

CUNEF

COLEGIO UNIVERSITARIO DE
ESTUDIOS FINANCIEROS

LA IGNORANCIA DELIBERADA

Una delicada importación jurisprudencial

Trabajo de Fin de Máster

Autor: Chamuel Mariño Merino

Tutor: Teresa Acolado Chico



**UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE**
MADRID

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	2
INTRODUCCIÓN	3
1. LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA EN EL DERECHO PENAL.....	6
I. EL DOLO	9
II. LA IMPRUDENCIA.....	18
III. EL ERROR DE TIPO.....	23
IV. LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA EN EL “COMMON LAW”	25
2. LA IGNORANCIA DELIBERADA.....	32
I. EL CASO DEL MALETÍN	32
II. ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA DOCTRINA	33
III. APLICACIÓN EN ESPAÑA	36
3. JUSTICIA MATERIAL COMO FIN. LAPIDACIÓN CONSTITUCIONAL COMO MEDIO.	40
I. CONFLICTOS QUE PLANTEA LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA.	40
II. LA JUSTICIA MATERIAL COMO FIN. LA LAPIDACIÓN CONSTITUCIONAL COMO MEDIO.	53
4. HACIA UN CORRECTO TRATAMIENTO DE LA IGNORANCIA DELIBERADA.....	56
5. CONCLUSIONES.....	62
BIBLIOGRAFÍA	72
JURISPRUDENCIA.....	77

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
ATS	Auto del Tribunal Supremo
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
Dr.	Doctor
Ed.	Edición
ISSN	<i>International standard serial number</i>
MPC	<i>Model Penal Code</i>
Nº	Número
Pág.	Página
Ss.	Siguientes
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
Trd.	Traducido
TS	Tribunal Supremo
VVAA	Varios autores

INTRODUCCIÓN

La brisa que emana del sistema jurídico anglosajón, como los vientos contralisios que soplan desde Norteamérica a Europa, trae consigo que el *Common Law* haya ido suavemente acariciando los ordenamientos jurídicos continentales, especialmente en materia penal, ámbito donde el céfiro del derecho inglés arrecia con fuerza desde hace varios años, portando consigo, a toda vela, ciertas figuras o construcciones jurídicas que suelen encontrar buen puerto en España. Así ha sucedido con la responsabilidad penal de las personas jurídicas o, por ejemplo, el mayor protagonismo que va adquiriendo el Ministerio Fiscal en la instrucción de los procedimientos penales.

Será objeto de este trabajo el análisis de la Doctrina de la Ignorancia Deliberada, una de las construcciones legales del sistema sajón que se ha asentado en Europa. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y, de otro lado, parte de la Doctrina española, son las raíces que anclan esta figura al ordenamiento jurídico español, siendo primordial señalar que no son ni los textos legales, ni los principios generales del derecho las fuentes de su arraigo.

La Teoría de la Ignorancia Deliberada aborda el supuesto en el que un sujeto desconoce ciertos hechos, intencionadamente, al fin de beneficiarse legalmente de esta posición de ignorancia, sirviéndose de los posibles vacíos legales que pueden existir.

La imputación subjetiva trata de determinar si verdaderamente existe el componente intrínseco y anímico para determinar que una conducta es verdaderamente lesiva desde la óptica del Derecho Penal. Es decir, si proviene de la libertad que ostenta el ser humano, ya que resulta absurdo afirmar que una conducta es penalmente relevante por el simple hecho de haberse producido un resultado a causa de haberse generado un riesgo jurídicamente desaprobado, sin

analizar la esfera subjetiva del agente, que debe conocer y querer lo que realiza. Como expone el Dr. García Caveró, la pena no puede imponerse al autor por la sola aparición de un resultado lesivo, sino únicamente en tanto pueda atribuirse al autor el hecho como suyo.¹

Por tanto, una vez expuesta detalladamente la Imputación Subjetiva, podrá darse paso al estudio de la Teoría de la Ignorancia Deliberada, cuyo proceder comenzará por remontarse al origen y fundamento de la Doctrina, en el *Common Law*, para seguidamente describir todos y cada uno de los elementos que deben darse para su aplicación, analizando la trayectoria del Tribunal Supremo en relación con la *Willful Blindness*, que debemos adelantar, es tendente a su aplicación sin ningún tipo de reparo.

De otro lado, y partiendo de que la idea del presente trabajo es el estudio y la crítica de la aplicación de la Doctrina de la Ignorancia Deliberada, se detallarán y analizarán pormenorizadamente los principales conflictos que resultan de aplicarla, estudio que, tras una labor de abstracción, pondrá de manifiesto los inmensos óbices que genera la importación de figuras anglosajonas a los sistemas continentales, a mayor abundamiento, cuando se lleva a cabo sin prácticamente realizarse esfuerzo adaptativo alguno. Esta segunda parte responde a la inapelable necesidad de hallar el fundamento que justifica el recurrir a dicha Doctrina por parte de los tribunales y confrontarlo con los principios constitucionales que pueden verse lesionados por dicha práctica.

La última parte del trabajo, en la misma línea que la anterior, que parte de un punto de vista más pragmático y menos teórico que la primera, tiene por fin suscitar la reflexión en torno a los valores que, en ocasiones, avituallan el coraje de los tribunales para usurpar la posición del legislador, bajo el pretexto de la búsqueda de la justicia material, concepto que resulta tan atractivo, digno y loable que parece colocar a los que se oponen a estas prácticas, en una posición de fríos y

¹ GARCÍA CAVERO, PEREY. *La imputación subjetiva y el proceso penal*. Dialnet. Derecho Penal y Criminología. ISSN 0121-0483. Vol. 26, Nº. 78, 2005, pp. 125-136. Pág. 126.

deshumanizados juristas. Así como también, entendiendo que la mera crítica queda vacía sin plantear cómo debe ser el cambio, se expondrá, con base en todo lo previamente trabajado, una propuesta a seguir que alumbre al Legislador el camino hacia un correcto tratamiento de la Doctrina objeto de este estudio.

1. LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA EN EL DERECHO PENAL.

“¿Quiénes crees que son, por ejemplo, aquellos tres que están parados justo allí? – El rostro taimado del primero lo delata inconfundiblemente: es el Dolus. Se advierte su solapada malicia. El otro, con su cara de majadero, solo puede ser la Culpa Lata; es la irreflexión completa. En cuanto al tercero, observando la despreocupación de su semblante y el bamboleo de su andar, no puede ser, a mi parecer, otro que la Culpa Levis.”²

Como se ha adelantado en la introducción, nos encontramos ahora en el estadio previo al análisis de la Doctrina de la Ignorancia Deliberada, la llamada Imputación Subjetiva.

La fase del análisis del delito discurre, en primer lugar, por determinar la tipicidad de la conducta, que a partir de la influencia de la doctrina alemana, en particular de Hans Wezel³, se empieza a concebir en sus dos vertientes, objetiva y subjetiva.

Por un lado, el tipo objetivo es el conjunto de elementos que deben cumplirse en lo que se conoce como mundo exterior, es decir, que no comprenden la esfera interna del sujeto⁴. La Teoría de la Causalidad dejaba huérfana la argumentación, en sendas ocasiones, para atribuir a un sujeto concreto la producción de un resultado, de suerte que abusar de esta figura evocaba irremediabilmente a la injusticia y a la carencia de lógica. Bajo esta premisa, nace la Teoría de la Imputación Objetiva, que pasa por acotar el rango de acción de las normas, entendiendo que debe establecerse un límite en los comportamientos objeto de enjuiciamiento, así como también, valorar como elemento fundamental la conducta

² Extracto de “*En el cielo de los conceptos jurídicos. Una fantasía*”, de R. VON IHERING, en *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, trd. T. A. Banzhaf, Madrid, Civitas, 1987.

³ Como principal obra en este sentido, destaca WELZEL, HANS. *El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. B de F, Montevideo. Uruguay. 2006. Obra traducida por José Cerezo Mir.

⁴ BRAMONT ARIAS TORRES, LUÍS MIGUEL. *Manual de Derecho penal. Parte general*. 4 ed. EDDILI. Lima, Perú. 2008. Pp. 173 y ss.

que la norma a aplicar pretende impedir. En palabras de Günther Jakobs, “*la Imputación Objetiva consiste en determinar si se le puede atribuir un resultado típico, penalmente relevante, a un sujeto cuya acción creó un riesgo no permitido jurídicamente*”⁵. Así lo refrenda Mir Puig, que sostiene que “*el concepto de ‘imputación objetiva’ nace en este clima, en 1927 (...) por obra de un civilista hegeliano, Larenz. Karl Larenz apeló a Hegel para replantear el problema como imputación, distinguiendo entre imputación objetiva y mero accidente, retomando el principio hegeliano de que la primera sólo puede afirmarse como la voluntad que permite la atribución de un acto como propio, para lo cual apelaba al promedio del hombre prudente de la teoría de la adecuación y remitía las características concretas del autor a la culpabilidad.*”⁶

De otro lado, el tipo subjetivo abarca aquellos elementos que comprenden la esfera interna del autor del hecho. El principio de la imputación subjetiva está consagrado en el art. 5 del CP, que dicta que “*no hay pena sin dolo o imprudencia*”, de donde se desprende la necesidad de la concurrencia de uno de estos estados mentales para que exista el delito. De no concurrir ninguno de ellos, como indica Quintero Olivares, no sería posible condenar a sujeto alguno.⁷

Es un ejemplo muy ilustrativo de la importancia del tipo subjetivo del injusto lo que sucede cotidianamente, cuando cualquier persona intenta excusarse de un mal que ha causado, advirtiendo: “*ha sido sin querer*”. Ya puede ser un pisotón en el metro, que derramen el café que uno está bebiendo o cualquier situación similar. Resulta curioso como *a priori*, cuando alguien trata de exculparse a toda costa, por ejemplo, un niño pequeño de una travesura, intenta constatar que él no ha realizado la acción, frase como “*yo no he sido*”. Es decir, pretende que no se le pueda atribuir el resultado (imputación objetiva) y si éste es evidente que se ha

⁵ JAKOBS, GÜNTHER, *La imputación objetiva en el derecho penal*. Civitas Ediciones, Madrid 1996. Obra traducida por Manuel Cancio Meliá. Pág. 24.

⁶ MIR PUIG, SANTIAGO. *Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194. 2003. Pág. 3.

⁷ QUINTERO OLIVARES Y MORALES PRATS, *Parte General del Derecho Penal*. 3ª ed. Aranzadi. Navarra. 2015 Pág. 150

producido objetivamente por su conducta realizada, suele recurrir al *“ha sido sin querer”* o *“no me he dado cuenta”*, tratando de eliminar el componente anímico o mental que se relaciona con lo que objetivamente ha realizado (imputación subjetiva). Y este simple y llano ejemplo habitual en el día a día, que sigue la misma estructura que el análisis del delito, es una muestra ilustrativa de que, por muy técnico que se considere el Derecho en ciertas ocasiones, al final trata de responder siempre a la lógica más básica de la sociedad, atendiendo a las condiciones del hombre medio.

En síntesis, lo que se pretende mediante la imputación subjetiva es dilucidar si la persona que realiza la conducta es consciente de lo que verdaderamente está haciendo o si debería serlo. Como expone Calderón Tello, esta figura *“analiza el grado de vinculación interna del autor con el hecho que ha causado, exigiéndose un requisito a parte de la causación material de un resultado lesivo para que exista relevancia penal del comportamiento”*.⁸

Las formas de imputación subjetiva, como se ha dicho previamente, son el dolo y la imprudencia, que se analizarán a continuación.

⁸ CALDERÓN TELLO, LYONEL FERNANDO. *Ensayo acerca del Tipo Culposo o Imprudente en el Derecho Penal*. Aranzadi. Madrid 2016. Pág. 17

I. EL DOLO

El dolo es la forma general de imputación subjetiva. En este punto se abordará su definición general, previo recorrido por las teorías sobre los elementos de esta figura.

Nos encontramos en un punto cardinal. El verdadero rostro de la Doctrina de la Ignorancia Deliberada, que se esconde tras una máscara jurisprudencial que le brinda su apariencia de legalidad y justicia, será descubierto una vez se ponga en relación el pormenorizado análisis de la figura del dolo con la metodología que siguen los tribunales al aplicar la Doctrina de la *Willful Blindness*. Ello es así debido a que las penas impuestas al aplicar la Ignorancia Deliberada se configuran en modalidad dolosa, sin base legal alguna.

Precedentemente al análisis de la definición y elementos del dolo, me detengo a realizar un apunte de carácter meramente formal. Habida cuenta que existen tres tipos de dolo, lo ulterior viene referido a la figura del “dolo eventual”, pues es el arquetipo de esta forma de imputación subjetiva, ya que es la categoría más amplia, *ergo* una definición que abarque esta modalidad engloba necesariamente las otras dos. Por ello, no me detendré a explicar pormenorizadamente en qué consiste el dolo directo ni el de segundo grado, siendo superfluo añadir más contenido aparte de que el dolo directo es la intención concreta de producir el resultado y, de otro lado, el dolo de segundo grado es asumir un resultado por ser necesario para causar otro que verdaderamente se desea.

De un modo sucinto, Welzel define el dolo como “*el conocimiento y querer de la concreción del tipo.*”⁹ Es una definición certera y muy concisa, que, dicho sea, es una exposición de la teoría volitiva del dolo.

⁹ WEZLEL, HANS. *Derecho Penal. Parte General*. Roque Depalma. Buenos Aires. 1956. Traducción por Dr. Carlos Fontán Balestra. Pág. 154.

En relación con lo anterior, y previo análisis detallado de los elementos de esta forma de la culpabilidad, cabe exponer someramente las dos teorías del dolo que tan debatidas han sido por la Doctrina; las teorías volitivas y las cognitivas. Ambas se diferencian en que las teorías volitivas requieren del elemento del conocimiento y de la voluntad, mientras que las cognitivas prescinden de éste último, siendo lo elemental el conocimiento de la peligrosidad o riesgo de la conducta de generar un resultado típico junto a la conciencia sobre la situación que se está desarrollando, sin valorar si el sujeto ha tomado una decisión concreta en contra del bien jurídico.

Entre los principales defensores de la teoría cognitiva del dolo destacan Feijóo Sánchez, Ragués i Vallès o Gimbernat Ordeig, defendiendo, por ejemplo, este último, que: *“el elemento determinante para la concurrencia del dolo es el peligro de lesión al que se expone el bien jurídico. De este modo, cuando el sujeto advierta el riesgo y además, exista una elevada probabilidad de que se produzca un resultado típico, concurrirá el dolo. Por el contrario, si la probabilidad es inferior, concurrirá imprudencia.”*¹⁰

En el mismo sentido, Mirentxu Corcoy, afirma, sobre el elemento volitivo: *“si la antijuricidad se fundamenta en la gravedad del hecho y no en la bondad o maldad del autor, lo que el sujeto quiera o no es algo que pertenece a su fuero interno y que no debe ser objeto de valoración.”*¹¹

Lo anterior resulta una idea que guarda especial similitud con la teoría de Herzberg sobre el dolo. Este autor afirma que la cuestión no se basa en que el autor tomara en serio un riesgo que conoce, sino que reconociera un riesgo que debe tomarse

¹⁰ GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE. *Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencia sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)*, ADPCP, t. XLIII. 1990. Pp. 421 y ss

¹¹ CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU. *“Concepto dogmático y procesal del dolo. Ignorancia deliberada, confianza irracional y manifiesto desprecio”* en *Imprudencia Penal, Cuestiones Generales*. Revista de Doctrina y Jurisprudencia. Universidad de los Andes, Nº 4. Pp. 3-30. Albeledo Perrot. 2011.

en serio, enfatizando en la gravedad del riesgo en vez de atender a la esfera subjetiva del autor.¹²

En contraposición, se encuentran las teorías volitivas, compartidas por autores como Claus Roxin. En lo que concierne al elemento volitivo, Hassemer, por ejemplo, descarta una concepción del dolo limitada al conocimiento y representación. Exige el elemento adicional de la voluntad. Entiende que hay que valorar, para comprobar si éste concurre, circunstancias como las conductas activas de evitación, la probabilidad de autolesión u otros indicadores de especial relevancia de la esfera del sujeto.¹³

A esta corriente se suma Díaz Pita, cuyo concepto del dolo engloba la aprehensión correcta de los elementos objetivos del tipo, así como la decisión en contra del bien jurídico¹⁴, que sería el elemento volitivo que debe concurrir, en idéntica línea que Hassemer.

Para la prueba del elemento volitivo, los autores previamente citados entienden que deben valorarse las circunstancias que, independientemente del riesgo objetivo que suponía la conducta, exteriorizan un estado mental que impediría apreciar dolo. A modo de ejemplo, cabe exponer el caso en el que una madre dio una sustancia gravemente nociva, con plena consciencia de ello, a su hijo para que detuviera sus llantos. Sin embargo, cuando éste comenzó a mostrar síntomas que reflejan que su salud se encuentra en un estado crítico y en peligro inminente de muerte, la madre acudió al hospital para tratar de salvarlo, aunque finalmente falleció. Si bien el alto grado de probabilidad de que se produjera la muerte del menor al obligarle a ingerir el producto, la teoría volitiva valoraría que la conducta

¹² HERZBERG, R.D., *Die Abgrenzung von Vorsatz im bewusster Fahrlässigkeitin Problem des objektiven Tatbestandes*, en *Juristische Schulung*, 1986, pp 262 en: "GARCÍA MORENO Y RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ. *Conocimiento y Voluntad en el Dolo*", en MIRÓ LLINARES, FERNANDO y RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ, SAMUEL. *¿Casos difíciles o irresolubles?*. Dykinson. Madrid 2010. Pág. 188.

¹³ HASSEMER, WINFRIED. "*Elementos característicos del dolo*". Dialnet. Anuario de derecho penal y ciencias penales. Tomo 43. Pp. 909 a 932. Traducción realizada por M^a del Mar Díaz Pita. Pág 927.

¹⁴ DÍAZ PITA, MARÍA DEL MAR. "*El dolo eventual*", Tirant lo Blanch. Valencia. 1994. Pág. 149.

posterior de la madre fue activa, con el fin de evitar el resultado, de forma que cuestionaría la concurrencia del dolo. En cambio, una teoría cognitiva asumiría que, partiendo del conocimiento de la madre sobre el alto riesgo de su conducta, habría actuado con dolo.

