), distingue tendencias subjetivas del autor para el Derecho Penal. Más pulcramente, Hegler (1914 y 1930), clasifica los delitos por una tendencia interna trascendente, ejemplificando con el ánimo de apropiación en el hurto, ventaja patrimonial en la estafa. Y Mayer (1915), en el *Lehrbuch*, apoya la tesis de Hegler, sin citarlo. A esta orientación, se pliega el Conde de Donha, aclarando que hay elementos subjetivos en el tipo, y en la culpabilidad. Beling, reacciona en 1930, con la Doctrina del delito tipo, entendiendo que los elementos subjetivos, no pertenecen al *tatbestand*, sino a la figura rectora o *leitbild*. En términos generales, los autores se defienden, diciendo que son elementos excepcionales, y que la regla, sigue siendo que el tipo es objetivo. Mezger, dirá que ellos son al mismo tiempo, elementos del injusto y de la culpabilidad (dogmáticamente bifrontes). Welzel, Jescheck, Zaffaroni, ubican en la culpabilidad los momentos anímicos, y en el tipo, la intención trascendente y tendencia.

8. En la Jurisprudencia nacional.

Para el análisis aplicativo conceptual, se describirán sucintamente, la solución de los Tribunales en tres casos, que vinculan los elementos subjetivos del tipo a la imputación subjetiva, a saber:

A) Caso: “*Proxenetismo* y ánimo de lucro”²⁹, Sentencia dictada por el Juzgado Penal de 21

²⁸ Gonzalo Fernández “Bien Jurídico y Sistema del delito”, Ed. B de F, Montevideo, 2004, pp. 154-157, vid también “Culpabilidad y Teoría del delito”, Tomo I, Ed. B de F, 1995, pp. 189-193.

²⁹ Sentencia No. 213 de 26 de julio de 1994 del Juzgado Penal de 21 Turno, publicada en Revista de Ciencias Penales, Editorial Carlos Álvarez, 1995, pp. 309-313.

Turno, en 1995, sobre proxenetismo (Ley 8080), a propósito del error de prohibición (redactada por el juez William Corujo), señalando la existencia en el caso del elemento subjetivo de ánimo de lucro del proxeneta, que en una casa de masajes, cobraba a las pupilas un porcentaje muy importante, y además, los preservativos. La Defensa: Rufino Domínguez, alegó error de prohibición, y Langón –actuando como Fiscal Penal en la causa- acusó, resultando un fallo condenatorio. Esa circunstancia, motivó el comentario de Gonzalo Fernández, quien introdujo el tema de la admisibilidad del error de prohibición en nuestro Derecho (arts. 18 y 24 del C. P.)

B) Caso: “*Enfermera vs. Director responsable y periodista emisor de comunicados del correo de oyentes*”.³⁰ El TAP 3º, falló un asunto por difamación a través de la prensa, aplicando la teoría de los ánimos, y descartó el dolo directo, por no existir prueba de conocimiento entre el periodista (presupuesto de conocimiento) que emitió el mensaje y la víctima, en un programa radial propalado en el interior del país, con correo de oyentes.

C) Caso: “*Eguren vs. Z*”³¹. La Suprema Corte de Justicia, estimó el recurso de casación contra la sentencia del TAP de 2º.Turno, por argumentación de mayoría (3 a 2), entendiendo que no existió delito de desacato por ofensa, ante la aceptación de retractación por parte del injuriado. Alude a la calidad del agravio, y su potencialidad ofensiva en el ámbito de un fallo judicial, distinguiendo la crítica válida y legítima, de la agresión ofensiva hacia el Poder Judicial, descartando en la especie, esta última hipótesis. Las dos discordias, toman en cuenta el *animus injuriandi*, y refieren a la ofensa como menoscabo de la autoridad del juez actuante.

