

**RELACIÓN DE LA NEUROCIENCIA CON EL ESTUDIO DE LA DOGMÁTICA PENAL Y SU
IMPORTANCIA PARA DETERMINAR EL DOLO EVENTUAL Y LA CULPA CON REPRESENTACIÓN.**

Juan Pablo Rodríguez Sarmiento¹

Resumen

Los importantes avances que ha tenido la neurociencia durante las últimas décadas han conllevado a que se replanteen teorías en distintos campos del saber, pues esto ha permitido que se creen tecnologías sofisticadas que permitan obtener imágenes no solo del cerebro, sino también del funcionamiento neuronal en el sistema nervioso central, lo cual hace posible establecer si una persona actúa con libre albedrío o no, o si esa persona es realmente consciente de los actos que realiza en su vida cotidiana. Esto resulta de importancia superlativa para la dogmática penal y para la teoría del delito, sobre todo cuando se intenta determinar si un sujeto actúa con intención o con imprudencia al momento de realizar una acción que produzca un resultado típico, lo cual hace posible plantearse la idea de utilizar la neurociencia como prueba pericial para los procesos penales, siguiendo de cerca los requisitos establecidos en el artículo 422 de la Ley 906 de 2004.

Palabras clave

Culpa con representación, Derecho Penal, Dolo eventual, Neurociencia, Neuroimagen.

Abstract

The important advances made by neuroscience during the last decades have led to the rethinking of theories in different fields of knowledge, since this has allowed the creation of sophisticated technologies that allow obtaining images not only of the brain, but also of the neuronal functioning in

¹ Estudiante de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Libre Seccional Socorro. Miembro de los semilleros en Derecho y Nuevas Tecnologías IUS DIGITAL y en Derechos Humanos y Garantías Procesales. Auxiliar de Investigación del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Sociojurídicas IUS PRAXIS. Miembro estudiante y Auxiliar de Investigación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-7475-9194> Email: juanp-rodriguez@unilibre.edu.co

the central nervous system, which makes it possible to establish whether a person acts with free will or not, or whether that person is really aware of the acts he performs in his daily life. This is of superlative importance for criminal dogmatic and for the theory of crime, especially when trying to determine whether a subject acts with intent or with recklessness at the time of performing an action that produces a typical result, which makes it possible to consider the idea of using neuroscience as expert evidence for criminal proceedings, closely following the requirements established in article 422 of Law 906 of 2004.

Key words

Fault with representation, Criminal Law, Eventual malice, Neuroscience, Neuroimaging.

Introducción

El presente artículo corresponde al desarrollo del primer objetivo específico del proyecto de investigación en curso titulado “Aportes de la neurociencia en la determinación del aspecto subjetivo del tipo penal: Estudio particular del dolo eventual y la culpa con representación”, el cual se centra en resolver el interrogante de cómo puede aportar la neurociencia en la determinación del aspecto subjetivo del tipo penal, a partir de la utilización de técnicas de neuroimagen allegadas al proceso a través del medio de prueba pericial.

Dentro del estudio de la teoría del delito es muy importante conocer la tipicidad como uno de los requisitos de la conducta punible, pues, como consagra el inciso primero del artículo 9° de la Ley 599 de 2000 “para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable” (Ley 599, 2000, art. 9). Además, autores como Roxin o Zaffaroni plantean el tipo como un elemento de la conducta, la cual aquella es producto del legislador. En últimas, lo que la tipicidad significa es que la conducta que realiza una persona debe estar descrita en la norma penal y además que la acción realizada por el autor encaje con esta para que pueda imponérsele una pena, de lo contrario sería atípica y, por lo tanto, no se castigaría.

A su vez, en el estudio del tipo penal debe hablarse sobre la tipicidad objetiva y subjetiva. Esta última consiste en valorar el riesgo con el que una persona actúa ante cierta situación y el grado de

intención al cometer el delito, por lo que supone esta el estudio del aspecto interno del ser humano en el hecho realizado, es decir, en este punto se habla si el autor actuó con dolo, culpa o preterintención.