Sólo cabe puntualizar que se trata de un debate muy complejo, en el que en sendas ocasiones, considero, se trata de una discrepancia más terminológica que conceptual, pues muchos autores claman la necesidad del elemento volitivo refiriéndose a un concepto que otros autores simplemente entienden integrado en lo que consideran el elemento cognitivo. Así, por ejemplo, la crítica que realiza Ragués i Vallés a la exposición de Díaz Pita¹⁵, como expone el Dr. Armando Sánchez Málaga en su impecable obra sobre el dolo¹⁶, se fundamenta en entender que siempre que existe una aprehensión correcta de los elementos del tipo, existe esa decisión en contra del bien jurídico, por lo que realmente Díaz Pita habría elaborado una teoría cognitiva.

En el mismo sentido entiendo, acerca de la afirmación de Wezlel sobre el elemento volitivo, que expone: "*Como voluntad de realización, el dolo presupone que el autor se asigne una posibilidad de influir sobre el acontecer real*"¹⁷. Personalmente, considero que esa posibilidad de influir sobre el acontecer real no deja de ser el conocimiento sobre el riesgo de la conducta, puesto que resulta hartamente contradictorio que el sujeto se represente el peligro que supone su conducta pero no se asigne la posibilidad de influir en el acontecer real. Si no hay capacidad de influir en la realidad, resulta imposible que exista riesgo objetivo.

Como valoración de ambas teorías, comprendo que no es despreciable entender que es necesario un plus a parte del simple conocimiento del peligro, entendiendo

¹⁵ RAGUÉS I VALLÈS, RAMÓN. "*El dolo y su prueba en el proceso penal*". José María Bosch Editor. 1999. Barcelona. Pág 118.

¹⁶ SÁNCHEZ MÁLAGA CARRILLO, ARMANDO. Tesis Doctoral: "*Concepto y delimitación del dolo. Teoría de las condiciones para el conocimiento*." Universidad de Barcelona. 2017. Pág 312.

¹⁷ WEZLEL, HANS. *Derecho Penal. Parte General*. Roque Depalma. Buenos Aires. 1956. Traducción por Dr. Carlos Fontán Balestra. Pág. 97.

como ese acto de indiferencia y aceptación del riesgo la decisión en contra del bien jurídico. A su vez, considero que reducir el concepto de imputación subjetiva a un elemento puramente probabilístico genera el riesgo de desatender la esencia de la figura en parte de su extensión, concretamente en la modalidad de dolo directo, no pudiendo asimilar que el dolo y la imprudencia mantengan la misma estructura con diferencias meramente graduales en este caso. Y, de hecho, en este sentido pero refiriéndose a la figura general del dolo, se manifestó Bustos Ramírez, exponiendo que los casos de dolo eventual son, efectivamente, casos de culpa desde un punto de vista estructural pero con la existencia de un elemento subjetivo, que como indicaba Díaz Pita, es la decisión en contra del bien jurídico.¹⁸

Por otro lado, un concepto puramente cognitivo del dolo elimina la dificultad de probar el elemento volitivo, asumiendo directamente la voluntad implícita en el alto riesgo que conlleva la conducta para el bien jurídico, todo ello porque no se debe desatender que resulta palmario que las teorías volitivas no explican de forma satisfactoria qué se debe considerar por “*decisión en contra del bien jurídico*” para diferenciar el elemento de la voluntad, por lo que a la hora de aplicarse a la práctica, estas teorías muestran sendas carencias.

Tras la exposición, se desprende una falla doctrinal que separa dos posturas de forma clara, siendo mi posición, que se fundamentará en la parte final del trabajo, la de adoptar una teoría cognitiva del dolo, aunque entendiendo que el dolo directo constituye una categoría autónoma dentro de la imputación subjetiva, siendo identificable su concurrencia no sólo por la conciencia del sujeto sobre el alto riesgo de su conducta, sino por una voluntad directa y manifiesta de atentar contra el bien jurídico, no como acto de indiferencia ante la producción de un resultado típico, sino como una directa y verdadera acometida contra el ordenamiento jurídico.

¹⁸ BUSTOS RAMÍREZ, JUAN JOSÉ. *Política criminal y dolo eventual*. Revista Jurídica de Cataluña, Vol. 83. Nº 2. Pp. 309 a 328. 1984. Pp. 312 y 313.

Sin perjuicio de lo anterior, la clave de bóveda del presente trabajo radica en la confrontación del conocimiento que exige el dolo frente a la forma de aplicación de la Ignorancia Deliberada, que prescinde de este elemento aun imponiéndose penas equiparadas al dolo. En consecuencia, debe definirse con todo detalle en qué consiste exactamente el elemento cognitivo que tanto hemos aludido hasta ahora, pese a haber realizado sencillas consideraciones sobre él.

Resulta primordial señalar, en primer lugar, que el conocimiento como elemento subjetivo del tipo, aludido *ut supra*, no se refiere en ningún caso al hecho de ser o no ser consciente de la ilicitud de la conducta, lo que supondría el llamado error de prohibición, puesto que esta figura encuentra su lugar en el juicio de culpabilidad, ya que no se le exige al sujeto una correcta valoración jurídica de la conducta en los términos de la tipicidad. Ello es así porque aquel que no conoce que lleva a cabo un comportamiento proscrito por el ordenamiento jurídico, no deja de estar subjetivamente vinculado a la generación de un riesgo jurídicamente desaprobado, que se ha materializado en un resultado típico. Por ello, en todo caso se le podría exculpar, pero de ningún modo puede considerarse que no ha realizado una conducta antijurídica.

Como se ha citado previamente, Díaz Pita explica, sobre el elemento cognitivo, que hay que sintetizarlo como el grado de consciencia respecto al resultado lesivo. Es decir, se configura como la aprehensión correcta de la situación global. Ello implica tanto el conocimiento de los elementos del tipo objetivo libre de error, como de otro lado, la apreciación correcta del significado de la situación, añadiendo a los delitos de resultado el conocimiento de éste como previsión razonable.¹⁹ En el mismo sentido, Roxin afirma que: *“cabe la existencia de dolo pese a no poder*

¹⁹ DÍAZ PITA, MARÍA DEL MAR. *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch. Valencia. 1994. Pág. 169 y ss.

afirmarse que exista una “voluntad” de que se concrete el resultado o riesgo típico, siempre y cuando exista el conocimiento de que éste se va a producir.”²⁰ 21

En cuanto a la jurisprudencia, el Tribunal Supremo entiende el elemento del conocimiento a partir de, según se reconoce en la STS 645/2012, la convergencia de la teoría del consentimiento y la teoría de la probabilidad. La primera de ellas consiste en que para la existencia del dolo requiere que el sujeto se represente el resultado como probable y, aun así, decida obrar, consistiendo la lesión del bien jurídico. Por otro lado, la teoría de la probabilidad es menos exigente para afirmar la existencia del dolo, pues basta con que el agente se represente el riesgo de su conducta como altamente probable, por lo que se detiene en un escalón anterior a la primera teoría. El resultado que expresa la sentencia previamente citada es:

“En resumen, la representación de una alta probabilidad de la producción del resultado indicaría que se actuó con indiferencia ante la producción del mismo”.

Realmente no alcanzo a entender el motivo por el cual el Tribunal Supremo habla de convergencia de ambas teorías cuando su conclusión encañona frontalmente hacia una teoría cognitiva del dolo, en la que ese plus que supone la “*decisión de obrar en contra del bien jurídico*”, como elemento volitivo del dolo en la teoría del consentimiento, va implícito en el hecho de conocer el alto riesgo de la conducta, por lo que ciertamente prepondera la teoría de la probabilidad. De hecho, en la práctica, tal y como asume la doctrina²², el Alto Tribunal tiende a una concepción

²⁰ ROXIN, CLAUS.: *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (traducido y anotado de la 2ª edición alemana por Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y Javier DE VICENTE REMESAL), Civitas, Madrid, 2001. Pág 446 y ss.

²¹ Frente a esta última afirmación, se podría retomar el debate anterior, puesto que parece que Roxin equipara el elemento volitivo del dolo al conocimiento de que se va a producir el resultado, es decir, la consciencia sobre el riesgo de la conducta. Lo importante, parece apuntar, es el conocimiento sobre el riesgo. Claus Roxin defiende que “*no se puede anular el elemento volitivo que se integra en la decisión por la posible lesión del bien jurídico y que distingue mediante el “tomarse en serio” el peligro o la “confianza” en un desenlace airoso ”. O bien se ha de incluir, como hacen la mayoría de los defensores de un concepto de dolo puramente cognitivo, en el concepto del saber, con lo cual no varía materialmente nada; o bien se han de desfigurar los fenómenos reales mediante la reducción a sus componentes intelectuales.*” Es decir, realmente entiende que existe un componente volitivo, pero que las teorías cognitivas simplemente lo integran en el elemento del conocimiento.

²² Bacigalupo, *Principios*, pp. 225; Feijoó Sánchez, “*La distinción entre dolo e imprudencia...*”, pág. 318; Gimbernat, “*Algunos aspectos de la de la reciente doctrina jurisprudencial...*”, sobre pp. 405-409; Maqueda Abreu, “*La relación dolo de*

puramente cognitiva del dolo, a pesar de formalmente nombrar el elemento volitivo que, ciertamente, poco o ningún peso suele tener. Ello será otro de los motivos por el que en el desarrollo del presente estudio, de ahora en adelante, se asumirá una teoría cognitiva del dolo, especialmente al contrastar esta figura con otras formas de imputación subjetiva.

Por lo tanto, fijando el concepto, el elemento cognitivo del dolo consiste en ser consciente de lo que se está realizando, lo que implica que el sujeto debe conocer que están concurriendo los elementos objetivos del tipo y debe asimilar el riesgo que ello supone para el bien jurídico. A modo de ejemplo, para que concurra el elemento cognitivo en una conducta homicida del art. 138 CP, se exige que aquél que clava un cuchillo a otra persona lo haga conscientemente, conociendo que está utilizando un arma de tal manera que su conducta supone un riesgo para la vida —bien jurídico— de la otra persona, ya sea por la zona en la que ejecuta la cuchillada, por la profundidad del corte o cualquier otro factor. Si, por ejemplo, le realizara un corte mínimo en una zona que, *ex ante*, no supusiera una lesión vital, pero la víctima falleciera por ser hemofílica, se pondría en tela de juicio la concurrencia del elemento cognitivo, pues es una situación que invita a pensar que no se habría representado el riesgo que supondría su conducta hacia la vida de otra persona. El encaje correcto sería, a lo sumo, la imprudencia.

Como punto final en lo que a la descripción del dolo incumbe, en relación a lo anterior, cabe preguntarse hasta dónde debe extenderse el conocimiento de los elementos del tipo, de suerte que una interpretación literal de lo expuesto obligaría a que el agente ostentara infinitos conocimientos jurídicos sobre los tipos penales para poder ser sujeto activo de los delitos recogidos en el CP. La respuesta a la cuestión es el denominado conocimiento de la esfera del profano²³. Ello consiste

peligro..., pág. 428; y ss; *Laurenzo Copello, Dolo y conocimiento*, pág. 21; *Torío López, "Acción peligrosa y dolo..."*, pp. 170 y s. CITADO POR RAMOS TAPIA, INMACULADA en *"La discusión dogmática sobre el concepto del dolo y la tendencia hacia una teoría cognitiva"*. Pág. 20. Artículo publicado por la Universidad de Sevilla.

²³ Expresión propia de MEZGER, EDMUN, *Tratado de Derecho Penal*. Traducido J.A Rodríguez Muñoz, Madrid 1949. Pág 238: "No se trata de una subsunción formal de los hechos bajo la ley por cuanto la misma no puede ser exigida al profano en derecho, pero sí de una valoración paralela del autor en la esfera del profano, una apreciación de la significación de los hechos en el mundo intelectual personal del autor"

en que el conocimiento exigible al sujeto no debe ser exhaustivamente preciso ni mucho menos jurídico-técnico, sino que el criterio se basa en el estándar de cultura en el que se desarrolla esa persona. El ejemplo paradigmático para explicar este concepto es el tipo de estafa. Evidentemente el sujeto no debe conocer qué se considera engaño bastante conforme a criterios jurisprudenciales o doctrinales, basta con que sea consciente de que su conducta causa un perjuicio económico a la víctima, a causa de mentirle.

II. LA IMPRUDENCIA

La imprudencia es la forma extraordinaria de imputación subjetiva, que se diferencia principalmente del dolo porque la lesión al bien jurídico tiene su origen en una infracción de la norma objetiva de cuidado. Por ello, la conducta imprudente se aprecia cuando se produce un resultado típico objetivamente imputable al sujeto, siempre que éste haya incurrido en error sobre el riesgo de su producción, a pesar de haber tenido a su alcance la posibilidad de conocer tal riesgo (error vencible). Se imputa extraordinariamente la producción del daño a título imprudente al sujeto que no evita su error en aquellos casos en los que al agente le incumbía evitarlo. Lyonel Tello entiende, el idéntico sentido, que: *“la imprudencia se fundamenta en el desvalor de la conducta que comporta la infracción de la norma de cuidado y el desvalor del resultado típico como es la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.”*²⁴

Habiendo definido el concepto procede consecutivamente realizar sucintas consideraciones sobre la imprudencia consciente, con el objeto de diferenciarla de la figura del dolo eventual. Todo ello, motivado por la estrecha relación que estas figuras guardan, como ya se ha dicho, con la Ignorancia Deliberada, en aras de abordar óptimamente dicha Doctrina más adelante.

Dejando de lado la calificación de la imprudencia en función de su gravedad, esta figura puede clasificarse en imprudencia consciente o inconsciente, en virtud de la representación del sujeto del riesgo para el bien jurídico. Si el sujeto ni siquiera se representa el riesgo que supone su conducta para el bien jurídico, a pesar del deber de hacerlo, nos encontraremos ante el supuesto de la imprudencia inconsciente. Si, por el contrario, el sujeto se representa el riesgo de que se produzca el resultado, aun con la expectativa de que éste no resulte, nos encontraremos ante un supuesto de imprudencia consciente. En efecto, si bien

²⁴ CALDERÓN TELLO, LYONEL FERNANDO. *Ensayo acerca del Tipo Culposo o Imprudente en el Derecho Penal*. Aranzadi. Madrid 2016. Pág 23 y ss.

existe la previsión del resultado típico, el sujeto no lo acepta como consecuencia de su actividad, esperando que no se produzca, sea por confiar en que el proceso causal se desarrollará de un determinado modo por factores externos, sea por confiar en que lo puede evitar mediante su propia actividad.²⁵ Realmente, lo que se quiere decir no es que el sujeto rechace el resultado en su fuero interno a modo de repulsa ante su producción, como sinónimo de inexistencia del elemento volitivo, sino que el sujeto se representa el resultado como posible, pero no probable, lo que expresa una incorrecta valoración del riesgo que supone su actuar.

El fundamento de la diferencia de pena entre las dos formas de imputación subjetiva es lógico. Mir Puig sostiene que el mecanismo de motivación penal no puede operar con la misma intensidad frente a quien pretende lesionar un bien jurídico o admite la probabilidad de que lo lesione que ante quien no es consciente de la peligrosidad de su conducta o no cree probable que vaya a lesionar un bien jurídico²⁶. Claus Roxin aprecia la diferencia de reproche principalmente en que las actuaciones dolosas muestran una actitud más hostil contra el ordenamiento jurídico por suponer una mayor confrontación con el bien jurídico²⁷. En el mismo sentido se posiciona Feijoo Sánchez, cuando afirma que para el Derecho penal la mayor vinculación del autor con el hecho valorado como injusto hace que el atentado contra la validez de la norma tenga una mayor entidad.²⁸ Sin embargo, la definición otorgada a la imprudencia consciente nos conduce inevitablemente a replantearnos la siguiente cuestión: ¿Cuál es, entonces, el criterio que delimita la delgada línea entre el dolo eventual y la imprudencia consciente? Ello no es una

²⁵ VILLADA, JORGE LUIS. *Derecho Penal. Parte general. (1º edición)*. Virtudes. Salta, Argentina. 2006. Pág 153

²⁶ MIR PUIG, CARLOS. *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho*. 2º ed JM Bosch, Barcelona 1982 Pp. 74 y 75.

²⁷ ROXIN, CLAUS.: *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (traducido y anotado de la 2ª edición alemana por Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y Javier DE VICENTE REMESAL), Civitas, Madrid, 2001. Pág. 427

²⁸ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO JOSÉ. *Sobre la dogmática de lo cotidiano. La imprudencia Punible*. RJUAM, nº 27, 2013-I, pp. 143-155. Pág. 149.

cuestión baladí, puesto que a pesar de que la diferencia entre ambas figuras, atendiendo a la casuística, llega a ser extremadamente difusa, hallamos una falla inmensa entre el dolo y la imprudencia en términos de penalidad, que no se corresponde, en innumerables ocasiones, con el fundamento de la diferencia de pena entre ambas figuras, una vez se atiende al caso concreto.

Ejemplo paradigmático es la pena en abstracto del homicidio doloso, entre 10 y 15 años de prisión, en comparación con la pena en abstracto del homicidio imprudente, hasta 5 años de prisión. Y es que el Legislador debería comenzar a replantearse solventar el conflicto con el que se encuentran los jueces; la complicada situación de determinar si concurre dolo eventual o imprudencia consciente, viéndose moralmente obligados a sopesar la penalidad de las diferentes decisiones que puedan tomar, que ninguna cabida debería tener en una diferenciación doctrinal de esta clase, puesto que no es un elemento del delito el rango de la pena a imponer. Lo que sucede es que, evidentemente, un juez que debe decantarse por la imprudencia consciente o por el dolo eventual, no puede obviar que la decisión que tome comprende una diferencia de condena que puede llegar a ser muy elevada, tendiendo a, cuando se encuentre en casos muy difusos, condenar por imprudencia, a pesar de la posibilidad de no estar de acuerdo con dicha calificación.

Entroncando con lo expuesto *ut supra* sobre las teorías del dolo, hallaremos diferentes criterios para diferenciar la imprudencia consciente del dolo eventual, en función de si acogemos una teoría volitiva del dolo o, por el contrario, una teoría cognitiva.

