

LA IGNORANCIA DELIBERADA EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL *

THE WILLFUL BLINDNESS IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM

ELENA BEL GONZÁLEZ**

Resumen: La aparición de la ignorancia deliberada en el ordenamiento jurídico-penal español supone un enorme cambio en el sistema de imputación subjetiva al permitir castigar como dolosas actuaciones en las que el sujeto no conocía los elementos del tipo pero podía y debía conocerlos. Esta nueva figura conlleva la equiparación del conocimiento efectivo de los elementos del tipo con el deber de conocerlos, convirtiendo la constatación del dolo cognitivo en un juicio de atribución y normativizando por completo el concepto de dolo.

Palabras clave: dolo, ignorancia deliberada, normativización.

Abstract: The rise of the willful blindness doctrine in the Spanish legal system implies a structural change in the subjective imputation system, given that according to this doctrine, it is possible to punish as intentional act a conduct which may be described as ignoring elements of crime that could and should have been known by the perpetrator. This new approach entails the equalization of effective knowledge of the elements of a crime with the duty to know them, therefore understanding the ascertainment of intent in criminal law as an act of attribution, and leading to a complete normativization of the concept of intent.

Keywords: intent, willful blindness, normativization.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. ESTUDIO DE LA IGNORANCIA DELIBERADA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO; 1. Ignorancia deliberada como elemento volitivo del dolo; 2. Ignorancia deliberada como elemento cognitivo del dolo; A. Casos ya cubiertos por el concepto de dolo eventual; B. Casos no cubiertos por el concepto de dolo eventual; 3. Ignorancia deliberada como dolo o como imprudencia; 4. Tendencia jurisprudencial restrictiva; 5. Ignorancia deliberada como expresión de indiferencia; 6. Conclusiones; III. POSIBLES PROBLEMAS DERIVADOS DE LA INTRODUCCIÓN DE LA IGNORANCIA DELIBERADA EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL; 1. Dolo sin conocimiento y principio de legalidad; 2. Adelantamiento implícito del momento relevante de la imputación; 3. Pre-

* Fecha de recepción: 11 de enero de 2018.

Fecha de aceptación: 10 de abril de 2018.

** Accésit en la modalidad de Derecho público y Filosofía jurídica del VII Premio Jóvenes Investigadores. Graduada en Derecho y en Ciencia Política y Administración pública por la Universidad Autónoma de Madrid. Este trabajo fue presentado como proyecto de fin de Grado con la ayuda y supervisión de Manuel Cancio Meliá. Correo electrónico: ele.bel@estudiante.uam.es.

sunción de inocencia e inversión de la carga de la prueba; 4. ¿Responsabilizar por todas las consecuencias? *Dolus indirectus*; IV. ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA DEFENDER LA TEORÍA; 1. Ignorancia deliberada en sentido estricto: ¿laguna legal?; 2. Tratamiento injustamente benigno del error de hecho y teoría de Jakobs; 3. Importancia de las razones que llevan al desconocimiento; V. REPERCUSIONES EN EL CONCEPTO DE DOLO; VI. CONCLUSIONES FINALES; VII. BIBLIOGRAFÍA; VIII. ANEXO JURISPRUDENCIAL.

I. INTRODUCCIÓN

A partir del año 2000 surge en la jurisprudencia española una nueva figura doctrinal importada del derecho anglosajón: la ignorancia deliberada. Esta es definida como: «Principio que dispone que aquel que no quiere saber aquello que puede y debe conocer, y se beneficia de la situación, se hace responsable de las consecuencias penales de su actuar».

Según esta doctrina los casos de desconocimiento de los elementos del tipo provocado voluntariamente por el sujeto deben ser considerados como casos de conocimiento efectivo. Y las situaciones en las que el sujeto se ha puesto deliberadamente en un estado de ceguera se entienden merecedoras de las mismas penas que las estipuladas para los delitos dolosos.

La introducción de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico-penal supone un gran impacto sobre nuestro sistema de imputación subjetiva. Actualmente contamos con dos modalidades de imputación subjetiva: el dolo y la imprudencia, que justifican el diferente trato punitivo de las acciones en relación con el grado de conocimiento que posee el sujeto sobre los elementos del tipo penal en el que incurre. La ignorancia deliberada aparece en un contexto de cambio, en el que en las últimas tres décadas se ha producido un giro de orientación en la definición del dolo en Europa continental con las teorías cognitivistas. Su equiparación con el dolo permite la existencia de un dolo sin conocimiento, rompiendo con las bases consensuadas respecto del concepto mínimo de dolo como «conocimiento de aquellas circunstancias que integran el tipo penal aplicable» y complicando aún más el debate sobre un nuevo concepto de dolo.