No obstante, la teoría del delito evoluciona cada vez más, lo que significa que para valorar el aspecto interno de la persona que comete la conducta punible debe comenzar a hacerse uso de la ciencia y la tecnología.

Constantemente se visualizan diferentes debates cuando se trata de determinar si una conducta fue cometida con dolo o culpa, máxime cuando se intenta establecer el dolo eventual o la culpa con representación, las cuales implican un estudio minucioso en el que los separa una delgada línea y que, en últimas, lo que más importa es conocer el grado de intención o imprudencia del autor del hecho típico. Este problema se presenta con más frecuencia en la actualidad y se requiere hacer uso de vastos medios probatorios para saber cuál fue ese grado de intención, lo cual genera un mayor desgaste del aparato judicial porque ocasiona que los procesos sean más extensos y complejos.

Sin embargo, actualmente los avances en neurociencias han permitido que en el derecho penal cada vez se haga más uso de esta ciencia para determinar la responsabilidad o no de la persona a quien se le imputa un delito. Empero, los aportes de la neurociencia no únicamente se pueden quedar para conocer si se es responsable o no de un delito, sino que, además, para saber si una persona actuó con dolo o culpa, elementos indispensables para la defensa del acusado, ya que la diferencia en el monto de la pena entre uno y otro son notables, además de los beneficios que podría recibir bajo una modalidad y con la otra no, lo que podría generar importantes beneficios para quien se somete a la neurociencia, la cual constituye un aporte significativo a la teoría del delito contemporánea.

El estudio que se propone a través de esta ponencia se justifica en el sentido que es necesario comenzar a implementar instrumentos científicos que beneficien a las personas que se encuentran siendo investigadas en el marco de un proceso penal y que requieren mayores beneficios, así como aquellos que fueron acusados sin haber sido ellos los autores de la conducta que le imputan y que, si no fuera por la neurociencia, no tendrían cómo demostrar su inocencia, por lo que es importante que la comunidad jurídica en Colombia tenga en cuenta este estudio para comenzar a aplicar la

neurociencia como una estrategia importante en la defensa.

Metodología

A través del diseño metodológico se pretende seguir los pasos esenciales para desarrollar y llevar a buen término la investigación, por esta razón ha de establecerse el enfoque, tipo y método de investigación, así como las técnicas de recolección de información utilizadas.

En primer lugar, la investigación tiene un enfoque jurídico cualitativo, es cualitativa porque de acuerdo con Clavijo (2013) en estas se realiza registros narrativos para estudiar y comprender los fenómenos y, además, “se busca identificar la naturaleza profunda de las realidades, su sistema de relaciones, su estructura dinámica” (p. 163), en tanto que es jurídica según Matías Camargo (2012), ya que “se ocupa del estudio y el conocimiento del derecho, entendido como un sistema de normas, valores y principios, jurisprudencia, doctrina e instituciones jurídico-políticas, que regulan las relaciones de los hombres en la sociedad” (p. 13).

Además, es una investigación de tipo exploratoria documental, teniendo en cuenta que las investigaciones exploratorias son aquellas que estudian temas no recurrentes, novedosos y que tienen como fin producir nuevo conocimiento (Sampieri y Hernández, 2018) y, por otro lado, las documentales “consisten en un análisis de la información escrita sobre un determinado tema, con el propósito de establecer relaciones, diferencias, etapas, posturas o estado actual del conocimiento respecto al tema objeto de estudio” (Bernal, 2010, p. 111).

Asimismo, se establece un método lógico inductivo, según lo mencionado por Clavijo (2013), donde señala que a través de este método se llega conclusiones después de haberse estudiado todos los elementos del objeto de la investigación, pues solo se obtienen los resultados finales hasta que se obtenga un conocimiento generalizado perteneciente a cada uno de esos elementos.

Finalmente, las técnicas de recolección de información utilizadas para la presente investigación, teniendo en cuenta a Bernal (2010) son, en un primer momento, de tipo documental como libros, artículos de revista resultados de investigación, normas jurídicas, jurisprudencia, en razón a que es una investigación jurídica y, al ser cualitativa, según Sampieri y Hernández (2018) se

utiliza también la técnica de entrevistas, las cuales se pretenden realizar mínimo dos a personas expertas en los temas relacionados a esta investigación.