A) Partiendo de una teoría volitiva del dolo:

A efectos teóricos, se cuenta con una facilidad pasmosa en comparación con las teorías cognitivas, para establecer un criterio diferenciador entre las dos figuras. Ello pasa por establecer como centro de gravedad de la cuestión el elemento volitivo, como hace Maximiliano Rusconi, que defiende que: “*ha sido siempre muy*

*difícil ofrecer criterios estables y útiles para demarcar la frontera entre el dolo eventual y la imprudencia consciente o la negligencia. Sólo se podría afirmar que en la culpa consciente, el resultado, aunque con un yerro en sus cálculos, es rechazado por el autor.*²⁹ Al entender que la diferencia entre ambas figuras estriba en que, en la culpa consciente, se rechaza el resultado por el autor, lo que se pretende constatar es la inexistencia del elemento volitivo, de la decisión en contra del bien jurídico, elemento que exigen estas teorías, como previamente se ha indicado.

Como he señalado, teóricamente aparenta ser un criterio claro. Sin embargo, atendiendo a la casuística y remontándonos a lo ya expuesto sobre los óbices con los que se topan las teorías volitivas, se aprecia que en el momento en el que se incluyen expresiones para identificar el elemento volitivo, tales como “*decisión en contra del bien jurídico*”, “*consentir el daño*” o “*mostrar indiferencia ante el resultado*”, el concepto pierde su rigurosidad y claridad, pasando a ser altamente difuso y derivando en la máxima complejidad a la hora de tratar de generalizar el criterio. Es difícil hallar indicadores que justifiquen que, a pesar de que el sujeto obrase conociendo el alto riesgo que suponía su conducta, lo hizo rechazando el resultado y aplicando la imprudencia frente al dolo alegando la inexistencia del elemento volitivo. Aparenta ser contradictorio.

B) Partiendo de una teoría cognitiva del dolo:

A partir de una teoría cognitiva del dolo, hallaríamos la diferencia entre ambas figuras recurriendo a métodos objetivos, estableciendo como principal criterio el grado de conocimiento del sujeto, encontrándonos con un atributo gradual, en el momento en el que eliminamos el elemento volitivo del dolo, como así entiende Molina Fernández.³⁰ Para este autor, la diferencia entre el dolo y la imprudencia

²⁹ RUSCONI, MAXIMILIANO. *Derecho Penal Parte General*, Hammurabi. 2007. Pág. 243.

³⁰ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO, *La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y derecho penal*, en *Libro Homenaje al Profesor Dr. Rodríguez Fernández Mourullo*. Pp 691 a 741. Civitas. Madrid, 2005. Pp. 735 y ss.

es cuantitativa y no cualitativa³¹, considerando que comparten la misma estructura del delito. De esta premisa nace la solución que otorga al problema aquí planteado, extrapolando magistralmente la paradoja sorites a la imputación subjetiva del derecho penal, postura acogida por gran parte de la doctrina.³² Estos autores plantean que el juez tenga capacidad de disponer de la penalidad comprendida entre la máxima del delito imprudente y la mínima del delito doloso, atendiendo a la gradualidad de las situaciones que pueden suceder con relación al elemento cognitivo. Ello erradica de pleno el elemental conflicto de la, en muchas ocasiones, injustificada diferencia entre la pena del dolo y la imprudencia.

Sobre ello regresaremos más adelante, en la última fase del presente trabajo, puesto que es en la teoría de la paradoja sorites que aplica Molina Fernández donde hallo la solución a los grandes problemas que protagonizan el dolo, la imprudencia y, como no puede ser de otra manera, la aplicación de la Doctrina Deliberada, cierto es, que con algunos matices que deberé atreverme a realizar.

³¹ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. *La cuadratura del dolo...* Nota nº 30. Pág. 739

³² Teoría acogida por Ragués i Vallès, Bacigalupo y Puppe, tal y como se indica en RAGUÉS I VALLÈS, RAMÓN. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. José María Bosch Editor. Barcelona, España. 1999. Pág. 177 y ss. 186 y nota 492.

III. EL ERROR DE TIPO

Como se ha indicado en la introducción, la Ignorancia Deliberada consiste en la situación de desconocimiento voluntario en la que trata de situarse un sujeto que realiza una conducta típica, para beneficiarse jurídicamente de esta posición de inopia. Ello nos conduce a preguntarnos de qué manera la ignorancia puede beneficiar al sujeto de una conducta delictiva, motivo por el cual se da paso al análisis de esta figura.

Apunta Miguel Díaz y García Conlledo que: *“el error de tipo es el desconocimiento sobre la concurrencia en la conducta de los elementos que pertenecen al tipo objetivo del tipo.”*³³ Muy lejos del error de prohibición, mencionado anteriormente, que trata sobre el desconocimiento de la ilicitud de la conducta, el error de tipo recae sobre el tipo objetivo, supone la no concurrencia del elemento cognitivo del dolo. Es decir, el sujeto no es consciente de que concurren los elementos objetivos de la conducta típica que está realizando. Por ejemplo, aquel que a la salida de un bar se lleva consigo un abrigo de otra persona, en la creencia de que le pertenece por ser idéntico al suyo, incurriría en error de tipo en la conducta de hurto, pues desconoce que el bien que toma es de propiedad ajena, siendo la ajenidad del bien uno de los elementos del tipo objetivo del delito de hurto.

Una vez definido el concepto, queda por determinar qué consecuencias jurídicas conlleva el incurrir en error de tipo, y ello se halla en el art. 14 CP, que reza:

“El error invencible sobre un hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad criminal. Si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente.”

³³ DIAZ Y GARCIA CONLLEDO, MIGUEL. *El error sobre elementos normativos del tipo penal*, La Ley, Madrid 2008. Pág 96.

Fontán Balestra explica el precepto, señalando que: *“si el error resultara vencible, es decir, se hubiera podido superar conforme a lo exigible al hombre medio, aunque no desatendiendo ciertas circunstancias personales del autor, se castigará con imprudencia. Sin embargo, si el error se califica como invencible, es decir, no exigible que el autor hubiera podido superar dicho error, nos encontraremos ante la exclusión de la responsabilidad criminal³⁴”* porque como se ha aludido previamente, parafraseando de nuevo a Quintero Olivares, de no concurrir dolo ni imprudencia, no sería posible condenar a sujeto alguno.

Resulta obvio el fin de la Ignorancia Deliberada: ampararse en esta figura a fin de obtener la exclusión de la responsabilidad penal o, en su defecto, alcanzar una rebaja en la pena por condena imprudente.

³⁴ FONTÁN BALESTRA, CARLOS. *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1958. Pág. 352

IV. LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA EN EL “COMMON LAW”

Habida cuenta del origen anglosajón de la Doctrina de la Ignorancia Deliberada, resulta pertinente una síntesis del sistema de imputación subjetiva del “*Common Law*”. De esta forma, se podrá contrastar el sistema inglés con el continental, a fin de poner de manifiesto tanto las similitudes, como las diferencias que existen entre ellos, facilitándonos adquirir una perspectiva idónea que nos permita entender los motivos por los cuales las importaciones jurídicas de otros sistemas deben hacerse con cautela.

Dentro del concepto de imputación subjetiva va implícito el vincular la mente del autor al hecho objetivo cometido por él. Evidentemente el *Common Law* no difiere en este aspecto del sistema continental. Así, Jonathan Herring afirma que: “*el sistema de imputación subjetiva se basa en la premisa actus non facit reum, nisi mens sit rea*”³⁵. Es decir, no se puede considerar culpable a una persona de un acto a menos que su mente también lo sea. Este principio de “*mens rea*” debe plasmarse en la descripción legal de los delitos, de forma explícita o implícita, atendiendo al establecimiento de ciertos estados mentales como elemento necesario del delito, conocidos como “*general intent crimes*” (lo que equivaldría al tipo subjetivo general) y “*specific intent crimes*” (homólogo al elemento subjetivo del injusto).³⁶ Frente a lo anterior, existe la excepción de los llamados delitos de culpabilidad estricta, que responden a una técnica legislativa que imposibilita la alegación del error sobre los elementos del tipo, resultando en una especie de responsabilidad penal objetiva, como expone George Fletcher.³⁷

La imperatividad de identificar alguno de los concretos estados mentales al aplicar la norma legal —con la excepción contemplada— ,abandonando así los delitos de culpabilidad genérica, nace principalmente por la elaboración del “*Model Penal*

³⁵ HERRING, JONATHAN. *Criminal law*, 6ª Edición, Plgrave Macmillan, New York, 2009, pág. 37.

³⁶ FLETCHER, GEORGE. *Rethinking Criminal Law*, 2ª Edición, Oxford University Press, New York, 2000, pp. 398 y ss.

³⁷ FLETCHER, GEORGE. *Basic Concepts of Criminal Law*, Oxford University Press, New York, 1998, pp. 33 y ss.

Code” —disposición no legislativa, que, sin embargo, se ha utilizado de guía en las reformas de la mayoría de códigos penales anglosajones— que recoge las cuatro categorías de imputación subjetiva del sistema anglosajón³⁸, que son: i) Purpose, ii) Recklessness, iii) Knowledge y iv) Negligence.

- *Purpose:*

- *Intent. (Dolo directo).*

No existen diferencias relevantes entre la figura del Intent y el dolo directo del sistema continental, pues se trata en ambos casos de que el autor realice una conducta con el conocimiento y la intención de que se produzca el resultado.

- *Trasferred Intent. (Aberratio ictus)*

Tampoco presenta esta figura diferencias con su homóloga continental. Cuando el bien jurídico afectado en el error en la ejecución del acto sea el mismo, se castigará como si se hubiera ejecutado correctamente, puesto que la ley determina de modo no individualizado el objeto de protección.

- *Recklessness:*

No existe una figura en los sistemas continentales para definir exactamente esta categoría de imputación subjetiva. Muñoz Conde define este concepto como “desconsideración”³⁹. Armando Sánchez Málaga opta por asimilarlo a “temeridad”⁴⁰. En puridad, consiste en que el agente realice una conducta que implica un riesgo injustificado e irracional para un bien jurídico, que se materializa en un resultado.

El sistema inglés destaca especialmente por su flexibilidad en aras de atender a la casuística, de forma que muestra una jurisprudencia muy variable. En cuanto a la *Recklessness*, se ha concebido en el *Common Law* una noción inicialmente

³⁸ DRESSLER, JOSHUA, *Cases and materials of Criminal Law*, 3a Edición, Thomson West, St. Paul, 2003. Pág. 151

³⁹ En GEORGE P. FLETCHER. *Gramática del Derecho Penal*. Hammurabi. 2007. Traducción por Francisco Muñoz Conde. Pág 405.

⁴⁰ SÁNCHEZ MÁLAGA CARRILLO, ARMANDO. *Sistema Penal Inglés e Imputación Subjetiva*. En Revista Jurídica *Ius Et Veritas*. Núm 56. 2018. Pág. 4

subjetiva de este concepto, que más adelante se objetivizó, para finalmente asentarse esta figura en su concepción subjetiva de nuevo. La diferencia entre las dos ideas radica en que, en la vertiente objetiva, se exige únicamente para que concurra esta forma de imputación subjetiva que, en la situación del sujeto, el hombre medio se hubiera representado el riesgo de su conducta. Nicola Padelfield, tras el estudio de la trayectoria del tratamiento de la *Recklessness* explica que esta noción objetiva surge elucubrada para atender realmente a los delitos de daños y, esporádicamente, se extendió su aplicación a los delitos de homicidio por conducción temeraria.⁴¹ De otro lado, la noción subjetiva exige que se pruebe que el sujeto obró siendo plenamente consciente de dicho riesgo, asumiendo cualquier probabilidad de que se produjera el resultado. Exige la prueba sobre el elemento cognitivo y si no consigue probarse, nos encontraríamos ante un caso de *Negligence*. Se puede apreciar que la figura, tal y como se entiende actualmente, se asemeja acentuadamente al dolo eventual de los sistemas continentales, máxime si se tiene una concepción cognitiva del dolo. Sin embargo, no son figuras análogas, puesto que dentro de la *Recklessness* se encuentran supuestos en los que no existe una alta probabilidad de que se produzca el resultado y además se exige que el riesgo que se asume sea irracional e injustificado.

Para diferenciar la *Recklessness* del *Intent* se acude a un criterio que en la práctica tiende a resultar difuso, puesto que se basa en que el *Intent* requiere un elemento del que la *Recklessness* prescinde, la intención del autor de causar el resultado no permitido. La dificultad probatoria de tal elemento volitivo es inconcusa.

- *Knowledge*:

Este concepto se refiere al conocimiento del autor sobre el riesgo de su conducta. No tiene cabida ningún elemento volitivo en esta figura, sino que simplemente se valora el grado de conocimiento del agente a la hora de obrar. Esta figura pone fin

⁴¹ PADELFIELD, NICOLA. *Criminal Law*. 10ª Edición. Core Text Series. Oxford. 2016. Idea sostenida a lo largo del Capítulo III: *Criminal States of Mind*.

al limbo jurídico en el que vagaban los *mens rea* que se hallaban entre las dos anteriores figuras.

De Than y Heaton defienden que, en este estado mental, el conocimiento sobre las circunstancias de la conducta ocupa el lugar de la intención.⁴²

En el derecho anglosajón, esta figura recoge los casos de *oblique intent* (dolo de segundo grado en el sistema español) y los casos de *willfull blidness* (ignorancia deliberada). Desde luego, el *oblique intent* no encaja en la categoría de *intent*, porque no se persigue el resultado, sino que se asume que éste ocurra como consecuencia necesaria de la producción de otro distinto, que es el que verdaderamente se desea. Similar es el tratamiento que merece la ignorancia deliberada, puesto que no se persigue un resultado concreto, sino que se asume la hipotética producción de éste. Por lo tanto, la ubicación del *oblique intent* y la *Willful Blidness* sería, *a priori*, la categoría de *Recklessness*. Sin embargo, requieren de elementos adicionales, por lo que no encajaría dentro de la concepción purista de esta figura. Ello, por ejemplo, en el caso de la *Willful Blidness* implica entender que la desconsideración se yergue sobre la abstención deliberada de conocer, elemento adicional necesario que debe concurrir.⁴³ Este componente suplementario que supone el desconocer intencionalmente, conlleva que la ley, al aplicar la Doctrina de la Ignorancia Deliberada, trate al sujeto como si hubiera actuado con conocimiento en vez de entender que ha obrado con desconsideración hacia el bien jurídico, lo que implica un acentuado mayor reproche.⁴⁴ Resulta un punto relevante que se retomará más adelante; la Doctrina de la Ignorancia Deliberada pretende equiparar el reproche que merece el sujeto al del *Intent*, o dolo directo, no al nivel de *Recklessness* ni de *Negligence*.

- *Negligence*

⁴² DE THAN, CLAIRE y HEATON, RUSELL. *Criminal Law*. 4a Edición. Oxford University Press. 2013. Pág. 78

⁴³ DE THAN, CLAIRE y HEATON, RUSELL. *Criminal Law*. Cita nota 42. Pág. 80

⁴⁴ SIMESTER, ANDREW; SPENCER, JOHN y SULLIVAN, ROBERT en "An intention to bring about a result may be found if it is shown that the defendant thought that the result was a virtually certain consequence of his or her action". Simester," *Criminal law: theory and Doctrine*, 4a Edición, Hart Publishing, Oxford, 2010. Pág 132.

La negligencia no es un estado mental en sentido estricto, sino que se refiere más concretamente a una conducta que, objetivamente, se encuentra por debajo del estándar de exigibilidad de una persona media razonable.⁴⁵ De hecho, se cuestiona si debería tratarse como una categoría independiente de imputación subjetiva. Ashworth y Horder defienden que se diferencia del *Intent* y la *Recklessness* porque estas dos últimas formas de imputación parten de efectos previstos por el autor, mientras que la negligencia surge porque el agente no prestó la atención que pudo y debió haber prestado.⁴⁶ En el *Model Penal Code* se recoge la negligencia como la figura más laxa de imputación.

Concurre la negligencia en los supuestos en que el agente fracasa en el reconocimiento de un peligro que es palmariamente exorbitante, punto que se limita a la aplicación de un baremo objetivo conocido como el test de riesgos que evitaría una persona razonablemente prudente (*reasonably prudent person*).⁴⁷

Realmente no se compone únicamente de una esfera objetiva que contraste la conducta del sujeto con el comportamiento esperable de un hombre medio, sino que se consideran también los especiales conocimientos que pueda tener el sujeto en razón de su formación o concreta experiencia, consecuencia de su puesto de trabajo, por ejemplo. Ahora bien, resulta ser un criterio únicamente de mayor exigibilidad, puesto que demostrar que el agente se sitúa por debajo del nivel de conocimiento del hombre medio, en principio, no beneficiaría su situación.⁴⁸

- *Strict Liability* o “Responsabilidad Penal Objetiva”

El Derecho anglosajón incluye un supuesto de responsabilidad penal inconcebible en el sistema continental, que se trata de la responsabilidad sin imputación

⁴⁵ ORMEROD, DAVID y LAIRD, KARL. “*Smith and Hogan’s Criminal Law*”, 14ava Edición Oxford. 2015 en Sánchez Málaga Carrillo, Armando. *Sistema penal inglés...* Cita nota nº 40. Pág. 13.

⁴⁶ ASHWORTH y HORDER. *Principles of Criminal Law*. Pág 155, en SÁNCHEZ MÁLAGA CARRILLO, ARMANDO. Cita nota nº 40. Pág. 4.

⁴⁷ OXMAN, NICOLÁS. “*Una aproximación al sistema de imputación subjetiva en el derecho penal anglosajón*”. En *Revista Ius et Praxis* Vol.19, Nº 01. Pp. 139 a 194. 2013, Pág. 176.

⁴⁸ ORMEROD, DAVID y LAIRD, KARL. “*Smith and Hogan’s Criminal Law*”, 14ava Edición Oxford. 2015. Pp. 161-163, en SÁNCHEZ MÁLAGA CARRILLO, ARMANDO. *Sistema penal inglés...* Cita nota nº 40. Pág. 4.

subjetiva. Esta idea se refleja en la ausencia de identificación de estados mentales en ciertos tipos penales. Inicialmente, en el Reino Unido, se estableció una presunción en el sentido de que si no se especificaba el estado mental que se requiere para realizar el tipo era porque el legislador había decidido que basta con la imputación objetiva del resultado, al sujeto, para determinar que existía responsabilidad penal, todo ello atendiendo a la especial peligrosidad objetiva de ciertas actividades. Actualmente, la jurisprudencia ha moldeado esta antigua e inusitada inferencia, de forma que se exige que de modo claro pueda entenderse que es la voluntad del legislador la de establecer un tipo penal de *strict liability*, existiendo una presunción en contra de la responsabilidad objetiva⁴⁹, que debe rebatirse a partir de indicios como las expresiones utilizadas⁵⁰ o atendiendo al contexto social de la norma, como también aplicando la analogía con otros delitos similares que pueden contener o no el elemento del *mens rea*. Se aplica normalmente a actividades como la conducción, la venta de fármacos y alcohol o a la contaminación medioambiental.