La fuerte repercusión de la figura en el lado subjetivo del hecho, así como la falta de claridad y consenso con la que aparece en la jurisprudencia, hace necesario un esfuerzo de reflexión para comprender qué lugar debe ocupar en nuestra teoría del tipo subjetivo.

Un mejor entendimiento de la figura podría ayudar a un establecimiento más justo de las penas. Y una definición precisa de la situación de ignorancia deliberada comprendería la necesidad de penar con mayor dureza a aquellos sujetos que no cuentan con el conocimiento mínimo para apreciar una actuación dolosa-eventual porque han provocado intencionadamente su desconocimiento debido a un grave desinterés hacia el Derecho, que a otros sujetos que desconocieron por factores ajenos a su voluntad. Por ello, al imponer una pena en estos casos se debería tener en cuenta el por qué los diferentes sujetos dejaron de conocer. Una aclaración sobre esta figura evitaría situaciones injustas tanto por dejar

impunes o castigar como imprudentes comportamientos en los que el autor se ha cegado voluntariamente por razones contrarias a nuestro ordenamiento jurídico, como por castigar como dolosas actuaciones en las que no aparezcan indicios claros que permitan tachar la ignorancia del sujeto como merecedora de las penas estipuladas para los delitos dolosos.

Este trabajo se divide en dos partes. En la primera de ellas se analiza cómo se ha venido utilizando esta nueva teoría por el Tribunal Supremo y en la segunda se estudian las posibles dificultades teóricas que puede generar la introducción de esta doctrina en nuestro ordenamiento jurídico, así como los problemas que quiere resolver.

II. ESTUDIO DE LA IGNORANCIA DELIBERADA EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En esta parte del trabajo se analizarán y clasificarán según una serie de categorías diferentes sentencias del Tribunal Supremo (en adelante TS) en las que es utilizada la ignorancia deliberada. Ante la falta de uniformidad de criterios de uso por parte de la jurisprudencia se ha considerado importante realizar un esfuerzo de sistematización para intentar ordenar el material y poder así acceder a una mejor comprensión de esta doctrina. Sin embargo, dicha clasificación dista mucho de ser exacta pues la propia ambigüedad con la que se presenta la figura en la jurisprudencia impide catalogar con precisión su uso.

1. Ignorancia deliberada como elemento volitivo del dolo

La primera vez que aparece la ignorancia deliberada en la Sala Segunda del TS es en la sentencia de 10 de enero de 1999. En ella se analiza la alegación de un sujeto condenado por haber transportado a Andorra gran cantidad de dinero en efectivo, en la que afirma no haber sabido que tales cantidades provenían del tráfico de drogas.

El TS argumenta que se desprende que «el sujeto tuvo conocimiento de que el dinero procedía del negocio de las drogas de hechos tan obvios como que la cantidad era muy importante y la naturaleza claramente clandestina de las operaciones, por lo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir, no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y se beneficia de esta situación –cobra un 4% de comisión–, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y debe responder de sus consecuencias».

Como explica Ragués en su monografía, en esta sentencia se mezclan dos argumentos distintos para sostener que el sujeto ha actuado con dolo. El primero hace referencia a que el sujeto conocía la procedencia ilícita del dinero que transportaba basándose en que la cantidad era muy importante y en la naturaleza clandestina de las operaciones, de esta manera se da por probada la existencia del elemento cognitivo necesaria para la actuación

con dolo. El segundo argumento hace referencia al elemento volitivo del dolo (aceptación del origen ilícito del dinero), este elemento es probado mediante dos indicios: el hecho de que el sujeto se hubiese colocado en una situación de ignorancia deliberada acerca de la naturaleza del negocio y el beneficio económico que obtuvo (4% de comisión).