1. Revisión del escenario investigativo (estado del arte).

A través de la revisión de las diferentes fuentes de información que se han tenido en cuenta para esta investigación se obtuvo una serie de artículos que constituyen el estado del arte del presente proyecto, conseguidos a partir de la búsqueda en bases de datos y repositorios de universidades y que tratan temas similares a los aquí abordados.

Se señala, en primer lugar, el artículo que es la base de la presente investigación, pues Hernández (2019) escribió *Dogmática penal y neurociencias*, el cual se enfoca en estudiar cómo influyen las neurociencias en distintos ámbitos del derecho penal y, específicamente, en el estudio de la tipicidad subjetiva, sin embargo, únicamente hace un breve enunciado de los aportes a esta y no lo analiza a profundidad, lo que constituye un punto de partida para comenzar a investigar sobre los aportes de la neurociencia a la teoría del delito en relación con el aspecto subjetivo del tipo.

Luna (2019), realiza la investigación titulada *Técnicas neurocientíficas como medio de prueba pericial* con el fin de revisar la eventual utilización de las técnicas de neuroimagen dentro de los procesos judiciales, así como la forma de valoración judicial de este medio probatorio. Este artículo aporta en la investigación al explicar las nociones de ciencia novel y de neurociencia y su relación con el Derecho, las técnicas de neuroimagen y su calidad para ser presentadas como medio de prueba pericial al tenor del artículo 422 de la Ley 906 de 2004.

El libro *Neurociencias y Derecho*, producto de diversas investigaciones de Gómez y Gutiérrez (2017), configura el estudio más amplio y completo a nivel nacional sobre la relación y los aportes de la neurociencia al derecho, sobre todo en el ámbito probatorio y de la culpabilidad, el cual da importantes pautas para la investigación en curso y permite conocer a profundidad temas como los de las técnicas de neuroimagen.

Por último, se obtiene el artículo de orden internacional titulado *Una aproximación*

subjetiva al neuroderecho de Limeta (2020), donde realiza un estudio sobre la influencia de la neurociencia para descubrir cómo una persona toma decisiones y valorar el grado de intención con el que actúa ante determinadas circunstancias.

2. La tipicidad como requisito *sine qua non* de la conducta punible.

Al iniciar un estudio tan controversial como el que se propone en el proyecto de investigación en cuestión, es necesario desarrollar la teoría de la tipicidad y comprender sus dos ámbitos, estos son: tipicidad objetiva y subjetiva.

En primer lugar, el tipo penal se refiere a la descripción de la conducta que realiza el legislador y en la que se define las características básicas del tipo penal a través de la parte especial del código penal. Para Zaffaroni (1981) el tipo penal “es un instrumento lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas humanas penalmente relevantes” (p. 167), es decir, su función primordial es individualizar las conductas del ser humano que son penalmente prohibidas.

Además del concepto en estricto sentido de Zaffaroni, en la dogmática penal suele dársele a la tipicidad significados diferentes, como el de tipo de injusto, el cual se refiere a las características de la antijuridicidad de una acción, tipo de culpabilidad, para entender los elementos fundadores de la culpabilidad del sujeto agente y tipo de delito, para señalar los elementos del tipo de injusto como del tipo de culpabilidad (Velásquez, 2020).

Según Roxin (1997) el concepto de tipo trae consigo tres significados diferentes, pues este tiene una función sistemática, una función dogmática y otra político-criminal. Desde el punto de vista de la función sistemática, el tipo es el conjunto de elementos que permiten establecer qué delito típicamente se comete; la función dogmática consiste en describir los elementos que, a raíz del desconocimiento de la conducta que se está cometiendo, hace que se excluya el dolo, es decir, quien no conoce que su acto constituye un tipo penal, no actúa de manera dolosa; por último, la función político-criminal radica en la “función de garantía”, mediante la cual solo es delito la conducta que esté descrita exactamente y sin que haya equívocos o ambigüedades.