Desde mi punto de vista, es un concepto que atenta contra cualquier expresión de la justicia. A mayor abundamiento, cuando existen casos en los que ni siquiera se puede alegar haber cumplido con la diligencia debida. Es decir, el fundamento de la responsabilidad objetiva es alertar de que hay ciertas conductas que exigen un mayor deber de diligencia, pero hay ocasiones en las que ni tan sólo puede alegarse el haber cumplido con ese estándar de conducta y cuidado objetivo. Nace una *contradictio in legis* palmaria. Todo lo anterior, sin obviar además el principio de *ultima ratio* penal — puesto que nos encontramos ante una invasión del derecho penal en el campo de la responsabilidad civil— y, desde luego, el principio de legalidad; *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Y de hecho, resulta hartamente curioso como en general, los países de *Common Law* exponen esta

⁴⁹ PADELFIELD, NICOLA. *Criminal Law*, 8ª ed., 2012, pág. 65 en SÁNCHEZ MÁLAGA CARRILLO, ARMANDO. *Sistema penal inglés...* Cita nota nº 40. Pág. 16.

⁵⁰ Por ejemplo, si el tipo penal contiene la expresión “causar”, se entiende que pretende objetivizarse la responsabilidad, mientras que, si contiene la expresión “voluntariamente”, es evidente que requiere un estado mental. En este sentido *Card, Cross & Jones Criminal Law*, 141-144, citado en en Sánchez Málaga Carrillo, Armando. *Sistema penal inglés...* Cita nota nº 40. Pág. 16.

figura como de aplicación excepcional, de forma que parecen restarle importancia, atendiendo a su uso extraordinario, como mostrando cierto apocamiento en relación a la realidad, que no es otra que, tal y como apunta el profesor Jonathan Herring, de la universidad de Oxford, la mayoría de los tipos penales de los que conoce la *Crown Court* del Reino Unido constituyen supuestos en los que se prescinde de la prueba total o parcial del estado mental.⁵¹

⁵¹ HERRING, JONATHAN, *Criminal law*, 6ª Edición, Plagave Macmillan, New York, 2009, pág. 37. Citado en OXMAN, NICOLÁS. *Una aproximación al sistema...* Cita nº 47. Pág. 184.

2. LA IGNORANCIA DELIBERADA

I. EL CASO DEL MALETÍN

“Como sabía la respuesta, no preguntó”. Una frase que comprime la teoría de la Ignorancia Deliberada en seis palabras. El concepto de dicha Doctrina, mediante las referencias que se han hecho a ella hasta este punto, ha quedado claro; posicionarse deliberadamente en un estado de desconocimiento sobre la concurrencia de los elementos del tipo objetivo, con la intención de beneficiarse de las consecuencias legales que conlleva el error del agente sobre la conducta que realiza.

El paradigmático caso para entender el ámbito práctico de la Ignorancia Deliberada es el llamado *“Caso del Maletín”*. Dicho supuesto sitúa al sujeto en, a modo de ejemplo, un aeropuerto de Colombia. Antes de embarcar, a nuestro protagonista se le aproximan dos personas, que le ofrecen una elevada cantidad de dinero por el simple hecho de transportar un maletín desde Medellín a Madrid. Él no conoce el contenido del maletín, simplemente las circunstancias concomitantes al mismo: que le ha sido entregado en Colombia, por personas que no conoce, para que lo transporte a España, a cambio de una elevada suma de dinero y que Colombia es un país del que es manifiestamente conocido que es el mayor productor de cocaína del mundo, así como también es notorio el hecho de que se han detenido a muchas personas en el aeropuerto de Madrid, a lo largo de los años, por transportar droga desde Sudamérica a España, los llamados mulas de la droga. Sin embargo, reiteramos, él no conoce el contenido del maletín. Puede preguntar, a quien se lo ha ofrecido, sobre la mercancía que contiene. También puede abrir el maletín y comprobarlo por sí mismo, así como puede dejar el maletín allí donde se lo han entregado y negarse a llevarlo consigo, pero no lo hace. Él decide transportarlo y, sucede que, cuando alcanza el territorio español, es detenido, puesto que el contenido del maletín ha resultado ser cocaína. El sujeto se defiende alegando que él no sabía que transportaba droga.

En este supuesto podríamos afirmar que, al verdaderamente desconocer el contenido del maletín, el sujeto incurre en el error de tipo, puesto que no era consciente de que transportaba esa sustancia. Sin embargo, esta solución chirría en los oídos de cualquiera, desprende injusticia y provoca una especie de desazón e insatisfacción. Para ello, basta con traer a colación la Doctrina de la Ignorancia Deliberada, afirmando que, puesto que el desconocimiento sobre el contenido del maletín ha sido mantenido deliberadamente por el sujeto, que ha tenido la oportunidad de abandonar su estado de ignorancia, pero ha decidido mantenerlo para poder alegar que no conocía la sustancia que transportaba en el caso de que fuera cocaína, es merecedor de reproche penal.

Una óptima solución que, esta vez sí, produce satisfacción con su resultado. Parece encajar a la perfección con el valor de justicia que parece preocupar a los tribunales. ¿O tal vez no?

Es hora de abordar de lleno el núcleo del presente trabajo, dando paso al origen y fundamento de la Doctrina de la Ignorancia Deliberada y observar su recorrido en España, retomando más adelante “*El caso del maletín*” desde una óptica más acertada, que pondrá en tela de juicio la aplicación de la *Willful Blindness*.

II. ORIGEN Y FUNDAMENTO DE LA DOCTRINA

La importancia de tratar la imputación subjetiva del sistema anglosajón no responde a otro motivo que el origen inglés de la Ignorancia Deliberada y, especialmente, la influencia del Derecho estadounidense en España, que ha importado esta figura directamente desde Norteamérica.

Resulta complicado trazar de mejor manera la trayectoria de esta Doctrina de lo que lo ha hecho la Dra. María Victoria Huergo⁵², apoyándose en la obra de Raguès

⁵² HUERGO, MARÍA VICTORIA. “*Reflexiones en torno de la doctrina de la willful blindness y su posible recepción en argentina.*” Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico. Artículo publicado directamente en internet el 17 de junio de 2010. Será de constante referencia en este apartado. Enlace: <http://www.ciidpe.com.ar/area1/willful%20blindness%20Huergo.pdf>

i Vallès⁵³. En esencia, la *Willful Blindness* nace originalmente en el Reino Unido y lleva en desarrollo más de un siglo. El primer atisbo de la equivalencia entre el conocimiento y el desconocimiento intencionado se halla en una sentencia del Reino Unido, del año 1861⁵⁴, caso *Regina v. Sleep*, que acuerda la absolución del acusado del delito de malversación de caudales públicos, siendo lo singular y significativo que la sentencia afirma que debe absolver porque, se cita textualmente, : “*ni se ha probado que el acusado conociera que los bienes eran de propiedad estatal, ni que se abstuviera deliberadamente de adquirir tal conocimiento.*” En EEUU la doctrina se aplicó por primera vez en el 1899, pero cuando verdaderamente comenzó a asentarse como una categoría de imputación recurrente y sólida es a partir de la década de los setenta. El contexto en el que se genera la tendencia a apelar a esta figura se desarrolla en la frontera entre Méjico y EEUU, cuando el tráfico de marihuana ocultada en los automóviles comienza a ser usual. Los detenidos solían alegar que desconocían que portaban estupefacientes escondidos en la estructura del vehículo, porque simplemente se les pagaba por transportar el coche entre país y país. Así las cosas, bajo la idea — y quede manifiestamente resaltada la importancia de lo que aquí se plasma— de aligerar la carga probatoria de los fiscales, que lidiaban con estos casos a menudo, se comienza a aplicar la doctrina de la *Willful Blindness*.⁵⁵ Es decir, el principal precursor de la fama de esta figura es el intento de agilizar la actuación del fiscal en la negociación con los detenidos por tráfico de marihuana, otorgándoles mayor poder de maniobra al invertir la carga de la prueba.⁵⁶ El arquetipo de la aplicación de la *Willful Blindness* es, en EEUU, el caso *United States vs Jewel*, donde la *Supreme Court* falló:

⁵³ Especialmente en la obra de RAGUÉS I VALLÈS, RAMÓN, “*La ignorancia deliberada en Derecho penal*”. Atelier. Barcelona. 2007

⁵⁴ Robbins, JCLC 81 (1990), pág. 196 citado en RAGUÉS I VALLÈS, RAMÓN, cita nota 53, pág. 64, citado en HUERGO, MARÍA VICTORIA. *Reflexiones en torno de la doctrina...* Nota nº 52. Pág. 3

⁵⁵ Robbins JCLC 81 (1990), pág. 204 citado en RAGUÉS I VALLÈS, RAMÓN, cita nota 53, pág. 67, citado en HUERGO, MARÍA VICTORIA. *Reflexiones en torno de la doctrina...* Nota nº 52. Pág. 3

⁵⁶ Sobre esta idea de la inversión de la carga de la prueba se volverá más adelante.

<< La acusación puede satisfacer la carga de la prueba, demostrando, más allá de toda duda razonable, que si el acusado no era en realidad consciente de que había marihuana en su vehículo cuando entró en los Estados Unidos fue porque su desconocimiento acerca de esta circunstancia fue única y exclusivamente el resultado de haberse hecho el propósito consciente de ignorar la naturaleza de lo que llevaba en el coche, con una voluntad consciente de evitar conocer la verdad. >>

Es importante recalcar, por último, que el fundamento teórico de la Ignorancia Deliberada — habiendo aclarado que el fundamento práctico realmente estriba en aligerar la carga probatoria de la acusación— es que el grado de reproche que merece aquel que sí conoce, no es mayor a la del agente que, teniendo tanto la posibilidad como el deber de conocer, estima mantenerse en su ignorancia. Es una figura que nace para acercarse a los supuestos que suponían una confrontación con el ordenamiento jurídico similar al *Intent* o dolo directo, idea que se retomará posteriormente en la crítica a la aplicación de la doctrina.

III. APLICACIÓN EN ESPAÑA

La Ignorancia Deliberada se ha aplicado en España desde hace más de una década, fruto, como ya se ha expuesto en sucesivas ocasiones, de importar la figura íntegra desde EEUU. En este apartado se pretenderá dar una visión meramente expositiva de la trayectoria de la Doctrina en nuestro país, alejándose de realizar valoraciones o críticas, que se deben posponer al siguiente apartado. La primera vez que se alude la Doctrina de la Ignorancia Deliberada en los tribunales españoles es en la STS 1637/1999 de 10 de enero del 2000, que reza:

<< ... por lo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación –cobraba un 4% de comisión–, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias. >>

En este momento se reconoce ya que el desconocimiento puede conllevar un reproche penal diferente al de la imprudencia, afirmando el Tribunal Supremo que el que actúa con ignorancia deliberada debe responder de las consecuencias legales que ello conlleva. O más acertado sería utilizar el término consecuencias jurisprudenciales.

Más adelante, tras diferentes resoluciones que recurrían a la Ignorancia Deliberada, casi exclusivamente en delitos relacionados con la droga u operaciones sobre el capital que se obtenía de su tráfico, pasó a reconocerse la Doctrina como “*una figura jurídica consolidada en España*”, así expresado en el Auto del TS de 4 de julio de 2002, ponente el Excmo. Andrés Martínez Arrieta.⁵⁷

⁵⁷ RAGUÉS I VALLÈS, RAMON, *Mejor no saber. “Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada”* en Revista jurídica Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Sección I: Discusión, núm. 13 (2014), pp.11-38. Pág. 21.

Dos años bastaron para que la importación de origen anglosajón echara las raíces que sólidamente la han mantenido aferrada a nuestros tribunales hasta hoy en día. La evolución que ha sufrido la aplicación de la Doctrina ha manifestado una tendencia a su concepción pura y original. Esto es, que en un comienzo el Tribunal Supremo se apoyaba en ella para de alguna forma justificar la concurrencia del dolo, asimilando la ignorancia deliberada del sujeto a la desconsideración por el bien jurídico, el elemento volitivo que indicaba Díaz Pita en su obra.⁵⁸ Sin embargo, más adelante se singularizó y adquirió su identidad independizándose del dolo, cuando por primera vez, el TS comienza a afirmar que *“En los casos de provocación del desconocimiento no es siquiera necesario acreditar la concurrencia del elemento cognitivo del dolo para imponer una condena por delito doloso.”*⁵⁹

Resulta hartamente curioso como esta última cita del TS parece recordar a la justificación práctica que motivó a los fiscales estadounidense a recurrir al uso de la *Willful Blindness*: Aligerar la carga probatoria sobre el elemento cognitivo. Y es que el problema no estriba en que no se deba probar el elemento del conocimiento, sino en que ello suponga la inversión de la carga de la prueba, aspecto que se abordará más adelante.

A continuación, sobre la evolución de la Doctrina, un análisis prospectivo de la sentencia citada inmediatamente *ut supra* ya indicaba que la total autonomía de la Ignorancia Deliberada era cuestión de tiempo. El punto de inflexión fue ya el reconocimiento de los tribunales de que para la imputación subjetiva de ciertos delitos *“bastaba con dolo eventual o, incluso, ignorancia deliberada”*. Cita que fue reiterándose habitualmente, pudiéndose afirmar que estábamos ante la creación jurisprudencial de un nuevo título de imputación subjetiva, debiendo uno leer el art. 5 del CP, que expresa que *“no hay pena sin dolo o imprudencia”*, sin olvidarse de añadir para sí mismo *“o Ignorancia Deliberada”*, ex *“Principio de la*

⁵⁸ DÍAZ PITA, MARÍA DEL MAR. Cita nota nº 14.

⁵⁹ En este mismo sentido, Ragués i Vallès expresa que la Ignorancia Deliberada pasó a cobrar *“vida propia”*. El pasaje jurisprudencial se extrae de la STS 19 de enero de 2005. Ponente el Excmo. Joaquín Giménez García. Citado en RAGUÉS I VALLÈS, cita nota 57. Pág. 22.

Jurislegislación”, nombre con el que debo describir situaciones como la que ahora se cuestiona, donde la jurisprudencia interpreta con tal intensidad los textos legales que, en términos prácticos, los modifica.

Así las cosas, habiendo expuesto el proceso temporal que culmina con el arraigo de la Ignorancia Deliberada en España, sólo queda delimitar la figura. Es decir, indicar qué elementos deben concurrir para su aplicación según la jurisprudencia, tarea sencilla gracias al gran esfuerzo técnico que destila la STS 234/2012, ponente el Excmo. Manuel Marchena Gómez. En ella, en primer lugar se realiza un apunte que más adelante, en el presente trabajo, será importante. Indica la Sentencia que *“hay veces en las que verdaderamente nos encontramos ante situaciones de ignorancia deliberada.”* Ello porque hay ocasiones en las que, a pesar de aplicarse la Doctrina, hablar de ignorancia deliberada no resulta adecuado, y son la mayoría de los casos.⁶⁰ De otro lado, se detalla de forma muy precisa los requisitos que deben concurrir, que son:

- a. *Una falta de representación suficiente de todos los elementos que definen el tipo delictivo de que se trate. Esa falta de representación, si es absoluta, nunca podrá fundamentar la imputación subjetiva a título de dolo. Los supuestos abarcados estarán relacionados, de ordinario, con la conciencia de que se va a realizar, con una u otra aportación, un acto inequívocamente ilícito. La sospecha puede incluso no llegar a perfilar la representación de todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo, al menos, con la nitidez exigida de ordinario para afirmar la concurrencia del elemento intelectual del dolo. Sin embargo, sí ha de ser reveladora de una grave indiferencia del autor hacia los bienes jurídicos penalmente protegidos, pues, pese a representarse el riesgo que su conducta puede aparejar, no desiste del plan concebido.*

⁶⁰ Apunte que resultará relevante en el análisis de los conflictos que plantea la Ignorancia Deliberada. Ello es así porque el uso de la Ignorancia Deliberada ha sido prácticamente indiscriminado, cuando existían figuras que ya abarcaban estos supuestos. Sin embargo, como indica la Sentencia citada, sí que hay casos de verdadera ignorancia deliberada. Todo ello se desarrollará en los puntos ulteriores.

- b. *Una decisión del sujeto de permanecer en la ignorancia, aun hallándose en condiciones de disponer, de forma directa o indirecta, de la información que se pretende evitar. Además, esa determinación de desconocer aquello que puede ser conocido, ha de prolongarse en el tiempo, reforzando así la conclusión acerca de la indiferencia del autor acerca de los bienes jurídicos objeto de tutela penal.*

- c. *Un componente motivacional, inspirado en el propósito de beneficiarse del estado de ignorancia alentado por el propio interesado, eludiendo así la asunción de los riesgos inherentes a una eventual exigencia de responsabilidad criminal.*

En esencia, tal y como explica Günther Jakobs: “*quien se pone en situación de ignorancia deliberada, sin querer saber aquello que puede y debe saberse, y sin embargo se beneficia de la situación, está asumiendo y aceptando todas las consecuencias del ilícito negocio en el que voluntariamente participa*”⁶¹. De esta misma definición, el primer elemento es el desconocimiento sobre parte de los elementos del tipo objetivo, con la sospecha de que se contribuirá a un acto ilícito con la conducta. En segundo lugar, se requiere abstenerse de los conocimientos sobre los elementos del tipo que se ignoran, pero ello, teniendo la posibilidad y los medios para conocerlo. Por último, debe existir el ánimo de beneficiarse de esa ignorancia, a modo de utilizarla como estrategia criminal.

⁶¹ JAKOBS, GÜNTHER *Indiferencia como Dolo indirecto en Dogmática y Ley Penal Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2004. Pp. 345-358.

3. JUSTICIA MATERIAL COMO FIN. LAPIDACIÓN CONSTITUCIONAL COMO MEDIO.

Tras haber analizado el concepto de la Doctrina de la Ignorancia Deliberada y haber expuesto sus elementos y la forma de aplicación por los tribunales españoles, es hora de abordar los conflictos que ello genera, así como hallar el fundamento del uso de esta figura a pesar de los óbices constitucionales que plantea.