Tras darse por probado el elemento cognitivo del dolo al afirmarse que el acusado tenía conocimiento del origen ilícito del dinero, el TS sostiene la existencia de la ignorancia deliberada como forma de probar el elemento volitivo. Para eliminar esta contradicción Ragués interpreta que el TS quiso decir que el sujeto contaba con una grave sospecha (lo que coincidiría con el elemento cognitivo en el dolo eventual) y que su decisión de no confirmar sus dudas es un indicio de su aceptación. La confusión con la que nace la ignorancia deliberada en nuestra jurisprudencia no es más que un síntoma de todos los problemas teóricos que esta conlleva. Sin embargo, lo relevante de esta sentencia es la definición que se da de la ignorancia deliberada como situación en la que el sujeto no quiere saber aquello que puede y debe conocer, beneficiándose de la situación.

De la misma manera esta figura es utilizada en diferentes sentencias del TS. Y en todas ellas la ignorancia deliberada es entendida como elemento volitivo del dolo y se menciona tras haber dado por probado el elemento cognitivo.

2. Ignorancia deliberada como elemento cognitivo del dolo

Posteriormente, la ignorancia deliberada pasa a ser utilizada por el TS como un sustitutivo del conocimiento bastando, en algunos casos, su simple mención para afirmar que el sujeto conocía lo que estaba haciendo. Así la ignorancia deliberada alcanza autonomía como un nuevo título de imputación subjetiva. Dentro de esta categoría podemos diferenciar dos subcategorías:

A. Casos ya cubiertos por el dolo eventual

La primera de ellas hace referencia a aquellas sentencias en las que el TS aduce la ignorancia deliberada en casos en los que el sujeto contaba con los conocimientos mínimos para que su actuación fuese considerada dolosa-eventual. Dentro de este universo de casos se intentó averiguar si aun existiendo motivos suficientes para imputar al autor con dolo eventual se realizó correctamente la fundamentación del conocimiento. Así, esta subcategoría se vuelve a dividir en dos categorías inferiores:

Sentencias en las que se menciona la ignorancia deliberada de manera superflua. El TS nombra la ignorancia deliberada como sustitutivo del conocimiento de los elementos del tipo justo después de probar mediante indicios dicho conocimiento. El recurso a la ignorancia deliberada en estos casos es innecesario. La ignorancia deliberada es utilizada para argumentar que la alegación de desconocimiento por parte del sujeto es irrelevante

y que, aunque no contáramos con los indicios expuestos, el carácter deliberado del desconocimiento hace merecedor al sujeto de las penas del delito doloso. A continuación se exponen algunos ejemplos:

Sentencia sobre blanqueo de capitales en la que tras motivar el conocimiento de los recurrentes mediante la existencia de tres indicios (varios viajes a Portugal, incesantes cantidades blanqueadas por ellos y utilización de identidad falsa), se afirma que lo cierto es que a través de la ignorancia deliberada o principio de indiferencia se puede estimar acreditado el conocimiento y consentimiento de ambos recurrentes en el blanqueo de capitales (*STS 1142/2005, de 20 de septiembre*).

En otra sentencia, el TS argumenta que el Tribunal de instancia partió de indicios plurales, de naturaleza inequívoca y acreditados, de los cuales se desprende de manera natural y conforme a la lógica de la experiencia humana el conocimiento del recurrente. Para más adelante agregar que con el simple uso de la ignorancia deliberada se hubiese llegado a la misma conclusión (*STS 1044/2005, de 21 de septiembre*). Dice así:

«... el tribunal de instancia dispuso de prueba directa de la aprehensión de la sustancia tóxica que le fue intervenida a la acusada en cantidad y circunstancias que permiten deducir válidamente que iban destinadas a su distribución para el consumo ilegal. El razonamiento de tal sala es ajustado a la realidad de los hechos y a la prueba practicada en consideración a las manifestaciones de la acusada y de los demás coacusados. Cabe añadir que la sola aceptación del encargo en determinadas circunstancias proclamaría el conocimiento de la realidad de lo que se ocultaba de acuerdo con el principio de la ignorancia deliberada».

En la *STS 741/2007, de 27 de julio* el TS asegura que «el Tribunal sentenciador encuentra, identifica y enumera un importante acervo probatorio suficiente para justificar su incriminación, y ello lo hace con independencia de la confesión efectuada por los otros condenados, de suerte que verificamos en este control casacional con pruebas autónomas» (de naturaleza directa e indiciaria). «En este control casacional verificamos que existió prueba de cargo válida que fue identificada por el Tribunal, y asimismo que este indicó los concretos elementos incriminatorios que le permitieron arribar al juicio de certeza». Y tras afirmar todo lo anterior añade que «hemos de recordar que de acuerdo con el principio de ignorancia deliberada, que cuando se está en posición de conocer y en la obligación de conocer, y se evita ese conocimiento, se adquiere responsabilidad». Aunque, continúa: «aquí no se está en un caso de pereza mental o moral, el recurrente conoció».