En ningún caso debe confundirse los conceptos de “tipo” con “tipicidad”, ni mucho menos con el de “juicio de tipicidad”, pues el primero, como se mencionó en párrafos precedentes, es la descripción de la conducta que es sancionable por el legislador y concebida como delito en el Código Penal, mientras que la segunda es la adecuación del acto voluntario del ser humano con la conducta descrita en la ley y, por último, el juicio de tipicidad es el análisis que se realiza a la conducta realizada para saber si cumple con los elementos descritos por el legislador que la configuren como delito. De manera inmejorable lo describe Zaffaroni (1981):

“El tipo es una figura que resulta de la imaginación del legislador; el juicio de tipicidad la averiguación que sobre una conducta se efectúa para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador; la tipicidad el resultado afirmativo de ese juicio” (p. 172).

En un principio al tipo únicamente se le atribuía el elemento objetivo, pues se consideraba que la descripción típica comprendía solo el aspecto externo de la acción del ser humano y, por ende, se excluía el aspecto subjetivo por considerarse que este comprendía al estudio de la culpabilidad. Sin embargo, en una concepción actual del tipo se empezó a comprender que el dolo y la culpa no son problemas de la culpabilidad, sino que estos hacen parte de la acción.

Teniendo en cuenta lo anterior, el estudio de la estructura del tipo debe centrarse en examinar la acción tanto en sentido externo como interno, por lo que se analiza tanto el aspecto objetivo como el subjetivo. El aspecto objetivo del tipo corresponde, como se ha dicho, a la parte externa de la descripción típica, que no corresponden nunca a la esfera interna o psíquica del autor; como el estudio de los sujetos que intervienen en el delito (activo y pasivo), la acción (el verbo rector), el resultado, el nexo de causalidad, el bien jurídico tutelado por el Estado, el objeto, lugar y momento de la acción, entre otros. El aspecto subjetivo, por otro lado, corresponde a la parte interna del autor que desarrolla la conducta típica, por lo que se encarga de estudiar si esta se comete con intención (dolo), sin ella, con imprudencia (culpa) o si el resultado típico final excedió la intención inicial del sujeto agente (preterintención).

Ahora bien, debe analizarse los componentes tanto del dolo como de la culpa, pues es

indispensable la diferenciación entre ambos, máxime cuando se aborda el problemático debate del dolo eventual y la culpa con representación.

El dolo comprende no solo el conocimiento de la consecuencia del hecho que se está realizando, sino también la previsión de este y su preparación para que ocurra el resultado querido. El dolo puede ser directo, indirecto o eventual, en primer lugar, el dolo directo (o dolo directo de primer grado) se da cuando el sujeto agente quiere la realización de la conducta típica y la persigue hasta cumplirla, conociendo las consecuencias de su ejecución; en segundo lugar, el dolo indirecto (también llamado dolo directo de segundo grado o de consecuencias necesarias) ocurre cuando el autor asume los efectos concomitantes inevitables de su acción, como cuando se le quiere dar muerte a una persona X y para hacerlo se decide colocar una bomba en el lugar donde trabaja, conociendo el autor que no solo lo matará a él, sino a los demás trabajadores y asumiendo esta consecuencia de manera consciente; por último, el dolo eventual se presenta cuando el sujeto agente ve como probable la realización de determinado tipo penal, pero su no realización simplemente la deja librada al azar, sin haber hecho nada para impedirlo.

La culpa o imprudencia parte del hecho de que el autor realiza una determinada actividad que por lo general es riesgosa, como conducir un vehículo a alta velocidad, y esta produce un resultado típico que aquél no quería, pero que se castiga por haber infringido el deber objetivo de cuidado y porque debió haberlo previsto por ser previsible (culpa sin representación o inconsciente), o habiendo previsto la acción, confió en que podía evitarlo (culpa con representación).