9. Repercusión dogmática en el art. 18 del CP.

La ubicación del dolo, imprudencia y ultraintención en el tipo, desplazándola de la culpabilidad, implicó el abandono de la distinción de categorías basada en condiciones puramente psicológicas del agente en relación con el resultado, ocupando un lugar predominante el análisis de valoración normativa. Esta postura, fue recogida por el Proyecto de Código Penal, redactado por Comisión Presidida por *Cairolí* (arts. 18 y 19, con bajo el *nomen iuris* “imputación subjetiva”)³²

Desde el finalismo y funcionalismo moderado, el dolo se concibe como realización del riesgo típico, y la imprudencia como concreción de un riesgo anti-normativo no típico, jurídicamente intolerable, manifiesto en infracción al deber de cuidado.

Zielinski, enseña que actúa dolosamente quien realiza su proyecto de acción en conocimiento de circunstancias de hecho o de consecuencias del hecho, si un tipo penal rigurosamente formulado prohíbe ese proyecto de acción. Solo los delitos dolosos son tipos penales rigurosamente formulados. El delito imprudente, no es otra cosa que un delito doloso no descrito típicamente. El parámetro para averiguar las normas que subyacen a los delitos imprudentes es el riesgo socialmente inadecuado, es decir, ya no tolerable jurídicamente para los bienes jurídicos³³. Señala el autor, que la construcción de la regla del deber de cuidado, solo puede ser heurística, esto es,

³⁰ Sentencia dictada el día 21 de julio de 1998, por el TAP 3º, inédita.

³¹ Sentencia de la SCJ, de 17 de setiembre de 2007.

³² Cairolí, Milton “Por qué y cómo debe reformarse el Código Penal”, La Justicia Uruguaya, Tomo 142, 201, pp. D-132-133.

³³ Zielinski, Diethart “Dolo e imprudencia. Comentario a los arts. 15 y 16 del Código Penal Alemán”, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2003, ps. 29 y 103. Ver también: Bernd Shünemann, “Obras”, Tomo I. Colección de autores de Derecho Penal dirigida por Eduardo Alberto Donna, Editorial Rubinzal-Culzoni, 2009, pp. 417-433, y Hellmuth Von Weber “Lineamientos de Derecho Penal”, Editorial Ediar, Buenos Aries, 2008, pp. 65-76.

argumentativa, y por tanto, al no estar configurada típicamente, resultará del análisis dogmático y jurisprudencial (tipicidad subjetiva abierta).

Desde esta perspectiva, trasladable al funcionalismo sistémico o normativo puro de *Jakobs*, el dolo y la imprudencia se reconducirán en conocimiento de las circunstancias y consecuencias del riesgo típico asumido (dolo), o del riesgo no tolerable para los bienes jurídicos (imprudencia). De este modo, la evitabilidad individual de la causación de un resultado que defraudará las expectativas de conducta garantizada jurídicamente, será la característica central tanto del dolo como de la imprudencia³⁴.

Esta postura dogmática, se aviene a la tesis recientemente sostenida por *Langon*, en materia de previsibilidad y previsión. El autor, enseña que la previsibilidad –aún normativa- como baremo de distinción de las categorías del art. 18 CP, no es condición suficiente, ya que tanto en la imprudencia como en el dolo, existe –en los hechos- previsión (conocimiento).

De este modo, a) en el dolo directo, la previsión será cierta, b) en el dolo eventual: rayana en la certeza o probable, y c) mientras que en la imprudencia, la previsión será: de lo posible en la inconsciente, y de lo imposible (o previsión negativa), en la consciente³⁵.

10. Propuesta de re-estructuración de las categorías subjetivas del tipo.

Este enfoque -que implica re-estructurar las categorías subjetivas que nuestra doctrina distinguió en base a la previsibilidad- se corresponde con el estado actual de la discusión en materia de imputación subjetiva (*supra* nral. 9.), y permite solucionar con mayor eficacia y operatividad, los problemas planteados por la culpa con previsión (imprudencia consciente) y la ultraintención.

En efecto, procurando el esclarecimiento de la confusión conceptual que promueve la nota explicativa del Codificador al art. 18, *Bayardo*, sostuvo la tesis de que la categoría de la culpa con previsión, debía ser desplazada por el dolo eventual, ya que *prever lo imposible* (expresión esencialmente anfibiológica en el plano psicológico), *equivale a previsión negativa*, en contradicción con lo que respecto del mismo “*dictum*”, postulaba el Maestro Carrara³⁶. Esta hermenéutica, con la normativización categorial, se re-estructuraría, permitiendo la atribución de imprudencia consciente³⁷.