Sentencias en las que, aunque el autor contaba con el conocimiento necesario para imputarle dolo, el Tribunal Supremo ha eludido analizar los indicios de este conocimiento apelando a la ignorancia deliberada. La ignorancia deliberada aparece como prueba suficiente para argumentar la existencia del elemento cognitivo, quedando clara la equiparación que se hace de la ignorancia deliberada y el conocimiento efectivo. El solo hecho de que

el sujeto no haya querido conocer le hace acreedor de las consecuencias penales establecidas en la modalidad dolosa del delito. Esto permite que no sea necesaria la prueba del conocimiento para afirmar una actuación dolosa si el sujeto provocó deliberadamente su desconocimiento, posibilidad que aparece en las sentencias que se analizan a continuación:

En los hechos el recurrente admite la realización de unas transferencias pero niega tener conocimiento del origen ilícito del dinero. En su declaración señala que no quiso preguntar por dicho origen, afirmación que basta al Tribunal para afirmar su ignorancia deliberada como elemento cognitivo. El argumento es el siguiente: el recurrente recibe dinero por facilitar sus claves para la transferencia pero no quiere indagar en el origen del dinero transferido, luego se representa la ilicitud del origen. El recurrente pudo saber lo que debió conocer y prefirió no saber, lo que evidencia que conoció o sospechó con vehemencia la procedencia ilícita del dinero (*STS 839/2014, de 2 de diciembre*).

En la *STS 222/2008 de 29 de abril* se afirma que la queja del recurrente sobre la falta de motivación judicial de su conocimiento sobre el tipo de droga que llevaba (alega que no sabía que era cocaína y que podría haber sido hachís) queda neutralizada porque la Sala ya ha declarado con reiteración la teoría de la ignorancia deliberada sobre la naturaleza de la droga. En este sentido declara que respecto a ese desconocimiento el Tribunal debe seguir la doctrina jurisprudencial según la cual incumbe a quien lleva a cabo una acción el despejar las dudas que puedan surgir acerca de la verdadera naturaleza y contornos de su estructura.

También, en la *STS 145/2008 de 8 de abril* se utiliza la teoría de la ignorancia deliberada para afirmar el conocimiento de los acusados acerca de la irregular procedencia de los bienes que encubrieron esposa e hijo del responsable de una organización delictiva. El TS asegura que el conocimiento por parte de los recurrentes del origen ilícito de los bienes objeto de las operaciones llevadas a cabo ha de ser acreditado mediante indicios, pero al resultar imposible la prueba directa de conocimiento, resulta suficiente la ignorancia deliberada (siendo los recurrentes esposa e hijo del principal responsable de la organización delictiva, con antecedentes relativos a la comisión de infracciones contra la salud pública, y con un elevado nivel de vida a pesar de no realizar actividades económicas lícitas) que convence a los Juzgadores del conocimiento de ambos.

B. Casos no cubiertos por el dolo eventual

Con esta segunda subcategoría se ha pretendido encontrar sentencias en las que se mencione la ignorancia deliberada para argumentar la existencia de conocimiento en casos en los que ni siquiera existían indicios de que el sujeto contaba con los conocimientos mínimos necesarios para el dolo. Cabe señalar que la gran mayoría de sentencias del TS en las que aparece la ignorancia deliberada como sustitutivo del elemento cognitivo del dolo hacen referencia a casos que podrían ser subsumibles en el concepto tradicional de dolo eventual: el sujeto, en todo caso, contaba con el nivel de conocimientos mínimos necesarios.

No obstante se ha encontrado alguna sentencia en la que no existían indicios de conocimiento o estos eran insuficientes pero finalmente se condena por comisión dolosa. Estas situaciones son las que convierten la ignorancia deliberada en una nueva forma de imputación subjetiva que permite condenar por comisión dolosa sin indicios de conocimiento.

Así lo explica Ragués:

«La doctrina de la ignorancia deliberada ha ido cobrando vida propia, hasta el punto de afirmarse en algunas resoluciones que en estos casos de provocación del desconocimiento no es siquiera necesario acreditar la concurrencia del elemento cognitivo del dolo para imponer una condena por delito doloso. Así las cosas, el desconocimiento provocado ha alcanzado autonomía como un nuevo título de imputación subjetiva que únicamente se vincula con la figura legal del dolo a efectos punitivos».