Surge entonces una de los más grandes y extensos debates entorno a la diferencia de dos de las antes mencionadas clases tanto del dolo como de la culpa, las cuales son el dolo eventual y la culpa con representación, pues en la teoría no resulta de mayor complejidad comprenderlas, no obstante, el problema deviene en la práctica cuando no es posible determinar con total claridad por cuál de estas dos modalidades debe condenarse, pues es imposible conocer la fase psíquica y neuronal del agente para comprender si efectivamente este tenía intención o simplemente fue

imprudente al realizar un determinado hecho típico.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha proferido diferentes sentencias donde diferencia estas dos modalidades en la teoría, aunque reconoce que en la práctica no es posible probar a qué título debe condenarse. Al respecto, señala que el dolo eventual y la culpa con representación:

“Se distinguen fundamentalmente porque mientras aquél, en el dolo eventual, permanece apático respecto de su ocurrencia -le da igual si sucede o no, aun cuando sabe que su acaecimiento es probable-, en la culpa con representación obra confiado en que no sucederá porque podrá evitarlo, pero al final falla en ese cometido” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2020).

Además, la Corte ha definido que para determinar si en la comisión de un delito hubo dolo eventual o culpa con representación se debe tener en cuenta la imputación subjetiva, es decir:

“Determinar si se trató de un actuar con previsión y aceptación de una probable infracción penal, con el ánimo directo de afectar el bien jurídico y dejando su no producción librada al azar, o si se trató de una infracción al deber objetivo de cuidado seguido de la producción de resultados antijurídicos” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2010).

Conclusiones previas

De manera previa se han establecido las conclusiones consistentes en que la neurociencia se constituye como una herramienta sumamente necesaria en el procedimiento penal colombiano, en el que, a través de la práctica de pruebas periciales, se va a contribuir a la teoría del delito y a la dogmática penal para lograr establecer si una conducta punible fue cometida bajo la modalidad de dolo eventual o de la culpa con representación, las cuales son la causa de múltiples debates y pronunciamientos por parte de la Corte Suprema de Justicia, quien ha intentado definir las diferencias entre ambas, empero, esta misma afirma que es bastante la complejidad para determinarlo en la práctica y que muy pocas veces a través de los distintos medios probatorios se logra probar. Por lo tanto, se espera al concluir la presente investigación comprender cómo, a

partir de la neurociencia -específicamente con la utilización de técnicas de neuroimagen- solucionar el asunto en el que los penalistas se ven inmersos cada vez que deben determinar una u otra modalidad.

Además, debe destacarse que, a través de la búsqueda de investigaciones que constituyen el estado del arte, se confirma que en Colombia no existen estudios precisos sobre el tema propuesto, por lo que son importantes las conclusiones finales a las que se llegará al culminar con la investigación, debido a que se estará generando nuevo conocimiento para la comunidad jurídica del país.

Referencias

Código Penal [CP]. Ley 599 de 2000. 24 de julio de 2000 (Colombia).

Clavijo, D. (2013). *El proyecto de la investigación*. (2ª Ed.). Universidad Libre Seccional Cúcuta.

Matías, S. (2012). Tendencias y enfoques en la investigación en Derecho. *Diálogos de saberes*, (36), 9-22. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1845>

Sampieri, R., Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación: las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. Mc Graw Hill.

Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación*. Prentice Hall.

Hernández, T. (2019). Dogmática penal y Neurociencias. *Estudios de Derecho*, 76 (168), 95-121. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/viewFile/339051/20794483>

Luna, F. (2019). Técnicas neurocientíficas como medio de prueba pericial. *Prolegómenos*, 22(44), 143-154. <https://doi.org/10.18359/prole.4160>

Gómez, C., Gutiérrez, C. (2017). *Neurociencias y Derecho: Reflexiones sobre la cognición social, el libre albedrío, la dignidad humana, la culpabilidad y la prueba novel*. Universidad Externado de Colombia.

Limeta, J. (2020). Una aproximación subjetiva al neuroderecho. *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, 3(12), 91-106 <https://doi.org/10.57042/rmcp.v3i12.368>

Zaffaroni, E. (1981). *Tratado de Derecho Penal. Parte General, Tomo III*. Buenos Aires: Ediar.

Velásquez, F. (2020). *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*. 3ª Ed, Bogotá: Tirant lo blanch.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal, Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (04 de marzo de 2020). *Sentencia SP 714-2020*. Rad. 49750. MP. Dr. José Francisco Acuña Vizcaya.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (25 de agosto de 2010). Rad. 32964. MP. Dr. José Leonidas Bustos Martínez.