Y la preterintención, adquiriría otra dimensión valorativa, ya que el exceso “fuera” de la intención no sería solo previsible, sino previsto como posible (abarcado por el conocimiento del autor que asume el riesgo).

³⁴ Jakobs, Günther, “Lehrbuch”, citado, 9/10.

³⁵ Langon, Miguel “Criminología y Derecho Penal”, Tomo 3, Ediciones Del Foro, 2007, ps. 305-319, y Exposición en Sesión Académica del día 9 de marzo de 2011, sobre: “El dolo, la imprudencia y ultraintención en el delito de homicidio”, dictada en el Instituto de Derecho Penal (inédita).

³⁶ Schurmann Pacheco, Rodolfo “El delito ultra o preterintencional”, Editorial Amalio M. Fernández, 1968, ps. 87, describe la posición de Carrara, quien sostenía que prever un acontecimiento como imposible, equivale a *no prever*, y ejemplificaba con el error de pronóstico meteorológico. Si se previno que al día siguiente no habría de llover, y –contrariamente- llueve, entonces, no se previó que llovería. En ese análisis, la ausencia de previsión, configura culpa.

³⁷ Malet Vázquez, Mariana “Presunciones en el Código Penal”, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 1995, ps. 106-107, reseña de un modo minucioso la postura de Grezzi, quien equiparaba el resultado que se previó como imposible a la culpa.

Esta concepción, que toma en consideración el conocimiento del riesgo (previsión presente en todas las categorías subjetivas), amén de arreglarse al finalismo y funcionalismo moderado, superaría las dificultades que plantean la base objetiva o arranque lícito de la culpa. Asimismo, mejoraría el rendimiento dogmático de las formas o grados de tipicidad subjetiva, que –de otro modo– serían subsumibles –por defecto– en el dolo eventual, ante la pluri-aludida indeterminación o “confusión” conceptual de las restantes categorías.

Por consiguiente –en un análisis de imputación normativa– las diferencias entre dolo directo, eventual, ultraintención, imprudencia consciente e inconsciente, se reconducirán en la calificación del *conocimiento* (previsión) de las circunstancias y consecuencias del riesgo asumido, según sea: a) *cierto* (dolo directo), b) rayano en la certeza o *probable* (dolo eventual), c) *imposible o negativo* (imprudencia consciente) o *posible* (imprudencia inconsciente y ultraintención), en directa vinculación con el grado de *proximidad cognitiva de la lesión o puesta en peligro* del bien jurídico protegido.

La consecuencia pragmática, de una intelección normativa de las categorías subjetivas, como la que se promueve, será facilitar la eliminación de los antiguos resabios del “*versari in re illicita*”, manifiestos en: a) delitos calificados por el resultado (vgr. Riña calificada en los arts. 323 y 323 bis del CP), b) configuración de los *aberratio ictus y delicti*, c) presunciones legales de dolo e imprudencia (arts. 20 y 21 CP), etc, tópicos cuyo desarrollo excede los límites de este trabajo.

Conclusiones provisionarias.

La discusión dogmática penal de la modernidad, se ha dedicado intensamente, bajo el rótulo de “*imputación objetiva*” a la cuestión del objeto de la prohibición, de la materia de la norma, después de que el finalismo condujo a que la acción (conducta orientada a una meta), asentada en el conocimiento y las capacidades del autor, representa el centro del ilícito.

Los elementos subjetivos del injusto, demuestran, como entiende *Jakobs*³⁸, que el legislador, debe considerar aspectos internos al elaborar los tipos penales, por cuanto –muchas veces– la fotografía no puede sacarse cuando el resultado ya se produjo. Ello genera incongruencia entre el tipo objetivo y el subjetivo.

Sin embargo, no es compartible que ello signifique ineficacia del legislativo, o etización del Derecho Penal, generando incontrolabilidad de la interpretación.