Como se verá, en estas sentencias se prueban los indicios de que el sujeto conocía que estaba transportando droga y con esos mismos indicios se afirma que el sujeto también conocía su notoria importancia o cantidad. Extrapolando los indicios que prueban el conocimiento del tráfico al conocimiento de la agravante, sin estar esto verdaderamente probado.

Por ejemplo: *STS 349/2008, de 5 de junio*, en la que se da por acreditado el conocimiento en un delito de tráfico de drogas, pero no hay indicios que prueben el conocimiento del importe concreto de la sustancia por parte del sujeto. Mediante la figura de la ignorancia deliberada la alegación de desconocimiento respecto de la notoria cantidad de la droga se trata como irrelevante, pues quien no quiere saber aquello que puede y debe conocer, y trata de beneficiarse, debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar. Finalmente, sin haber indicios de conocimiento de la concreta cantidad de droga se condena por delito de tráfico de drogas con la agravante de cantidad de notoria importancia.

En otra sentencia se afirma el conocimiento de Marcos respecto de la naturaleza de la droga que traficaba su esposa «aun admitiendo que el procesado Marcos no supiera con exactitud la naturaleza de la sustancia sobre la que traficaba su esposa» porque «resultaría únicamente que no quería saber aquello que puede y debe conocer, y de ello no puede pretender beneficiarse tras ser descubierto, tal extremo no le exime de responder de las consecuencias de su ilícito actuar» (*STS 446/2008, de 9 de julio*).

3. *Ignorancia deliberada como dolo o como imprudencia*

El TS ha dictado otras resoluciones en las que admite que los casos de ignorancia deliberada pueden pertenecer al dolo y a la imprudencia, afirmación que contradice la jurisprudencia analizada hasta ahora en la que la ignorancia deliberada se equipara al dolo. Esta comprensión de la ignorancia deliberada guarda relación con la idea defendida por Ragués de que no toda

ignorancia deliberada es equiparable al dolo, sino solo aquella que cumpla determinados requisitos. A diferencia de las anteriores sentencias en las que el TS remite los supuestos de ignorancia deliberada exclusivamente al dolo, en estas sentencias admite que algunos casos de desconocimiento provocado pueden corresponder al dolo y otros a la imprudencia. Esta novedad compromete la coherencia de la línea jurisprudencial. Algunos ejemplos:

STS 1034/2005, de 14 de septiembre: «En los tipos previstos en nuestro Código incurrir en responsabilidad incluso quien actúa con ignorancia deliberada (*willful blindness*), respondiendo en unos casos a título de dolo eventual y en otros a título de culpa».

STS 1012/2006, de 19 de octubre: La doctrina de la *willful blindness* se aplica «tanto si hay representación, considerando el sujeto posible la procedencia delictiva de los bienes, y pese a ello actúa, confiando en que no se producirá la actuación o encubrimiento de su origen, como cuando no la hay, no previendo la posibilidad de que se produzca un delito de blanqueo, pero debiendo haber apreciado la existencia de indicios reveladores del origen ilegal del dinero».

STS 961/2010, de 11 de noviembre: En esta sentencia sobre blanqueo de capitales la recurrente niega la concurrencia en el hecho típico del elemento subjetivo (conocimiento de la naturaleza ilícita de los 80.000 euros). Se argumenta que la acusada desplegó la conducta en un contexto plagado de datos indiciarios acreditativos de que conocía, sino como seguro, como altamente probable, el origen del dinero. Después, en el fundamento segundo, el TS afirma la posibilidad de una conducta dolosa y culposa del blanqueo de dinero, ambos comportamientos posibles dentro de la «ignorancia deliberada».