I. CONFLICTOS QUE PLANTEA LA APLICACIÓN DE LA DOCTRINA.

El presente trabajo se ha orientado principalmente a abordar esta cuestión, los conflictos que surgen de la aplicación de la Ignorancia Deliberada. En síntesis, se tiende a sustituir erróneamente la aplicación de la figura del dolo eventual por la Ignorancia Deliberada, que además no cuenta con base jurídica alguna, afectando así al principio de legalidad. A mayor abundamiento, se aplica una pena idéntica a la del dolo, pero prescindiendo del elemento cognitivo que exige esta figura, porque la Doctrina no requiere el conocimiento del sujeto. Ello deriva también en la vulneración de la presunción de inocencia, puesto que al no exigir que se demuestre el elemento cognitivo por la acusación, se ha alcanzado un punto en el que se invierte la carga de la prueba, de tal forma que es el acusado el que tiene la carga de demostrar que su desconocimiento no responde a su voluntad de ignorar. Por último, la aplicación de la Ignorancia Deliberada trasciende fácilmente a la imputación subjetiva de resultados totalmente imprevistos por el autor, resultando en una grosera injusticia su condena, cuya penalidad es idéntica a la del dolo.

Disgregando lo anterior, se analizará pormenorizadamente cada apartado identificable.

- El eclipse del dolo eventual. La errónea aplicación de la Ignorancia Deliberada.

En el apartado sobre el dolo ha quedado establecido que éste concurre cuando el sujeto decide obrar aun representándose el alto riesgo que supone su conducta para el bien jurídico, mostrando así gran indiferencia ante el ordenamiento normativo.

Sin género de duda, se ha apuntado de alguna u otra forma a lo largo del presente trabajo que el principio de legalidad es una de las principales víctimas de la aplicación de la Ignorancia Deliberada. El CP recoge de forma categórica las dos únicas formas de imputación subjetiva que existen en el ordenamiento jurídico español. La ignorancia deliberada no es una de ellas, ya que la teoría que sustenta la Doctrina en cuestión, parte de la inexistencia del elemento cognitivo, por tanto, no se entiende que la condena se equipare a la del dolo. No, a menos que se conciba el dolo sin conocimiento, argumento que parte principalmente de que no existe una definición legal del concepto. La idea de abandonar el dolo como estado mental y concebirlo prescindiendo del elemento cognitivo permitiría, aunque exigiendo un pequeño esfuerzo de ingeniería jurídica, entender los casos de ignorancia deliberada dentro de esta figura, no existiendo aparentemente obstáculos insalvables para ello, puesto que supondría entender el dolo como una expresión abierta de carácter técnico. Es la idea más interesante en cuanto a un posible respaldo de la aplicación de la Ignorancia Deliberada, aunque existen otros fundamentos aportados por diversos autores para su aplicación, como la equivalencia en el merecido reproche entre el que actúa con conocimiento y el que actúa desconociendo intencionadamente o, también, la idea de que se puede recurrir a títulos extraordinarios de imputación en ciertas ocasiones.

En cuanto a entender el dolo sin contemplar estados mentales, el mayor representante de ello es Pérez Barberá, quien clama la necesidad de abandonar el concepto de dolo como estado mental, objetivizando la figura a través de su entera normativización. Así, para este autor, el dolo es la especial clase de reproche objetivo que se efectúa a la acción que se aparta de una regla jurídicopenal, por mediar *ex ante* una posibilidad objetivamente privilegiada de que su autor prevea ese apartamiento; por su parte, imprudencia es la especial clase

de reproche objetivo que se efectúa a la acción que se aparta de una regla jurídico-penal, por mediar *ex ante* una posibilidad objetivamente atenuada de que su autor prevea ese apartamiento.⁶² De hecho, Pérez Barberá avanza un paso más y sostiene que, de la mano de la Teoría de la Probabilidad (expuesta en el apartado sobre el dolo), esta nueva concepción normativa del dolo es posible incluso *lege data*, siendo prescindible una reforma legislativa en tal sentido. Pudiendo ser opinable la conclusión que alcanza su obra, lo que es indiscutible es la suprema calidad técnica que destila y su exhaustiva argumentación.

Ragués i Vallès también entiende que hay supuestos de ignorancia deliberada cuyo reproche merecido se equipara o, al menos, se acerca al del dolo eventual y que se podrían incluir dentro de esta figura en ordenamientos como el español o el argentino sin necesidad de una reforma. Consecuencia de ello sería también apartarse de la idea de dolo como conocimiento.⁶³ Aprovecha además Ragués i Vallès para criticar el binomio de imputación de los sistemas continentales, alegando que la simple distinción entre dolo y culpa no resulta suficiente, por ejemplo, en estos casos.

Por último, considerando la posibilidad de que se aplique la Ignorancia Deliberada como título de imputación, Sánchez-Ostiz acude a la imputación excepcional, mediante la cual se imputan resultados producidos por acciones no libres, aunque sí generados, en un inicio, por una acción libre. Ello significa que, al existir un defecto de imputación se justifica el recurrir a una atribución extraordinaria de la responsabilidad. La ignorancia deliberada sería uno de estos supuestos de excepción.⁶⁴ Este autor sostiene fervientemente que cabe la existencia de dolo aunque no concurra la plena representación de los elementos del tipo.⁶⁵

⁶² Idea que mantiene durante todo el artículo, PERÉZ BARBERÁ, GABRIEL, en *El concepto de dolo en el derecho penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental*. En Cuadernos de Derecho Penal [En línea]. No. 6 (2012). [Acceso: 6-01-19] Disponible en: http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_penal/cuadernos-de-derechopenal/cdp6/perez-gabriel-dolo-no-estado-mental.pdf

⁶³ RAGUÉS I VALLÈS, RAMON. *Mejor no saber...* Cita nota nº 57. Pp. 25 y ss.

⁶⁴ SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, PABLO. *Imputación y Teoría del Delito. La doctrina kantiana de la imputación y su recepción en el pensamiento jurídico-penal contemporáneo*. B de F. Madrid 2008. Pp. 34 y ss.

⁶⁵ SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, PABLO. *Casos difíciles, teoría del delito y doctrina de la imputación*, en *Casos Difíciles o Irresolubles* de MIRÓ LLINARES, FERNANDO (dir) Rodríguez Fernández, Samuel (coord.), Dykinson, Madrid 2010. Capítulo II.

Sin embargo, frente a lo anterior, encontramos la opinión de la mayoría de la doctrina, que no apoya la concurrencia del dolo si se afirma la falta de representación o desconocimiento sobre los elementos del tipo. El argumento más sólido toma de base jurídica el art. 14 CP. En primer lugar, Feijóo Sánchez sostiene que si hay error en la representación de lo que uno hace, debe aplicarse el art. 14, la figura del error de tipo. Por ello, entender que no concurre error cuando el sujeto no quería saber o no estaba interesado en ello es aplicar una normativización *contra legem*, ya que el Código no distingue entre el origen de dicho error, y si ello así quiere establecerse, la vía es una reforma judicial expresa y no una articulación jurisprudencial, apoyándose en la idea de Fernando Miró Llinares.⁶⁶ Éste último opina en ese sentido, de tal forma que no puede existir dolo sin representación, debido a que si hay desconocimiento, hay error, y podrá éste ser vencible, lo que posibilitaría una condena a título de imprudencia cuando así esté previsto en el CP. Dice Miró Llinares que establecer jurisprudencialmente una equivalencia entre la ignorancia deliberada y el dolo supone una inobservancia de la Ley, vulnerando el principio de legalidad, ya que es una consideración que debe hacerse de forma expresamente legal.⁶⁷ Estoy de acuerdo con la línea que defienden estos dos autores, entre muchos otros. Resulta hartamente llamativa la teoría del dolo que elabora Pérez Barberá y, de igual forma que se abandonó la noción del tipo subjetivo como elemento de la culpabilidad, puede que la evolución de la figura del dolo discurra por los lares que expone el doctor argentino. Sin embargo, actualmente y de *lege data*, considero no es factible obviar de tal manera la figura del error, ya que la falta de representación de los elementos del tipo debe implicar la aplicación del art. 14, ya sea la imprudencia, ya sea la exclusión de la responsabilidad criminal, puesto que además, la voluntad del legislador en su momento fue la de establecer el dolo como estado mental. Si bien es cierto, se puede poner en tela de juicio la concurrencia del error en ciertos casos en los que

⁶⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO. *La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial*. En *Indret Revista para el análisis del derecho*, 3/2015. Barcelona, 2015. Pág. 7.

⁶⁷ MIRÓ LLINARES, FERNANDO. *Casos Difíciles o Irresolubles.*, Dykinson, Madrid 2010.

“se provoca”. Jakobs, uno de los únicos autores continentales que se ha pronunciado sobre el dolo sin conocimiento, en similar línea a la de Pérez Barberá, afirma que resulta absurdo el tratamiento automáticamente más benigno de aquel que actúa con error, puesto que en sendas ocasiones tal error se debe a su desconsideración y grosería, lo que implica que merece el mismo reproche penal. Como aquel que no es consciente de que su música a todo volumen molesta a los vecinos, o aquel que contamina el medio ambiente, sin replantearse su conducta ni ser consciente de ella, simplemente porque no tiene ningún tipo de interés ni respeto por la sociedad o por el medioambiente, de forma que, si mostraran la mínima consideración por esos valores, les resultaría evidente el perjuicio que causan. Para Jakobs resulta un contrasentido que el desconocimiento atribuible a la indiferencia exonere y, en cambio, los conocimientos debidos a un exceso de escrúpulos por parte del sujeto permitan fundamentar una condena por delito doloso.⁶⁸ De hecho, el paradigma de sistema jurídico incorrecto en este sentido para Jakobs es el español. Añade, el mismo autor, que “*sólo incurre en error el que tiene interés de conocer, de tal modo que el que busca mantenerse en la ignorancia no incide en error alguno.*”⁶⁹ Si bien la idea es muy acertada, considero serviría de base para incentivar al legislador a llevar a cabo una necesaria reforma, pero no como respaldo a la hora de justificar la aplicación de la Ignorancia Deliberada, tratando de excluir la concurrencia del error de tipo.

Bien, habiendo asumido que no cabe aplicar el dolo sin conocimiento, todo lo anterior puede invitar a pensar que, siguiendo esta línea argumental, se opta por no castigar los casos llamados de ignorancia deliberada u otorgarles un tratamiento más benévolo, pero nada más lejos de la realidad, lo que hace necesario dar un paso más hacia delante en el incorrecto tratamiento que se realiza de la Ignorancia Deliberada.

⁶⁸ JAKOBS, GÜNTHER. *Derecho penal*. Pág. 313. Citado en RAGUÉS I VALLÈS, RAMON. *Mejor no saber...* Cita nota nº 57. Pág. 26.

⁶⁹ JAKOBS, GÜNTHER “*Indiferencia como dolo indirecto*”, *Dogmática y ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Madrid-Barcelona, 2004. Pág. 354.

Para entender este punto, resulta óptimo retomar el “Caso del Maletín”. El paradigmático supuesto de la Ignorancia Deliberada, ¿no resulta igualmente abarcable por el dolo eventual? La respuesta es que obviamente sí. El sujeto que obtiene el maletín no es consciente de la sustancia que transporta, pero atendiendo a las circunstancias concomitantes, evidentemente se representa el riesgo que supone su conducta para el bien jurídico. Se puede inferir que cualquier ciudadano medio entiende que existe una gran probabilidad de que el contenido de la maleta sea droga. Si aun así decide obrar, muestra temerario desprecio hacia el ordenamiento jurídico y una condena a título de dolo eventual queda más que justificada tanto moral como jurídicamente. En esta misma línea se ha pronunciado Fernando Miró Llinares, sosteniendo que en numerosísimas ocasiones los tribunales han aplicado la Ignorancia Deliberada considerando previamente que el sujeto se representó el resultado, lo que implicaría que realmente existe dolo.⁷⁰ Y no sólo Miró Llinares, sino que a esta crítica hay que añadir muchísimos otros autores, como por ejemplo Feijoó, que afirmó también que la expresión “representarse el riesgo” implica necesariamente la concurrencia del elemento cognitivo, ya sea abordable por la vía del dolo eventual o de la imprudencia consciente en función del caso.⁷¹ Lo que sería evidente es que resulta incorrecto hablar de ignorancia *strictu sensu*, cuando más bien estaríamos ante indiferencia ante la producción del resultado, y aludiendo a Mirentxu Corcoy, “no es lo mismo ignorancia deliberada que indiferencia.”⁷² Reforzando esta idea, no sólo cabe aludir a la Doctrina, sino también sentencias emanadas del mismo Tribunal Supremo que, en ocasiones, se ha mostrado reticente a aplicar la Ignorancia Deliberada, ya que, como opina Feijoó, cada ponente tiene su postura. Así, la STS 797/2006 de 20 de julio, ponente el Excmo. Enrique Bacigalupo sostiene muy

⁷⁰ MIRÓ LLINARES, FERNANDO. *TDV FAQ's, Clases Teóricas Online de derecho penal*. Disponible en internet.

⁷¹ FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO. *La teoría de la ignorancia deliberada...* Cita nota nº 66. Pp. 4 y ss.

⁷² CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU. *Conferencia sobre el Dolo en Universidad Mayor*, disponible en internet. Publicada íntegramente en youtube.com por Universidad Mayor Chilena.

acertadamente, a favor de reconocer el dolo eventual en la mayoría de casos de supuesta ignorancia deliberada:

<<el término “ignorancia deliberada” supone por sí misma una contradicción in terminis, pues si se tiene intención de ignorar es porque realmente se sabe lo que se ignora. La expresión ignorancia deliberada o ignorancia intencional es conceptualmente inadecuada.>>

En idéntico sentido, Pérez Barberá comparte que: *“si hay completa falta de representación no es imaginable una deliberación para ignorar.”*⁷³

Pues bien, hasta este punto se ha explicado que el principal problema en la aplicación de la Doctrina estriba en que se condena a título de dolo, prescindiendo del elemento cognitivo que requiere, sin base jurídica que contemple la ignorancia deliberada como *mens rea*. Habiendo concluido que no es posible de *lege data* un concepto de dolo sin conocimiento, debido principalmente al art. 14 CP, se aprecia que defender el principio de legalidad no implica otorgar un trato magnánimo a estos casos de ignorancia deliberada, porque están realmente abarcados por el eclipsado dolo eventual. Por lo que la Doctrina parece ser superflua. Entonces, *a priori* la conclusión parece ser que aunque se aplique la Ignorancia Deliberada, la consecuencia es la misma que la de aplicar el dolo eventual. Puede llevar a pensar que si el resultado es el mismo, una crítica de más de 40 páginas resulta excesiva, al objeto de criticar una situación que nada afecta desde un punto de vista práctico. Ello no es así. En primer lugar, porque respetar los cauces legales es una exigencia constitucional y somos los juristas los que cargan la obligación, elevada a su máximo exponente, de cumplir con el principio de legalidad. Criticar la aplicación de esta Doctrina es parte del deber implícito, en la profesión, de denunciar lo que no es correcto. De otro lado, porque existen casos que verdaderamente escapan del rango de acción del dolo eventual a partir de la “ignorancia deliberada”, como bien expuso el TS en la sentencia ya citada, cuyo

⁷³ PÉREZ BARBERÁ, GABRIEL. *El dolo eventual*, Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 2011. Pág. 799.

ponente fue el Excmo. Manuel Marchena, y como Ragués i Vallès expone en su obra tan didáctica y meritoria, que tienen una peculiaridad y cuyo análisis se efectuará en el apartado sobre el correcto tratamiento que merece la Doctrina. Por último, a pesar de que la mayoría de actos llamados de ignorancia deliberada son verdaderos casos de dolo eventual y la pena aplicando una u otra vía debería ser la misma, lo que verdaderamente ocurre es que la aplicación de la Doctrina conlleva el sacrilegio de la presunción de inocencia, lo que implica una extralimitación de la aplicación del dolo, hecho que no ocurriría de aplicar el dolo eventual.

- La vulneración de la Presunción de Inocencia en la aplicación de la Ignorancia Deliberada.

Se ha hecho referencia, ya en dos ocasiones, a la comodidad que presentaba la aplicación de la Ignorancia Deliberada en pos de asegurar o facilitar la condena. El motivo se debe a que aligera la carga probatoria del Fiscal, de modo que, debido a la penalidad de esta figura —menor que la del *Intent* pero mayor que la de los demás títulos de imputación— se genera una situación que permite su empleo en la negociación entre defensor y fiscal para el arribo de acuerdos.⁷⁴ Recordemos que el auge de la Ignorancia Deliberada comenzó cuando los traficantes de marihuana se amparaban en su desconocimiento para mantenerse impunes ante el Estado, que debía demostrar la concurrencia del *mens rea* requerido por el tipo penal, tarea en ocasiones complicada. Estados Unidos es indudablemente un país que destila personalidad en su sistema jurídico. Singularidades como el ratio de acuerdos de su justicia negociada — por 1 de cada 10 casos criminales se celebra juicio— ayuda a entender el porqué del éxito de una figura que coloca el mango de la sartén en manos del Fiscal en el llamado *plea bargaining*⁷⁵, que ha sido calificado por muchísimos autores como un verdadero contrato. En España, su

⁷⁴ HUERGO, MARÍA VICTORIA. *Reflexiones en torno a la doctrina...* Cita nota nº 52. Pág. 4

⁷⁵ Fase de negociación precedente al juicio en EEUU, entre el Fiscal y el acusado a fin de negociar la pena o los hechos a imputar.

éxito nace del vientre de la misma madre, los beneficios para la acusación. En este sentido, “*esta teoría fuera un criterio importado por la jurisprudencia española para dar respuesta, de modo casi exclusivo, a casos muy concretos de transporte de objetos relacionados con el blanqueo de capitales o el tráfico de drogas, en los que los tribunales suelen encontrarse con alegaciones de desconocimiento por parte de los acusados que no siempre es fácil desvirtuar con una motivación convincente.*”⁷⁶ Efectivamente, es una creación *ad hoc* para ciertos casos de dificultad probatoria con la que se topaba la acusación en ciertos delitos, que más adelante, fruto de las ventajas que ofrecía fue arraigándose al ordenamiento. Por tanto, queda preguntarnos: ¿De qué manera consigue la aplicación de la Ignorancia Deliberada mejorar la posición de la acusación?