En todo caso, puede suscribirse con *Zaffaroni*³⁹, que los elementos subjetivos del tipo, han cumplido una función garantista, de decriminalización de conductas. Como diáfaramente lo ha sostenido *Aller*⁴⁰, no existe un catálogo de causas de atipicidad, ni es necesario que exista, dado que toda conducta que se aparte del tipo penal subjetivo y objetivo, deviene inequívocamente en ausencia de tipicidad, y por ende, no existe injusto reprochable.

Constituyen un espacio fértil para la asimilación de los modernos planteos de argumentación

³⁸ Günther Jakobs, obra citada, pp. 373-375.

³⁹ Eugenio Zaffaroni, obra citada, pp. 517-522.

⁴⁰ Miguel Langón y Germán Aller “Criminología y Derecho”, artículo intitulado “Evolución y tipificación de la usura”, Tomo 3, Ed. Del Foro, 2007, p. 227.

jurídica (Alexy⁴¹ en Alemania, Atienza⁴² en España, y Dworkin⁴³ en Estados Unidos), mediante armonización de principios y reglas, conciliando la convivencia de precisión legislativa y margen de apreciación judicial de la conducta. Esta idea central, coincide con la postura asumida por Malet⁴⁴, en el sentido de negar relevancia operativa a las presunciones legales de imputación subjetiva.

Y en último término, a nivel dogmático penal, dieron por finalizado el debate sobre la falsa dicotomía entre objetividad del injusto y subjetividad de la culpabilidad, asumiéndose que los aspectos subjetivos -tal como lo sostiene actualmente nuestra doctrina en forma unánime- permean todas las categorías conceptuales del delito. Como enseña gráficamente Gonzalo Fernández, tan importante como la función valorativa, es la función directiva de la norma, pues la norma no es solo una norma objetiva de valoración, sino también una norma subjetiva de determinación⁴⁵.

Es así que de la imputación objetiva (determinación del contenido de lo prohibido), se transurre a la discusión sobre la imputación subjetiva (dolo, imprudencia, ultraintención) de la conducta objetivamente típica, en una suerte de interacción y retroalimentación académica.

El giro dogmático en el análisis de la imputación subjetiva de comportamiento, poniendo el acento en la valoración normativa (no causal o resultativista) del dolo e imprudencia, permite *reestructurar las categorías subjetivas del art. 18 del CP*, en base al “**conocimiento**” (previsión) de las circunstancias o consecuencias del “**riesgo típico**” (dolo) o anti-normativo, jurídicamente intolerable y “*praeter típico*” (imprudencia) y su *calificación* en relación con *proximidad cognitiva* al **peligro o lesión** del bien jurídico protegido, según fuere: *a) cierto, rayano en la certeza o probable (dolo directo o eventual), o b) posible (culpa o imprudencia y ultraintención)*.

Este entendimiento, arreglado al finalismo y funcionalismo moderado, haría posible en el ámbito pragmático: a) la diferenciación entre imprudencia consciente e inconsciente, revitalizando la ultraintención, b) dar una solución finalística-normativa, de tipicidad conglobante, a las ancestrales cuestiones que plantean resabios del *versari in re illicita*, manifiestos en los *delitos calificados por el resultado, aberratio ictus* y *delicti, presunciones* legales de dolo e imprudencia, etc.

La contribución –que propicia la profundización del debate académico- en correspondencia y armonía con el inciso final del art. 18, supone además, evitar la subsunción –por defecto- de las categorías de la preterintención e imprudencia consciente en el dolo eventual, y mitigar los problemas que plantea la base lícita (objetiva) de la culpa en nuestro Ordenamiento Jurídico.

⁴¹ Robert Alexy “Teoría de la argumentación jurídica”, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, 2ª. Edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, Madrid, pp. 349-356.

⁴² Manuel Atienza “El Derecho como argumentación”, Editorial Ariel Derecho, 4ª. Edición, 2009, Madrid, pp. 80-106.

⁴³ Ronald Dworkin “Los derechos en serio”, Editorial Ariel Derecho, 5ª. Re-impresión, España, 2002, pp. 9-15.

⁴⁴ Mariana Malet Vázquez, obra citada, ps. 34-35.

⁴⁵ Gonzalo Fernández “La teoría de las normas en el Derecho Penal”, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2010, p. 178.