4. Tendencia jurisprudencial restrictiva

Existen sentencias en las que parece que el TS se da cuenta de los problemas que conlleva la introducción precipitada de esta teoría en la jurisprudencia española, llamando a la precaución y reflexión sobre el uso de la misma. Así, también hace hincapié en la diferencia entre lo que el sujeto realmente sabía y lo que debió conocer, no pudiéndose hacer referencia, según el TS, a lo que el sujeto debió conocer pero no conocía para fundamentar un delito doloso. A continuación se ven algunos ejemplos:

«[...] El Tribunal de instancia afirma el conocimiento a través de lo que denomina ignorancia deliberada. El legislador dejó claro que el elemento cognitivo del dolo constituye un presupuesto de la responsabilidad penal que debe ser expresamente probado en el proceso. En alguno de los precedentes de esta Sala se ha mencionado la ignorancia deliberada como criterio para tener por acreditado el elemento cognitivo del dolo (para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo). Este punto de vista ha sido fuertemente criticado en la doctrina porque se considera que no resulta adecuado a las exigencias

del principio de culpabilidad, ya que comporta un riesgo de que la fórmula de ignorancia deliberada 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» (STS 415/2016, de 17 de mayo).

«El TS rechaza el recurso que la sentencia de instancia hace a la ignorancia deliberada como argumento para establecer la conclusión sobre el elemento subjetivo de la estafa que imputa. Hay una difícil compatibilidad de tal método con las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia. En el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo [...]» (STS 987/2012, de 3 de diciembre).

El TS entiende que es cierto que la jurisprudencia de esta Sala ha venido sosteniendo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada (no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y se beneficia de la situación) está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio y debe responder. Pero también alerta de que no conviene llevar esta idea más allá de lo que autoriza su propio significado porque se corre el riesgo de avalar un entendimiento de aquella doctrina que ofrezca a los tribunales un instrumento para eludir el deber de motivación y obviar la prueba del conocimiento. Sustituir el conocimiento o la representación de los elementos del tipo por la prueba de que el sujeto activo ha evitado deliberadamente abarcar esos elementos puede implicar la desnaturalización del desafío probatorio que incumbe a las acusaciones. La condena del acusado solo puede basarse en lo que este sabía, y no en lo que debió conocer. El reproche penal por lo que se debió conocer y no se conoce no puede servir de fundamento para la afirmación del dolo (STS 954/2009, de 30 de septiembre).

La jurisprudencia de esta Sala rechaza la doctrina de la ignorancia deliberada para conformar la probanza del conocimiento. Esta doctrina ha sido empleada para conformar una inversión de la carga de la prueba al rellenar la tipicidad subjetiva del delito no sobre la base de una actividad probatoria sobre el conocimiento sino sobre la no realización de una conducta de indagación por parte de la persona que actúa (STS 653/2014, de 7 de octubre).

En esta línea jurisprudencial el TS niega la posibilidad de equiparar los casos de ignorancia deliberada al dolo, ya que vulneraría el principio de presunción de inocencia. Las sentencias que forman parte de esta categoría refuerzan la diferencia existente entre lo que verdaderamente conocía el sujeto y aquellos conocimientos que se le atribuyen mediante la ceguera provocada.

5. Ignorancia deliberada como expresión de indiferencia

Se estudia una última categoría de sentencias en las que los casos de ignorancia deliberada se equiparan a los supuestos de dolo debido a que expresan una indiferencia grave

hacia el interés jurídico por parte del sujeto. Estas sentencias en las que se hace una mención directa al concepto de indiferencia muestran más claramente que lo que realmente se quiere castigar cuando imputamos a título de dolo no es el conocimiento efectivo que tuviera la persona sobre los elementos del hecho típico sino su actitud hacia el ordenamiento jurídico. Deja de equipararse la ignorancia deliberada al conocimiento, y pasa a entenderse que se imputa dolo debido a que el ignorante deliberado demuestra una «hostilidad» hacia el Derecho que le hace merecedor de las penas estipuladas para estos delitos.

Es relevante dentro de esta categoría comentar la *sentencia 234/2012 de 16 de marzo*, en la que el TS fija «los presupuestos que permitan la punición de aquellos casos de ignorancia deliberada en los que se constate la existencia de un acto de indiferencia hacia el bien jurídico que sugiera la misma necesidad de pena que los casos de dolo eventual». En los tres presupuestos que establece como necesarios para la equiparación de la ignorancia deliberada y el dolo hace fuerte hincapié en este concepto de indiferencia:

El primer presupuesto hace referencia a la existencia de una sospecha o conciencia de que se va a realizar un acto ilícito, la sospecha puede no llegar a perfilar la representación de todos y cada uno de los elementos del tipo con la nitidez exigida para el dolo pero sí ha de ser reveladora de una grave indiferencia.