Feijóo Sánchez explica que la doctrina posibilita la elusión de la prueba sobre el dolo o la culpa, así como de las exigencias, desde la óptica de la presunción de inocencia, en referencia a los elementos subjetivos del delito que se han ido cimentando jurisprudencialmente.⁷⁷ La situación que emerge de la aplicación de la Ignorancia Deliberada es la inversión de la carga de la prueba, debido a que cuando un sujeto obre con cierta ignorancia en un entorno de legalidad dudosa, el uso de la Doctrina en cuestión le hará responsable a título de dolo de lo que suceda, salvo que consiga demostrar que su desconocimiento no responde a la indiferencia o a la grave indolencia. Es tan sencillo como, en primer lugar, asumir el desconocimiento que alude el sujeto, para a continuación, afirmar inconcusamente que el entorno era de legalidad dudosa, y así, la carga de la prueba sobre el dolo se volatiliza, porque automáticamente el acusado debe demostrar que su desconocimiento no fue deliberado. Debo otorgar mi máximo reconocimiento a aquellos magistrados del Supremo que constituyeron la resistencia, que trataron de defender la constitucionalidad del proceder jurídico, con ejemplos como la STS 997/2013, de 19 de diciembre. Ponente el Excmo. Luciano Varela Castro:

⁷⁶ RAGUÉS I VALLÈS, RAMON. *A modo de contrarréplica: la ignorancia deliberada y su difícil encaje en la teoría dominante de la imputación subjetiva*. En Revista Jurídica Discusiones. Nº XIII. Pág 139-166. 2013. Pág. 144.

⁷⁷ FEIJÓO SÁNCHEZ, BERNARDO. *La teoría de la ignorancia deliberada...* Cita en nota nº 66. Pág. 8.

<< Este punto de vista ha sido fuertemente criticado en la doctrina porque se lo entendió como una transposición del "willful blindness" del derecho norteamericano y porque se considera que no resulta adecuado a las exigencias del principio de culpabilidad, cuyo rango constitucional ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional. Asimismo se ha llamado la atención sobre el riesgo de que la fórmula de la "ignorancia deliberada" - cuya incorrección idiomática ya fue señalada en la STS de 20-7- 2006 - pueda ser utilizada para eludir "la prueba del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual ", o, para invertir la carga de la prueba sobre este extremo.

Debemos, por lo tanto, aclarar que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo. Asimismo tampoco cabe impugnar la aplicación del principio "in dubio pro reo" realizada por los Tribunales de instancia sobre los hechos con apoyo en un supuesto "principio" de la ignorancia deliberada. >>

Alberto Puppo también sostuvo la incoherencia de esta metodología seguida por los tribunales. En su magnífica disgregación sobre el elemento subjetivo del delito afirma de forma categórica que probar que alguien sabía que llevaba drogas en una maleta requiere realizar un juicio de inferencia no menos complejo que el que requiere demostrar que dicha persona, que llevaba drogas, no fue consciente de tal circunstancia porque intencionadamente (es decir, no por descuido, olvido o imposibilidad material) evitó cerciorarse del contenido del recipiente.⁷⁸ Esta afirmación no ha resultado ser tan obvia para los tribunales, recalcando la idea de Puppo de que la presunción de inocencia debe extenderse en todos sus efectos al tipo subjetivo.

Miró Llinares —citado en último lugar por el carácter sintético de sus palabras para identificar el presente conflicto, pero uno de los primeros autores que lo denunció

⁷⁸ PUPPO, ALBERTO, *Comentario a "Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada, de Ramon Ragues i Valles"*. Revista jurídica Discusiones Nº XIII. Pág 39 a 66. 2013. Pp. 53 y ss.

en España— expone que: “Lo que ha sucedido con la aparición de esta idea de la ignorancia deliberada es que algunos tribunales han encontrado en ella una forma sencilla de argumentar sobre la responsabilidad dolosa saltándose la necesidad de justificar la atribución de conocimiento, incluso en casos en los que la misma podía probarse.”⁷⁹ Y se puede añadir otra crítica en el mismo sentido de este autor, que señala que: “Sobre la única base de que un sujeto evitaba conocer algo no se puede construir la responsabilidad dolosa por lo cometido.”⁸⁰

- Imputación subjetiva de resultados totalmente imprevistos por el autor al aplicar la Ignorancia Deliberada como extralimitación de la figura del dolo.

Como el último de los principales conflictos que plantea la aplicación de la Ignorancia Deliberada, se expone la extralimitación en la imputación subjetiva fruto de la Doctrina. Esta idea fue originalmente expuesta por Miró Llinares, y a continuación, por Feijóo Sánchez, siendo la discusión más interesante y que abarca el conflicto, a mi juicio más grave, en torno al tema.

Siempre resulta adecuado retomar el *Caso del Maletín* a la hora de analizar la aplicación de la Ignorancia Deliberada. Esta vez partiremos de idéntica situación: Una persona recibe en Colombia un maletín, que le entregan dos individuos que no conoce, todo ello para que lo transporte a Europa por la cantidad de 6000€. Nuestro protagonista prefiere no indagar acerca del contenido que se dispone a portar. Pero esta vez ocurre algo diferente. En pleno vuelo, la maleta comienza a emitir un pitido extraño. De repente, explota. El portador de la maleta resulta herido, su acompañante muere en el acto. Se descubre en ese momento que los que entregaron el maletín al ahora acusado forman parte de un nuevo grupo terrorista en el país, el único que existe y del que nada se conocía.

Acogiendo la Doctrina de la Ignorancia Deliberada la solución resulta evidente; homicidio cuya pena es la de la comisión dolosa, ya que no quiso saber lo que

⁷⁹ MIRÓ LLINARES, FERNANDO. *Dolo y Derecho Penal Empresarial: Debates eternos, problemas modernos*. Cuadernos de Política Criminal nº 113. Pág. 201a 252. Septiembre 2014. Pág. 243.

⁸⁰ MIRÓ LLINARES, FERNANDO. *La respuesta penal al CIBERFRAUDE. Especial atención a la responsabilidad de los muleros del phishing*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194 .2013. Pág. 49.

debería y podría haber sabido, para beneficiarse de esa situación. Esta conclusión resulta inaceptable. De ninguna manera, tal y como indica Feijóo, en un supuesto como este, el sujeto se representó el riesgo para el bien jurídico⁸¹, ya que fue totalmente inesperado que portara un artefacto explosivo, atendiendo a las circunstancias objetivas circundantes. El desconocimiento en este concreto caso se encuentra más alejado de equipararse al conocimiento que en ningún otro supuesto tratado hasta ahora y, de hecho, es tal la evidencia de que en ningún momento pudo representarse el riesgo para el bien jurídico, que de haber conocido que su acompañante moriría, él resultaría herido y además pondría en peligro la vida de todos los ocupantes del avión, no cabe duda de que no hubiera realizado la conducta. Es más, se le ofrecieron 6000 euros, pero la idea principal era que él muriera y nunca los cobrara, lo que supone que la Ignorancia Deliberada se ha topado con una aporía insalvable.

Miró Llinares, aparte de haber identificado lo anteriormente criticado, señala que la incoherencia manifiesta de la imputación subjetiva de un resultado tan imprevisto se aprecia también acudiendo al fundamento de la diferencia de penalidad entre el dolo y la imprudencia⁸². ¿Realmente puede considerarse que merecen el mismo reproche penal los terroristas que aquél que piensa que está transportando droga? ¿Es equivalente la confrontación con el sistema jurídico de ambos? Taxativamente, no. Si bien es cierto, este argumento también serviría para fundamentar la insuficiencia de la pena imprudente, por no ser tampoco el grado de reproche equivalente al de la ignorancia deliberada. Lo que evidencia, una vez más pero no por última vez, las carencias del sistema de imputación subjetiva binomial. Ragués i Vallès, en este sentido afirma que de igual forma que resultaría desproporcionado por exceso imputar al sujeto, por el hecho de no indagar, un resultado imprevisible, resultaría injusto declarar la impunidad del actor

⁸¹ FEIJÓO SÁNCHEZ, BERNARDO. *La ignorancia deliberada...* Cita nota 66. Pág. 7.

⁸² MIRÓ LLINARES, FERNANDO. *Conocimiento e imputación en la participación delictiva. Aproximación a una teoría de la intervención como partícipe en el delito*. Atelier. Madrid. 2009. Pp. 209 y ss. El autor realiza una crítica a la extensión del dolo en el caso de los atentados del 11S.

porque ciertamente ha obrado con indiferencia, aunque no de la misma manera que los terroristas que actúan con dolo directo.⁸³

Íntimamente relacionado con lo anterior se encuentra que, como ya se ha señalado en el apartado sobre los *mens rea* del *Common Law*, en España no es únicamente el problema el hecho de que se aplique una figura anglosajona, proveniente de un sistema menos garantista que el continental, sino que además se aplica desatendiendo que en Estados Unidos la *Willful Blindness* abarca casos cuyo reproche se equipara al del *Intent*, es decir, dolo directo, mientras que en España se extiende esta figura hasta casos de dolo eventual o verdadera imprudencia, y ello es inaudito, totalmente incomprensible. Como Díaz Pita indica, la *Recklessness* es aquel estado en el que el sujeto reconoce el concreto peligro para el objeto de la acción, pero sin prever como segura la realización del resultado, y a pesar de ello lleva a cabo la conducta.⁸⁴ Tal y como se ha indicado a la hora de abordar la imputación subjetiva anglosajona, la figura de *Recklessness* cuenta con una pena mayor que la imprudencia, pero menor que el dolo directo (*Intent*). Por tanto, como indica con extrema precisión Nicolás Oxman, en España se aplica la Ignorancia Deliberada “de una forma que nada tiene que ver con el sentido que se le atribuye a la *Willful Blindness* en el *Common Law*, donde es una modalidad de conocimiento que se acerca al dolo directo.”⁸⁵ Disentimos con Marco Antonio Terragni, quien asimila la *Recklessness* a la *Willful Blindness*, ya que la finalidad de esta Doctrina estriba en lograr un tratamiento equiparado al dolo, mientras que de prosperar la calificación de *Recklessness* la pena resultaría inferior, por ser una figura ubicada entre el dolo y la imprudencia⁸⁶, algo que no ocurre.

⁸³ RAGUÉS I VALLÈS, RAMON. *A modo de contrarréplica...* Cita nota 76. Pág. 154.

⁸⁴ DÍAZ PITA, M^a DEL MAR. *Los límites del Dolo Eventual*, Tesis Doctoral publicada por la Universidad de Sevilla. Sevilla, 1993, págs. 295 a 305

⁸⁵ OXMÁN, NICOLÁS. *Una aproximación al sistema...* Cita nota 47. Pág. 168.

⁸⁶ La obra de Terragni a la que se hace referencia es: *Dolo Eventual y Culpa Consciente. Adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales*. Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2009. Pág 302. En este sentido crítico, HUERGO, MARIA VICTORIA, *Reflexiones en torno...* Cita nota nº 52. Pág. 4.

II. LA JUSTICIA MATERIAL COMO FIN. LA LAPIDACIÓN CONSTITUCIONAL COMO MEDIO.

Se ha expuesto un análisis de la aplicación de la Ignorancia Deliberada que ha portado por bandera la crítica a los tribunales españoles. Sin embargo, ello debe ser expuesto en todos sus extremos, por lo que es necesario ahondar en el verdadero fundamento que, entiendo, impulsa la aplicación de la Ignorancia Deliberada.

Ejemplos de sentencias en las que los tribunales han decidido tomar el protagonismo legalmente propio del legislador existen en número infinito.

Sírvase de ejemplo, en este sentido, la STS de mayo de 2013, sobre cláusulas suelo. Manuel Conthe, entre otros muchos juristas, critica la decisión del Tribunal entendiendo que *“el TS parte de un error de hecho fácil de advertir en la propia sentencia, la sentencia ningunea una norma de Derecho positivo, la Orden Ministerial de mayo de 1994 que regulaba las exigencias de transparencia de los préstamos hipotecarios; y, en fin, se inventa unos supuestos requisitos de transparencia de las cláusulas-suelo que se refieren, en puridad, a la negociación pre-contractual de los préstamos. La sentencia parecía más bien un Real Decreto-Ley que anulaba retroactivamente, a partir de su fecha de publicación, las cláusulas suelo vigente.”*⁸⁷ A lo anterior, añade Ignacio Gomà que: *“Esta tendencia es criticable en cuanto que deslegitima la democracia representativa en general, asumiendo acríticamente el sistema norteamericano que, por no estar exento de problemas como el exceso de judicialismo, no encaja bien en el modelo europeo”*⁸⁸

He aquí expuesto el elemental motivo por el cual los tribunales deciden obviar lo establecido por el legislador, en pos de la tutela de aquel valor que la mayoría de ciudadanos confunden con el Derecho; la justicia material. Asiste la razón a

⁸⁷ CONTHE GUTIÉRREZ, MANUEL. Reflexiones en Mesa Redonda de 15 de junio de 2016, sobre los límites de la actuación judicial. Organizada por la fundación ¿Hay Derecho? Visto en *Los límites de la actuación judicial: ¿justicia en frío y en caliente?* Artículo de la fundación “HayDerecho.Expansión.” Disponible en internet.

⁸⁸ GOMÀ LAZÓN, IGNACIO. En Revista jurídica “El Notario”. ENSXXI N° 68 JULIO - AGOSTO 2016

aquellos que defienden que la tesitura en la que se encuentran los tribunales puede llegar a ser muy complicada, situando al juzgador entre la espada de la seguridad jurídica y la pared de la justicia material⁸⁹, mas no hay que olvidar que el legislador ha ponderado, y con plena y exclusiva potestad para ello, que la seguridad jurídica es el cimiento sobre el que se yergue un Estado de Derecho, y no la justicia. Por ello, durante su formación como jurista, uno realmente adapta su mente a las exigencias del Derecho. Lo que viene sucediendo es que aquellos que abogan por la defensa de la legalidad son carne de cañón de las críticas pasionales o más populistas, que tienden a deshumanizarles. Sin embargo, no hablamos de atenernos a la seguridad jurídica como valor suficiente con el que conformarse, de ninguna manera. Simplemente, es necesario que para alcanzar este valor, esta respuesta a los conflictos que surgen, se respeten las pautas marcadas por el Legislador, y si éstas no son suficientes o idóneas, para ello existen diversas vías de denuncia, desde las jurídicas, como la cuestión de inconstitucionalidad, a la crítica social más llana, que tan ruidosa y llamativa puede llegar a ser.

Reitero, es importante que los tribunales dejen de cargar sobre sus espaldas la obligación de tutelar los intereses individuales que surgen a través de la casuística una vez establecida la Ley, por considerarlos más cercanos al subjetivo concepto de justicia. Comparto la crítica de Ignacio Gomà, que expone sobre esta cuestión que: *“el fenómeno que viene observándose desde hace tiempo, consiste, por un lado, en una tendencia en alguna parte de nuestros tribunales y particularmente en las más altas instancias a desvincularse de alguna manera de la ley escrita para acogerse a los valores superiores del ordenamiento plasmados en la Constitución, considerando a aquel como un sistema material de valores, cuando en realidad en nuestro sistema político no se ha suprimido la sujeción de los jueces*

⁸⁹ Y no sólo existen ejemplos de los tribunales actuando en pos de la justicia material, sino también del mismo legislador, por ejemplo implantando la tan discutida discriminación positiva, cuya constitucionalidad no es ni mucho menos reconocida por una gran parte de autores.

*a la ley, de manera que, aunque sí puedan cuestionar ante el Tribunal Constitucional la adecuación de determinadas leyes a la Norma Suprema, no pueden aplicar directamente ésta, como pudiera ocurrir en otros sistemas como los anglosajones. La otra parte de la tendencia consiste en olvidar la tradicional función de la jurisprudencia como complementaria del ordenamiento jurídico y venir en considerar que tiene de alguna manera una naturaleza vinculante e inmediata, a modo de ley escrita, con pronunciamientos taxativos e imperativos que casan mal con su función constitucional.*⁹⁰

Y para finalizar, con una ligera connotación filosófica que sustenta lo expuesto aquí, cabe citar a Geismann, quien entendía que la acción del Estado por *derecho propio* se convierte literalmente en ilimitada si la acción estatal sobrepasa la frontera del ámbito puramente *formal* o simplemente en el intento de llevarla al ámbito *material*. Significa que toda idea de justicia se aplica a y desde cualquier utilidad humanamente posible y por ello las nociones de justicia serán prácticamente infinitas.⁹¹ Ello, muy acertadamente, inclina la balanza hacia la seguridad jurídica y el respeto a la vía legalmente establecida, abandonando la maquiavélica ruta rápida hacia la justicia material, descargando el peso de las críticas a aquellos que velan por el cumplimiento del formalismo legal.

⁹⁰ GOMÀ LAZÓN, IGNACIO. Reflexiones en Mesa Redonda de 15 de junio de 2016, sobre los límites de la actuación judicial. Organizada por la fundación ¿Hay Derecho? Visto en *Los límites de la actuación judicial: ¿justicia en frío y en caliente?* Artículo de la fundación "HayDerecho.Expansión." Disponible en internet.

⁹¹ GEISMANN, GEORGE. *Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics* Bd. 24. 2016

4. HACIA UN CORRECTO TRATAMIENTO DE LA IGNORANCIA DELIBERADA

El desarrollo del presente punto nace directamente en referencia al anterior, al objeto de culminar la exposición de la Ignorancia Deliberada, y es que, tal como se advirtió en la introducción, no resulta de recibo la exposición de un problema — máxime si es de una forma tan crítica— sin proponer una solución. Habiendo analizado el conflicto, ésta no es complicada y, como se ha indicado previamente en más de una ocasión, el camino discurre por la sencilla ruta de seguir la obra de Molina Fernández sobre el dolo.

Se ha reiterado que el más llamativo conflicto de la aplicación de la Ignorancia Deliberada es el destierro del dolo eventual en favor de la Doctrina, *ergo* el primer punto para otorgar una correcta aplicación a la Ignorancia Deliberada es claro y meridiano, no aplicarla cuando no corresponda. Luis Greco advertía la superfluidad de la Ignorancia Deliberada de la siguiente manera: *“A menudo, el propio comportamiento que inmediatamente causa el resultado ya irá acompañado de la conciencia de que algo puede terminar mal, de que posiblemente existe algún riesgo para un bien penalmente protegido. Esa conciencia será, en la mayoría de los casos, suficiente para justificar un dolo eventual.”*⁹², a la par que Jaén Vallejo⁹³, que sostiene la innecesaridad de aplicar la Ignorancia Deliberada por ser estos supuestos abarcados por el dolo eventual.