Bibliografía

ALLER, Germán y LANGÓN, Miguel “Criminología y Derecho”, artículo intitulado “Evolución y tipificación de la usura”, Tomo 3, Ed. Del Foro, Montevideo, 2007.

ALLER, Germán “Dogmática y praxis de la acción penal”, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2009.

ALEXY, Robert “Teoría de la Argumentación”, Editorial Centro de Estudios políticos y constitucionales, 2ª. Edición, Madrid, 2008.

ATIENZA, Manuel “El Derecho como argumentación”, Editorial Ariel Derecho, 4ª. Re-impresión, Barcelona, 2009.

BAYARDO BENGOA, Fernando “Derecho Penal Uruguayo”, Tomo II, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 1978.

CAIROLI MARTÍNEZ, Milton Hugo “El Derecho Penal Uruguayo y las nuevas tendencias dogmático penales”, Tomo I, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2000.

CAIROLI MARTÍNEZ, Milton Hugo “Por qué y cómo debe reformarse el Código Penal”. La Justicia Uruguaya. Tomo 142, 2010.

CURY URZÚA, Enrique “Derecho Penal. Parte General”, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis “Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas”, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, pp. 319-331.

DWORKIN, Robert “Los derechos en serio”, Editorial Ariel Derecho, 5ª. Re-impresión, 2002.

FERNÁNDEZ, Gonzalo “Bien Jurídico y sistema del delito”, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2004.

FERNÁNDEZ, Gonzalo “Culpabilidad y teoría del delito”, Tomo I, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 1995.

FERNÁNDEZ, Gonzalo “La teoría de las normas en el Derecho Penal”, Editorial Fundación de Cultura Univesitaria, Montevideo, 2010.

FEUERBACH, Anselm V. “Tratado de Derecho Penal”, Editorial Hammurabi, Argentina, 2007.

FRISCH, Wolfgang “Comportamiento típico e imputación del resultado”, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2004.

FRISCH, Wolfgang y Ricardo Robles Planas “Desvalorar e imputar”. Sobre la imputación objetiva en Derecho Penal, Editorial B de F, 2006.

GOLDSCHMIDT, James “La concepción normativa de la culpabilidad”, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1943.

JAKOBS, Günther “Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación”, Editorial Marcial Pons, 2ª. Edición, Madrid, 1997.

MEZGER, Edmundo “Derecho Penal”, Valetta Ediciones, Buenos Aires, 2004.

MALET VÁZQUEZ, Mariana “Presunciones en el Código Penal”, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, 1995.

MARINUCCI, Giorgio “El delito como acción. Crítica de un dogma”, Editorial Marcial Pons, España, 1998.

LANGÓN CUÑARRO, Miguel “Curso de Derecho Penal y Procesal Penal”, Ed. Del Foro, Montevideo, 2003.

POLAINO NAVARRETE, Miguel “Dolo genérico versus dolo específico. Reflexiones críticas sobre la relación entre el dolo y los elementos subjetivos del injusto”, en Revista de Derecho Penal No. 13, Editorial Fundación de Cultura Universitaria, Uruguay, 2002.

POLITOFF Lifschitz, Sergio “Los elementos subjetivos del tipo legal”, Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2008, pp. 1-39.

ROXIN, Claus “Problemas básicos del Derecho Penal”, Ed. Reus S.A., Madrid, 1976.

SCHÜNEMANN, Bern “Obras”, Tomo I, Editorial Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009.

SCHURMANN PACHECO, Rodolfo “El delito ultra o preterintencional”, Editorial Amalio M. Fernández, 1968.

SACHER DE KÖSTER, Mariana “Evolución del Tipo Subjetivo”, Ed. Cargraphics S.A, Colombia, 1998.

WEBER, Hellmuth V. “Lineamientos del Derecho Penal Alemán”, Traducción de Leonardo G. Brond, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2008.

WELZEL, Hans “Derecho Penal. Parte general”, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl “Derecho Penal. Parte General”, Editorial Ediar SA, Buenos Aires, 2001.

ZIELINSKI, Diethart “Dolo e imprudencia”, Editorial Hammurabi, 2003.