El segundo requisito tiene que ver con una decisión del sujeto de permanecer en la ignorancia aun teniendo la posibilidad de disponer de la información. Esta decisión de desconocer debe prolongarse en el tiempo «reforzando así la conclusión acerca de la indiferencia del autor».

Y el tercer y último elemento necesario para dicha equiparación es «un componente motivacional, inspirado en el propósito de beneficiarse del estado de ignorancia».

6. Conclusiones

Como puede observarse nos encontramos con una jurisprudencia extremadamente confusa. No hay uniformidad ni claridad en el desarrollo de la figura, utilizándose de diversas maneras según el caso con el que nos encontremos.

Se puede apreciar en la jurisprudencia la relación que mantiene la figura de la ignorancia deliberada con el concepto normativo de dolo, al quedar la definición de este más relacionada con un juicio de atribución de lo que se debió conocer que con un juicio de descubrimiento de lo que realmente se conocía. El proceso de normativización del dolo comienza con la desaparición de su elemento volitivo, quedando definido únicamente mediante su elemento cognitivo. En relación con esto llama la atención el empleo que se está dando en ocasiones a la ignorancia deliberada como elemento volitivo, y en otras como elemento cognitivo.

En el apartado «casos ya cubiertos por el dolo eventual» nos encontramos un grupo de sentencias que utilizan la ignorancia deliberada una vez que ya se ha dado por probada la existencia de conocimiento. En aquellas sentencias que hayan asumido claramente un punto de vista cognitivista, esto significa que están usando la ignorancia deliberada para reforzar un razonamiento que ya es suficiente en sí, o a modo de *obiter dicta*: aun sin contar con los indicios que nos llevan a afirmar el conocimiento, podríamos afirmarlo mediante la ignorancia deliberada. En aquellas otras en las que, en realidad, se sigue manteniendo un punto de vista tradicional del dolo como conocer y querer, podría estar tomándose la ignorancia deliberada para afirmar la existencia del elemento volitivo del dolo. En estos últimos casos el TS estaría usando la figura como elemento volitivo oculto.

III. POSIBLES PROBLEMAS DERIVADOS DE LA INTRODUCCIÓN DE LA IGNORANCIA DELIBERADA EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

A continuación se analizan los diferentes problemas que la incorporación de esta nueva figura podría suponer para nuestro derecho penal, así como su impacto en el sistema de imputación subjetiva.

1. Dolo sin conocimiento y principio de legalidad

El efecto que tiene la doctrina de la ignorancia deliberada es que el desconocimiento intencionado sobre los elementos del tipo se trata como dolo. Al equipararse el desconocimiento provocado al conocimiento efectivo y, por tanto, al dolo tal y como se entiende hoy en día, se podría castigar como dolosa aquella actuación en la que el sujeto no tenía conocimiento de los hechos que constituían la infracción penal. De esta manera, se abren las puertas a la posibilidad de un dolo sin conocimiento. Dicha posibilidad no está exenta de problemas porque rompe con el concepto mínimo de dolo definido como «conocimiento de las circunstancias que integran el tipo penal aplicable». Imputar dolo sin contar con los conocimientos mínimos necesarios para apreciarlo en su modalidad eventual acarrea problemas de legalidad según algunos autores, ya que «se aparta de las exigencias de conocimiento del tipo objetivo necesarias para la imputación dolosa y elude sus requisitos legales y probatorios».

Hemos de tener en cuenta que el concepto de dolo con el que actualmente operamos no viene definido en la ley. El artículo 14.1 de nuestro Código penal establece que «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»; castigando menos, e incluso dejando de castigar, a los que actúan con una errónea representación de los elementos del tipo. A este respecto el TS se ha pronunciado afirmando que «cuando una persona

obra sin error, es claro que obra dolosamente, pues el dolo se excluye solo cuando existe un error sobre los elementos del tipo objetivo». La doctrina y jurisprudencia mayoritarias han entendido que una conducta solo puede castigarse como dolosa si el sujeto ha obrado con determinados conocimientos (idea presente tanto en las teorías volitivas como cognitivas del dolo), y que error y desconocimiento son conceptos equiparables a todos los efectos. Siguiendo con este argumento, «entender que no existe un error allí donde el sujeto no quería o no estaba interesado en saber puede interpretarse como una normativización *contra legem*». Considerar que error y desconocimiento son conceptos equiparables nos obligaría a concluir que castigar dolosamente los casos de desconocimiento provocado solo es posible mediante una reforma legislativa. Debido a que nuestro Código penal establece que error de hecho y dolo son incompatibles.