Maza Martín realizó un apunte que me resulta curioso a la par que ingenioso en un voto particular, STS 997/2013 de 19 de diciembre, de la que fue ponente el Excmo. Luis Varela de Castro. En su voto particular expone: *“no es una categoría autónoma, con potencialidad para causar graves estragos en los principios rectores de nuestro ordenamiento procesal, como mis compañeros sostienen, sino*

⁹² GRECO, LUÍS. *Comentario al artículo de Ramon Ragués Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada*” Edición digital a partir de *Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Sección I: Discusión*, núm. 13 (2014), pp.67-78. Pág. 68.

⁹³ JAÉN VALLEJO, MANUEL. *Dolo, error y prueba del dolo*. Cuadernos de Política Criminal nº 100. Pp. 205-221. 2010. Pág. 217.

tan sólo una gráfica manera de hacer referencia al dolo eventual, en el que deliberadamente se asumen las consecuencias de los actos propios haciendo de la indiferencia ante los mismos una forma no de desconocer su eventual existencia sino de ignorarla como estímulo para eludir la comisión del delito.” Parece tratar de tallar de raíz el conflicto que plantea la Ignorancia Deliberada, asumiendo que no debe ser concebida como una categoría autónoma dentro del sistema de imputación subjetiva, sino simplemente como una referencia al dolo eventual, que es la figura a aplicar.

En relación con lo anterior, debe recordarse que durante el desarrollo del presente trabajo se ha aludido en más de una ocasión a “los verdaderos casos de Ignorancia Deliberada”. Este concepto lo introdujo Ragués i Vallès, así como también los identificó la paradigmática sentencia sobre la Ignorancia Deliberada ya citada, cuyo ponente fue el Excmo. Manuel Marchena.

Asumiendo que es necesario aplicar el dolo eventual en todos aquellos supuestos que sean abarcables por la figura, no cabe desatender que hay casos en los que existe una posición del sujeto que se encuentra extramuros en cuanto a los límites del dolo eventual, pero que, a su vez, distan de la imprudencia en cuanto al grado de reproche merecido, por constituir ciertamente un mayor desvalor. Ellos son casos en los que el sujeto evita de forma intencional obtener ciertos conocimientos sobre una conducta que cree a *grosso modo* potencialmente lesiva para un bien jurídico. En complemento de lo anterior, indica Ragués i Vallès que son supuestos en los que el sujeto prefiere no realizar el esfuerzo que le permita precisar cuál es alcance lesivo de su acción u omisión y cuáles son las características cualitativas, cuantitativas o temporales del riesgo creado, teniendo el sujeto una idea más o menos determinada del riesgo que podría llegar a suponer su conducta.⁹⁴

Estos verdaderos casos de Ignorancia Deliberada se plasman de forma mucho más gráfica con un ejemplo.

Los dos casos más ilustrativos serían, propuestos por Ragués i Vallès:

⁹⁴ RAGUÉS I VALLÈS, RAMON. *A modo de contrarréplica...* Cita nota nº 76. Pp. 140 y ss.

A piensa que de la administración nunca puede llegar ninguna noticia agradable. Por ello, cuando instala su programa de correo electrónico incluye la dirección de los organismos públicos en una lista de “correo basura” que suprime directamente los mensajes que se reciban con dicho origen. Por este motivo, cuatro años más tarde ignora que se le ha enviado un requerimiento de información de un juzgado, una petición que obviamente no cumplimenta.

B es un testaferro profesional que, a cambio de una remuneración, se presta a figurar como administrador formal de cientos de empresas sospechando que es posible que alguna de ellas se acabe utilizando por sus verdaderos administradores, en algún momento futuro indeterminado, para la comisión de algún delito de muy difícil previsión y concreción en el instante, muy anterior en el tiempo, en el que se asume formalmente el cargo.

La imposibilidad de condenar a título de dolo en casos como los expuestos la sostienen la mayoría de los autores. Pérez Barberá expresa que “*si hay ‘algo’ de representación pero sólo de conductas típicas indeterminadas, entonces es correcto que no se impute dolo*”⁹⁵. En el mismo sentido se pronuncia Alberto Puppo, afirmando que “*una sospecha inicial no es todavía conocimiento. O, cabe añadir, no es el conocimiento cualificado que en la doctrina más extendida suele exigirse para diferenciar el dolo eventual de la culpa consciente por medio de expresiones como “tomar en serio”, “representación del riesgo en concreto”, “contar con.”*”⁹⁶

A lo anterior es necesario añadir la observación que realiza Ragués i Vallès en la obra anteriormente citada⁹⁷, recordando que “*la representación que exige el dolo*

⁹⁵ PÉREZ BARBERÁ, GABRIEL. *El dolo eventual...* Cita nota nº 73. Pág. 799

⁹⁶ PUPPO, ALBERTO. *Comentario a “Mejor no saber”*. Cita nota nº 78. Pág. 43. “*una sospecha inicial es inasequible al conocimiento.*”

⁹⁷ La obra citada en la nota nº 76. *A modo de contrarréplica...*

se presente a la vez que se realiza el hecho objetivamente típico, quedando fuera del concepto jurídico– penal de dolo tanto el llamado dolus antecedens como el subsequens, es decir, aquellos casos en los que la representación (o intención) exigidos por el dolo se presentan, respectivamente, antes o después de la realización del hecho.”

Por lo tanto, nos encontramos ante situaciones que se hallan en un limbo jurídico, ya que aplicar la figura de dolo eventual implica violentar la figura al nivel equiparable de aplicar la Ignorancia Deliberada, lo que resultaría hartamente incoherente. Ello nos reconduce de nuevo a uno de los puntos de mira del presente estudio, la carencia que presenta el sistema de imputación subjetiva dualista en España, lo que invita a clamar por una reforma legislativa que solvete todos los conflictos que conlleva, para lo que bastaría con apoyarse en la extrapolación de la paradoja sorites al sistema de imputación subjetiva, a manos de Molina Fernández.

La paradoja sorites encuaderna los supuestos en los que los límites entre uno y otro concepto son extremadamente difusos. A modo de ejemplo, imaginemos a un hombre que ostenta un patrimonio de 100 millones de euros. Si le restamos 1 céntimo a esa fortuna, nadie duda que esa persona siga siendo rica. Si volvemos a restarle un céntimo, la idea de que esa persona sigue siendo rica se mantiene sin ápice de titubeo, porque ninguna persona muy adinearada deja de serlo por el hecho de perder un solo céntimo. *Ergo*, manteniendo dicha premisa, si repetimos la operación un número suficiente de veces, una persona seguirá siendo rica teniendo 1 euro de patrimonio.

Lo mismo ocurre con el dolo eventual y la imprudencia consciente. Recordemos que Molina Fernández, como se ha indicado, entiende que la diferencia entre el dolo y la imprudencia es cuantitativa y no cualitativa, puesto que la estructura del delito es la misma.⁹⁸ De este modo, entendemos que el riesgo creado puede ser menor o mayor, estableciendo que la probabilidad de que se produzca el resultado

⁹⁸ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. *La cuadratura del dolo...* Cita nota nº 30. Pág. 740

sería representable en una escala del 0 al 1, en términos de estadística en puridad. Dentro de esa escala, existen infinitos números⁹⁹. Asumiendo que la probabilidad de que se produzca el resultado típico es X, el autor parte de un caso en el que un sujeto realiza una conducta en la que X es extremadamente cercana a 1, donde es evidente que hay dolo. Si el sujeto somete un bien jurídico a un peligro que va disminuyendo infinitesimalmente de 1 a 0, observamos que una misma actividad, en función de la probabilidad de que se produzca el resultado pasa de ser un supuesto de dolo a ser una conducta atípica, atravesando la categoría de dolo eventual, imprudencia grave, menos grave y leve, de forma gradual. Por lo tanto, la reforma legislativa debería establecer un sistema de marcos penales no sólo gradual, sino contiguo, en relación al riesgo medido como la probabilidad de que se produzca el resultado, que agote toda la escala de punibilidad entre el mínimo de la imprudencia leve y el máximo del dolo para alcanzar un resultado más justo¹⁰⁰, aspecto que ahora no puede ser abordado por no existir margen de maniobra del juez sobre la penalidad entre el máximo de la imprudencia y el mínimo del dolo.¹⁰¹

El fruto de concebir la imputación subjetiva como la propone Molina Fernández es un sistema en el que no hay cabida para aporías jurídicas donde la brecha de penalidad entre el dolo y la imprudencia llega a ser exageradamente dilatada, mientras que la delimitación de la concurrencia de una u otra figura es igual de exageradamente difusa. Un sistema donde la Ignorancia Deliberada sí tendría encaje abarcando los verdaderos casos de ceguera intencional tratados. Un sistema que permitiría a los jueces maniobrar en pos de la justicia material dentro de los límites constitucionalmente previstos. Un sistema más justo.

La única observación que debo hacer es que considero que no puede partirse de la premisa de que el dolo y la imprudencia comparten la misma estructura

⁹⁹ Siempre se podría añadir un decimal más a un número comprendido entre 0 y 1, por lo que, dentro de ese espectro cerrado, existe una infinidad de números. Así, 0'1, 0'01, 0'001...

¹⁰⁰ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. *La cuadratura del dolo...* Cita nº 30. Pág. 741.

¹⁰¹ Véase la diferencia de penalidad entre el homicidio doloso e imprudente. Por muy difuso que pueda ser la categoría a imputar entre dolo eventual e imprudencia consciente grave, el juez debe determinar una pena de 10 años de prisión o, en su caso, de 5, no pudiendo establecer una pena de 7 años y medio, que podría ser más justa.

entendiendo ambos conceptos en su totalidad. Ello, porque creo necesario que el dolo directo constituya una categoría autónoma, apartado del sistema gradual que plantea Molina Fernández, so pena de encontrarnos ante la imperatividad de reconocer posibles las tentativas imprudentes. ¿Si ambas figuras comparten la misma estructura, qué impediría aplicar la teoría de la tentativa a todos y cada uno de los marcos penales recogidos en el modelo de Molina Fernández? Entiendo que el objetivo de los delitos de mera actividad y no de resultado es proteger aquellas situaciones en las que debe castigarse el riesgo creado frente a un bien jurídico por considerarse que dicha puesta en peligro merece reproche penal indiferentemente de no haber causado un resultado. Ello cubre los hipotéticos supuestos en los que una conducta imprudente o de dolo eventual hubiera puesto en peligro un bien jurídico y mereciera reproche por ello, de tal manera que la tentativa no sería necesaria a fin de penar estas acciones. La tentativa es una figura que responde, en cambio, a la puesta en peligro intencional de un bien jurídico, porque esa especial confrontación con el ordenamiento implica que se pueda penar la puesta en peligro de un bien protegido, aunque no haya sido expresamente prevista por el legislador mediante un tipo penal de mera actividad. Por tanto, pudiendo identificar tan fácilmente los casos de dolo directo y asumiendo el especial desvalor que supone, entiendo que debería formar parte de una categoría autónoma.

5. CONCLUSIONES

Habiendo llegado a este punto, se ha realizado un recorrido a través de la figura de la imputación subjetiva, tanto en el sistema continental como en el anglosajón, exponiendo las diferencias existentes entre ellos, para dar paso, desde la mejor óptica, al análisis de la Ignorancia Deliberada, comenzando por el concepto y los antecedentes de la Doctrina, atravesando los conflictos que plantea a partir de su aplicación en España y criticando el hecho de que se justifique el atentado constitucional que ello supone, únicamente en la búsqueda del valor subjetivo de justicia material, haciendo tambalearse, prácticas como la cuestionada, el equilibrio y la seguridad del sistema jurídico Español, habiendo alcanzado las siguientes conclusiones:

I. La imputación subjetiva en España está categóricamente constituida por el binomio dolo e imprudencia, en una lista *numerus clausus* de títulos de imputación. A partir de lo anterior, hemos asumido que de atender a la realidad en el procedimiento penal nace la necesidad de considerar una teoría cognitiva del dolo, lo que implica que para la concurrencia de éste, basta con que el sujeto se represente el alto riesgo que supone su conducta para el bien jurídico, con la aprehensión correcta de los elementos que la integran, ya que habida cuenta de lo verdaderamente complicado que resulta demostrar la concurrencia del elemento volitivo, e incluso la dificultad de simplemente encontrar una definición para éste, no le asiste el sentido a considerar que el Legislador estructura parte del dolo en un elemento subjetivo cuya inferencia en un proceso penal resulta potencialmente imposible. A ello hay que añadir que no existe ninguna disposición legal que excluya la responsabilidad criminal por no concurrir el elemento volitivo, como si ocurre en torno a la falta del elemento cognitivo ex artículo 14 del Código Penal. Autores como Gimbernat, Jakobs, Feijóo o Ragués i Vallès sustentan esta idea.

En cuanto a la imprudencia, ésta se ha definido tradicionalmente como la infracción de un deber de cuidado, siendo la modalidad consciente aquel escenario en el que el sujeto se representa el resultado como posible pero no como probable, así como

se ha mantenido que la diferencia de penalidad entre el dolo y la imprudencia radica en la mayor confrontación contra el ordenamiento jurídico que supone la primera figura, en el mayor desvalor que supone el actuar doloso frente al imprudente. Sin embargo, sin perjuicio de lo anterior, hemos expuesto que la verdadera diferencia entre el dolo eventual y la imprudencia es meramente cuantitativa y no cualitativa, siendo la estructura de ambas figuras idénticas, como expone Molina Fernández, ya que la imputación subjetiva halla su centro de gravedad en la representación del sujeto del mayor o menor riesgo de su conducta, no en la existencia del elemento anímicos.

II. En el sistema anglosajón, al contrario que en el sistema continental, nos encontramos ante un abanico de títulos de imputación hartamente más amplio, debido a que, conforme hemos concluido, no existe imperatividad tasada en este sistema en cuanto al “*mens rea*”, ya que simplemente se exige que se identifique un estado mental dentro del tipo, más o menos determinado, que puede incluso interpretarse según el criterio de los tribunales. Aún reconociendo la libertad para establecer estados mentales en el sistema anglosajón, ha servido de guía para los diferentes códigos penales americanos el *Model Penal Code*, que recoge, como *mens rea*, diversas figuras: *Intent*, *Knowledge*, *Recklessness* y *Negligence*, cada uno de ellos con una penalidad gradualmente menor.

III. Tras un estudio de la jurisprudencia y doctrina americana, ha quedado acreditado que la Ignorancia Deliberada es una figura que nace, crece y se mantiene por y para aligerar la carga probatoria del Fiscal, puesto que en aquellos casos en los que era frecuente alegar el desconocimiento como estrategia criminal – recordemos el tráfico de marihuana oculta en vehículos, alegando los acusados que únicamente se les pagaba por transportar el coche de Méjico a Estados Unidos, supuestamente sin ellos sospechar que además transportaban droga-, se optó por sortear los óbices procedimentales para demostrar el elemento cognitivo del *mens rea* aludiendo que, si bien se podían desconocer los elementos objetivos de la conducta, debía demostrarse que ese desconocimiento no obedece a la intención

del sujeto de permanecer en la ignorancia, situándose la *Willful Blindness* dentro de la categoría de *mens rea* de *Knowledge*, ya que está enfocada a situaciones en las que el desconocimiento del sujeto muestra una indiferencia tan colosal hacia el bien jurídico que se compara el reproche merecido al del *Intent* -dolo directo-. Tras idéntica labor de investigación sobre la jurisprudencia española, queda evidenciado que la Ignorancia Deliberada fue importada jurisprudencialmente a España por el mismo motivo que se implantó en Estados Unidos. El conflicto estriba en la absoluta carencia de esfuerzo adaptativo de una figura ajena al ordenamiento, y sucede que, como al trasplantar un corazón a un cuerpo ajeno, si no se recurre a medios de integración, la operación está abocada al rechazo. Y es que, de lo expuesto *ut supra*, durante todo el estudio, se desprende la imposibilidad de integrar la Ignorancia Deliberada en toda su esencia.

IV. La inviabilidad de importar la Ignorancia Deliberada tal y como se ha hecho en España, se disgrega en tres principales conflictos, que se han expuesto pormenorizadamente:

- La trasgresión al principio de legalidad: En primer lugar, porque el sistema anglosajón incorpora esta figura jurisprudencialmente en un origen debido a que el *Common Law* reconoce la jurisprudencia como una fuente de Derecho al mismo nivel que la Ley, en pos de la justicia material. En España, ello es inconcebible, puesto que tiene mera función de complementar los textos legales y el CP reconoce únicamente el dolo y la imprudencia como títulos de imputación. No se puede obviar, en la misma línea que la crítica anterior, que Estados Unidos es un país en carestía en cuanto a las garantías del reo, como se desprende, por ejemplo, del índice de presos declarados inocentes años más tarde, sometidos al margen de maniobra amplísimo del Fiscal, que se extiende más allá del horizonte, ejerciendo una presión desmesurada para alcanzar la conformidad antes de iniciar el juicio, con el *as en la manga* que supone para el Ministerio Público la carencia de seguridad jurídica de un sistema legal tan judicializado, donde el poder legislativo y el judicial se funden

entre sí. En España ocurre que la taxatividad con la que el CP recoge los dos únicos títulos de imputación subjetiva no permite margen para inventarse jurisprudencialmente la Ignorancia Deliberada como título de imputación *extra legem*, a mayor abundamiento, cuando se aplica la pena del dolo prescindiendo de la prueba del elemento cognitivo, habiendo asumido que de *lege data* no es posible esta concepción del dolo sin conocimiento, atendiendo a la figura del error de tipo. Todo ello sin obviar que, la mayoría de casos en los que se aplica la Doctrina, se tratan de supuestos abarcables por el dolo eventual, puesto que contradictoriamente se afirma por el Tribunal Supremo, en sendas ocasiones, que existe representación del resultado, a la par que desconocimiento sobre la conducta, lo que supone, como señaló Enrique Bacigalupo, una *contradictio in terminis*, ya que desconocer intencionadamente implica sospechar lo que se pretende ignorar.

- La violación de la presunción de inocencia: A pesar de que la mayoría de casos en los que se aplica la Doctrina de la Ignorancia Deliberada son verdaderos supuestos de dolo eventual y, penalógicamente hablando, no existiría ninguna diferencia entre recurrir a una figura u otra, se ha puesto en evidencia el ultraje constitucional que supone aplicar la *Willful Blindness*, ya que demostrar la concurrencia del dolo eventual exige la prueba del elemento cognitivo y, en cambio, aplicar la Ignorancia Deliberada resulta en la inversión de la carga de la prueba, todo ello con base en que se asume el desconocimiento del autor por parte del tribunal, de tal forma que se elimina la fase probatoria del elemento cognitivo, para después exigir al sujeto que demuestre que su desconocimiento no fue intencional, cuando debería probarse con idéntica fervencia tanto que concurre conocimiento, como que la ignorancia fue realmente deliberada, tal y como señala Alberto Puppo, entre muchos otros autores. La Doctrina ahora cuestionada es el atajo hacia la condena, vía rápida que no contempla en su camino aspectos como la exigencia de penar únicamente cuando la existencia de delito se contempla más allá de toda duda razonable, o que la carga de la prueba pesa sobre la acusación.

- La imputación subjetiva de resultados totalmente imprevistos por el autor: La soberbia extralimitación de la Ignorancia Deliberada se ha fundado en la tendencia de los tribunales a condenar a título de dolo, bajo la aplicación de la Doctrina en cuestión, cualquier resultado emergente de una situación en la que el sujeto obró con ignorancia deliberada, incluso aquellos que se encuentran totalmente extramuros de cualquier riesgo que pueda representarse el sujeto, una práctica totalmente inadmisibles. Resulta ilustrativo el ejemplo que se ha expuesto sobre aquel que transporta un maletín bajo la sospecha de que realiza una actividad ilícita, relacionada con el tráfico de drogas o el blanqueo de capitales y resulta transportar explosivos que detonan en pleno trayecto, causando la muerte de varias personas. Si el resultado es totalmente irrepresentable, a lo sumo sería aplicable la condena imprudente, ya que son supuestos en los que ni siquiera cabría el dolo eventual alternativo, puesto que ninguno de los múltiples resultados que el sujeto podría llegar a representarse como posibles, coincide con la realidad, y es evidente que de haber conocido que transportaba un contenido que incluso ponía en riesgo su propia vida, no habría llevado a cabo la conducta. En cambio, al aplicarse la Ignorancia Deliberada, el abanico de resultados imputables es infinito, puesto que se parte de asumir el desconocimiento, exigiéndose responsabilidad sobre cualquier consecuencia de no haber indagado sobre los elementos objetivos de la conducta, un hecho totalmente desproporcionado y contrario a las garantías más básicas de los justiciables, como defienden Miró Llinares o Feijóo Sánchez.

V. Del presente trabajo se extrae, no sólo que la Ignorancia Deliberada genera la pérdida de garantías en el sistema español, sino un dato mucho más llamativo y grave: España aplica la cuestionada Doctrina de una forma menos garantista incluso que Estados Unidos. Ello se aprecia en virtud de lo analizado, ya que, como se ha expuesto, la *Willful Blindness* se encuentra dentro del *Knowledge* como estado mental, y nace para aplicarse a casos entre el *Intent* y la

Recklessness, pero mucho más próximos al primero, en cuanto al grado de reproche que merece la conducta. En este sentido se ha expuesto la idea de De Than, Rusell, y de David Omerod, entre otros, desprendiéndose que ello sería equivalente a vetar el uso en España de la Ignorancia Deliberada a casos alejados del dolo directo. Supondría limitar la aplicación de la Doctrina al supuesto en el que el desconocimiento realmente se sustentara en la inequívoca sospecha del agente de que su conducta pone en riesgo un bien jurídico. No obstante, hemos observado como nuestros tribunales la aplican para casos realmente de dolo eventual o imprudencia consciente, imputando a título de dolo, cuando en el mismo Estados Unidos esos estados mentales, los análogos al dolo eventual y la imprudencia consciente, contemplan una pena mucho menor en comparación al *Intent* o al *Knowledge*, los análogos al dolo directo. Si en Estados Unidos la Ignorancia Deliberada se aplica únicamente para casos que suponen un reproche equiparable al dolo directo, es totalmente imposible entender el porqué de que en España se aplique para casos de dolo eventual e imprudencia consciente, condenando bajo la misma pena que contempla el dolo directo, cuando, reiteramos, son estados mentales que en el sistema anglosajón cuentan con una pena mucho menor, sufriendo la figura española de dolo una extralimitación y flexibilización absoluta. Ofrece mucho sobre lo que reflexionar el hecho de que un país que contempla la responsabilidad penal objetiva, acuerdos prácticamente contractuales entre Fiscal y acusado, y la pena de muerte, aplique la misma figura de forma más garantista que España.

VI. Sin perjuicio de lo anterior, si se analiza la Ignorancia Deliberada en España, resulta imprescindible valorar el fundamento de la aplicación de tan controvertida e injusta Doctrina, que hemos ubicado en la búsqueda de la justicia material, en ocasiones tan complicada de hallar. Sin embargo, se ha argumentado sólidamente que el sacrificio de la seguridad jurídica no es un camino plausible para alcanzar ese valor subjetivo, ya que la justicia que principalmente protege el legislador es la formal, un criterio objetivo, debiendo recalcar que la sujeción de los jueces a la Ley es inconcusa. Así las cosas, la crítica parece haber

encañonado de principio a fin a los tribunales españoles. No obstante, la interpretación correcta que debe concluirse es que, si se genera en los tribunales, en especial en el Alto Tribunal, esa inquietud tan asidua de usurpar el lugar del legislador no puede únicamente apuntarse, como culpable de dicha situación al juzgador, de ninguna manera. La verdadera crítica en este caso concreto se dirige al Legislador, que en España se ha caracterizado por elaborar tantas leyes como días en el calendario, provocando que los tribunales acaben cargando sobre sus hombros la cruz de la moral, viéndose obligados en muchas ocasiones a suplir las carencias de la Ley, ante la desidia del Estado, vagando la justicia de un lado a otro, debiendo ser empujada por los jueces como la piedra de Sísifo. De ahí el doble filo de la crítica final, la valoración sobre la importación de la Ignorancia Deliberada es categóricamente negativa, con base en su paupérrimo esfuerzo adaptativo a pesar de su manifiesta incompatibilidad con el dolo. No obstante, el principal motivo que ha sustentado su arraigo al sistema español deviene de la necesidad de cubrir las lagunas que ofrece el parco y estancado binomio de imputación subjetiva del sistema, que resulta a todas luces insuficiente, siendo imposible entender que el tratamiento del dolo directo y del dolo eventual sea, en términos de penalidad, idéntico, y entre el dolo eventual y la culpa consciente — figuras cuya línea divisoria es tan difusa— llegue a ser de cinco años de prisión en algunos casos. Realmente considero exigible la mejoría del ordenamiento Penal, puesto que basta consultar los textos de los autores aquí citados para asimilar el inmenso calibre de la calidad de la Doctrina española, que no debe sentir la obligación de recurrir al *Common Law* a expensas de cubrir lagunas legales. No se trata de despreciar las correctas e inteligentes ideas que brinden otros ordenamientos jurídicos, sino de detener la indiscriminada invasión de figuras americanas, importaciones irreflexivas que eclipsan figuras continentales legalmente estipuladas.

VII. La exposición de un conflicto no es de recibo sin el planteamiento de la correspondiente solución. Por ello, al objeto de arrojar luz sobre la oscura vereda que ha trazado la jurisprudencia en el tratamiento de la Ignorancia Deliberada, se ha clamado por la imperante necesidad de la reforma legislativa sobre el oxidado

e insuficiente sistema binomial de imputación subjetiva español, todo lo anterior, con recurrentes alusiones a la obra de Molina Fernández, planteado la extrapolación de la paradoja sorites a la imputación subjetiva. Habiendo asumido que la diferencia entre el dolo y la imprudencia es cuantitativa y no cualitativa, previa asunción de la superfluidad del elemento volitivo en el dolo, se explica por qué la línea entre el dolo eventual y la imprudencia es tan difusa; la distinción depende, de facto, del grado de probabilidad de que se produzca el resultado al realizar la conducta, siempre que éste haya sido concebido por el sujeto, y he aquí el momento en el que la paradoja de sorites explica uno de los conflictos de mayor envergadura emanados en la parte general del Penal, mediante el siguiente silogismo:

- Es evidente que una persona con 10 millones de euro de patrimonio es rica.
- Si restamos un céntimo de la fortuna anterior, no cabe ninguna duda de que sigue siendo una persona rica, por lo que quitar un céntimo a un rico nunca provocará que éste deje de serlo.
- Por tanto, de la premisa anterior entendemos que, al repetir la operación anterior de ir sustrayendo un céntimo un número suficiente de veces al patrimonio del rico, una persona con un céntimo debería seguir considerándose rica, puesto que se ha alcanzado este resultado restando un céntimo a un rico.

Lo mismo ocurre con el dolo y la imprudencia, porque el criterio diferenciador es el mayor o menor riesgo al que se somete el bien jurídico. Por tanto, si sobre una misma conducta en la que se aprecie una probabilidad muy alta de que se produzca el resultado –concurriría dolo–, se va reduciendo infinitesimalmente el riesgo al que se somete el bien jurídico, nunca podríamos determinar cuándo deja de ser un supuesto doloso, al igual que al restarle a una persona de su patrimonio de 10 millones de euros un céntimo sistemáticamente, nunca podremos determinar cuándo ésta deja de ser rica. La paradoja implica que nunca puede establecerse un certero punto de corte entre dos figuras tan difusas, a pesar de que la diferencia de penalidad entre ellas es abismal, por lo que la solución estriba en establecer un sistema de imputación subjetiva gradual y contiguo, en la que el

juez pueda disponer libremente de la única pena en abstracto que debe existir, ajustándose así a un resultado más justo, respetando los cauces legales.

VIII. Como única excepción a lo expuesto sobre la aplicación de un sistema gradual, argumentamos que la estructura del dolo directo sí que debe concebirse como independiente de las demás, so pena de reconocer la tentativa imprudente y por dolo eventual. Carecería de sentido puesto que, si el legislador establece ciertos tipos penales de peligro y no de resultado, es precisamente para proteger la creación de un riesgo frente a determinados bienes jurídicos, sin necesidad de la intención directa, tan fácilmente reconocible, que se castiga como tentativa. Es decir, la tentativa contempla el reproche que merece generar un riesgo intencionadamente frente a un bien jurídico, estableciendo el Legislador que la creación de un riesgo sin ese componente anímico sólo podrá castigarse bajo el amparo de un tipo penal de peligro. Lo anterior puede merecer la crítica que aquí mismo se ha realizado, en cuanto al elemento volitivo, en el sentido de que cómo podría probarse esa intención. Pues bien, bastaría con apelar a la lógica más contundente, porque es innegable que existen tipos penales que nunca podrían contemplarse sin la intención directa de generar el resultado, como por ejemplo, la imposibilidad de cometer una violación de forma imprudente o por simple desconsideración, o el cometer un robo con fuerza.

Finalmente, sólo cabe añadir que, en una ardua batalla contra los vientos jurídicos de la globalización estadounidense, los árboles nacionales requieren que sus raíces ahonden en la profundidad de nuestro ordenamiento jurídico para continuar erguidos. Sólo queda rogar; a los tribunales, que respeten la legalidad y apliquen las medidas constitucionalmente viables en la denuncia de normas susceptibles de generar escenarios injustos y; al Legislador, que propicie un entorno legal sólido y completo que no obligue a los jueces a obviar lo anterior, puesto que estas dos premisas constituyen el valladar que separa un verdadero Estado de Derecho de la concepción de Antonio Machado de la España de charanga, al menos en el ámbito jurídico.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS:

- FONTÁN BALESTRA, CARLOS. *Derecho Penal. Introducción y Parte General*. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1958
- GARCÍA MORENO Y RODRÍGUEZ FERRÁNDEZ. *Conocimiento y Voluntad en el Dolo*”, en *Casos Difíciles o Irresolubles* de MIRÓ LLINARES, FERNANDO (dir) Rodríguez Fernández, Samuel (coord.), Dykinson, Madrid 2010.
- JAKOBS, GÜNTHER *Indiferencia como Dolo indirecto en Dogmática y Ley Penal Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2004.
- JAKOBS, GÜNTHER, *La imputación objetiva en el derecho penal*. Civitas Ediciones, Madrid 1996. Obra traducida por Manuel Cancio Meliá.
- MEZGER, EDMUND. *Tratado de Derecho Penal*. Hammurabi. Buenos Aires. 2010. Obra traducida por J.A Rodríguez Muñoz.
- MIRÓ LLINARES, FERNANDO y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, SAMUEL. *Casos Difíciles o Irresolubles*. Dykinson, Madrid 2010.
- MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO. *La cuadratura del dolo: problemas irresolubles, sorites y Derecho penal*. En *VVAA. 2005. Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Aranzadi. Madrid.
- PÉREZ BARBERÁ, GABRIEL. *El dolo eventual*, Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 2011
- QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, *Parte General del Derecho Penal. 3ª ed.* Aranzadi. Navarra. 2015

- R. VON IHERING. *En el cielo de los conceptos jurídicos. Una fantasía*”, de, en *Bromas y veras en la ciencia jurídica*, trd. T. A. Banzhaf, Madrid, Civitas, 1987.
- RAGUÉS I VALLÈS, RAMÓN. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. José María Bosch Editor. 1999. Barcelona
- ROXIN, CLAUS. *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito* (traducido y anotado de la 2ª edición alemana por Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO y Javier DE VICENTE REMESAL), Civitas, Madrid, 2001
- SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, PABLO. *Casos difíciles, teoría del delito y doctrina de la imputación*, en *Casos Difíciles o Irresolubles* de MIRÓ LLINARES, FERNANDO (dir) Rodríguez Fernández, Samuel (coord.), Dykinson, Madrid 2010.
- SÁNCHEZ-OSTIZ GUTIÉRREZ, PABLO. *Imputación y Teoría del Delito*. B de f. Madrid, 2008.
- WELZEL, HANS. *El nuevo sistema del Derecho Penal. Una introducción a la doctrina de la acción finalista*. B de f, Montevideo. Uruguay. 2006. Obra traducida por José Cerezo Mir.
- WEZLEL, HANS. *Derecho Penal. Parte General*. Roque Depalma. Buenos Aires. 1956. Traducción por el Dr. Carlos Fontán Balestra.

ARTÍCULOS:

- BUSTOS RAMÍREZ, JUAN JOSÉ. *Política criminal y dolo eventual*. Revista Jurídica de Cataluña, Vol. 83. Nº 2. Pp. 309 a 328. Barcelona, 1984
- CORCOY BIDASOLO, MIRENTXU. “*Concepto dogmático y procesal del dolo. Ignorancia deliberada, confianza irracional y manifiesto desprecio*” en *Imprudencia Penal, Cuestiones Generales*. Revista de Doctrina y Jurisprudencia. Universidad de los Andes, año 2, Nº 4. Pp 3 a 30. Albeledo Perrot. 2011.
- DÍAZ PITA, MARÍA DEL MAR, *En los límites del Dolo Eventual*. Tesis Doctoral Inédita. Universidad de Sevilla. Sevilla. 1993
- FEIJOO SÁNCHEZ, BERNARDO. *La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial*. En *Indret Revista para el análisis del derecho*, 3/2015. Barcelona, 2015.
- GARCÍA CAVERO, PEREY. *La imputación subjetiva y el proceso penal*. Dialnet. Derecho Penal y Criminología. ISSN 0121-0483. Vol. 26, Nº. 78, 2005, págs. 125-136.
- GEISMANN, GEORGE. *Jahrbuch für Recht und Ethik / Annual Review of Law and Ethics* Bd. 24. 2016
- GRECO, LUÍS. *Comentario al artículo de Ramon Ragués Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada*” Edición digital a partir de *Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal. Sección I: Discusión*, núm. 13 (2014), pp.67-78
- HASSEMER, WINFRIED. “*Elementos característicos del dolo*”. Dialnet. Anuario de derecho penal y ciencias penales. Tomo 43. Pp. 909-932 Traducción realizada por M^a del Mar Díaz Pita.

- HERZBERG, R.D., *Die Abgrenzung von Vorsatz im bewusster Fahrlässigkeit ein Problem des objektiven Tatbestandes, en Juristische Schulung*, 1986
- JAÉN VALLEJO, MANUEL. *Dolo, error y prueba del dolo*. Cuadernos de Política Criminal nº 100. Pp. 205-221. 2010.
- MIR PUIG, SANTIAGO. *Significado y alcance de la imputación objetiva en derecho penal*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194. 2003.
- MIRÓ LLINARES, FERNANDO. *Dolo y Derecho Penal Empresarial: Debates eternos, problemas modernos*. Cuadernos de Política Criminal nº 113. Pág. 201a 252. Septiembre 2014.
- MIRÓ LLINARES, FERNANDO. *La respuesta penal al CIBERFRAUDE. Especial atención a la responsabilidad de los muleros del pishing*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. ISSN 1695-0194 .2013.
- PERÉZ BARBERÁ, GABRIEL. *El concepto de dolo en el derecho penal. Hacia un abandono definitivo de la idea de dolo como estado mental*. En Cuadernos de Derecho Penal [En línea]. No. 6 (2012).
- PUPPO, ALBERTO, *Comentario a “Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada, de Ramon Ragues i Valles”*. Revista jurídica Discusiones Nº XIII. Pág 39 a 66. 2013
- RAGUÉS I VALLÈS, RAMON. *A modo de contrarréplica: la ignorancia deliberada y su difícil encaje en la teoría dominante de la imputación subjetiva*. En Revista Jurídica Discusiones. Nº XIII. Pág 139-166. 2013
- RAMOS TAPIA, INMACULADA en *“La discusión dogmática sobre el concepto del dolo y la tendencia hacia una teoría cognitiva”*. Publicación en línea de la Universidad de Sevilla.

- SÁNCHEZ MÁLAGA CARRILLO, ARMANDO. Tesis Doctoral: *“Concepto y delimitación del dolo. Teoría de las condiciones para el conocimiento.”* Universidad de Barcelona. 2017.

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo de España (por orden de cita):

- STS 645/2012, de 9 de julio. Ponente el Excmo. Antonio del Moral García.
- STS 1637/1999, de 10 de enero del 2000. Ponente el Excmo. Joaquín Giménez García
- STS 234/2012, de 16 de marzo. Ponente el Excmo. Manuel Marchena Gómez
- STS 797/2006, de 20 de julio. Ponente el Excmo. Enrique Bacigalupo Zapater
- STS 997/2013, de 19 de diciembre. Ponente el Excmo. Luciano Varela Castro
- STS 241/2013, de 9 de mayo. Ponente el Excmo. Rafael Gimeno-Bayon Cobos

Supreme Court de los Estados Unidos:

United States vs Jewel, 1976

Crown Court del Reino Unido:

Regina vs Sleep, 1860.