En contraposición, Ragués ha puntualizado que error y desconocimiento no tienen por qué ser conceptos equiparables. El error, entendido como «concepto equivocado» o «juicio falso», hace referencia a «tener o tomar algo por otra cosa» o «tener un juicio incierto o contrario a la verdad». Teniendo en consideración estas definiciones, no todo desconocimiento conlleva necesariamente un error, puesto que aquel desconocimiento provocado deliberadamente por un sujeto no es fruto de una acción desacertada, ni de una equivocación al valorar la existencia de un elemento típico, más bien todo lo contrario. Así, todo error supondría desconocimiento pero no todo desconocimiento implicaría necesariamente un error. Se hace complicado de aceptar que aquel que no quiere conocer una determinada realidad se encuentre en situación de error. Por esto Ragués concluye, en discrepancia con lo destacado por la jurisprudencia y doctrina mayoritaria, que castigar la ignorancia deliberada como dolosa no supondría en nuestro sistema jurídico ningún problema de legalidad, ya que solo el error excluye el dolo.

2. Adelantamiento implícito del momento relevante de la imputación

Otra de las críticas lanzadas por Feijoo a esta figura es que con la teoría de la ignorancia deliberada se adelanta el momento de la «intencionalidad». El dolo comprendido actualmente como intención ilícita se define en términos de «conocimiento y voluntad» como forma de materializar dicha intención y facilitar la prueba de la misma. En las situaciones de ignorancia deliberada, tal y como se explicará más adelante, dicha intención no puede probarse mediante los conocimientos que el sujeto tenía al realizar el hecho típico (pues tal conocimiento no existe), sino en una fase anterior en la que el sujeto decide deliberadamente ignorar los elementos de la infracción penal.

Con la ignorancia deliberada el sujeto que provoca intencionadamente su ceguera es tratado como el que realiza el hecho delictivo de forma dolosa. Y el momento decisivo para decidir si el autor ha de ser castigado por un delito doloso o imprudente deja de ser el momento en el que el autor realizó el hecho delictivo para pasar a ser el momento en el

que el autor se pone en situación de ignorancia deliberada. Este «ponerse en situación de ignorancia deliberada» es suficiente para considerar que el hecho es objetiva y subjetivamente imputable.

Como afirma Feijoo continuando con su crítica: «que alguien pueda ser responsabilizado de su déficit cognitivo provocado no implica necesariamente que tal responsabilidad tenga que ser a título de dolo». Sin embargo, no es menos cierto que el hecho de que un sujeto que provoca su propio déficit cognitivo sea castigado siempre como autor negligente acarrea ciertos problemas de justicia.

Para resolver este problema y determinar cuándo conviene equiparar ignorancia deliberada y dolo no bastará con constatar que el sujeto provocó deliberadamente su ceguera, sino que habrá que averiguar si tras esa decisión de «no querer saber» existen razones que conviertan la acción en merecedora de las penas dolosas. La conclusión es que la equiparación de la ignorancia deliberada con el dolo no se debe tanto al carácter deliberado del desconocimiento, sino a la razón última que motivó la ignorancia. Es decir, en una situación de ignorancia deliberada no bastará con demostrar que el sujeto fue consciente de que ignoraba y decidió seguir sin saber, sino que habrá que averiguar por qué dicho sujeto prefirió no conocer y asegurar que tras dicha decisión de «no saber» existe un comportamiento reprochable. Una vez constatado qué es lo que realmente estamos castigando, habrá que pasar a castigar dicha actitud o comportamiento en todos los casos, y no solo en aquellos en los que aparezca la ignorancia deliberada.

La propuesta de Ragués para fundamentar la equiparación de los casos de ceguera provocada y dolo es restringirla a ciertos casos de ignorancia deliberada, limitándolos a aquellas situaciones en las que concurren los dos elementos siguientes:

- Que el sujeto haya obrado con la sospecha de estar llevando a cabo una acción u omisión potencialmente lesiva en el futuro para algún interés indeterminado (indiferencia).
- Que haya permanecido en la ignorancia con el *propósito* de construirse una excusa que le exonere en el supuesto de acabar produciéndose tal lesión. Este elemento no solo consiste en la mera intención de no profundizar en la sospecha inicial sino en una especial motivación: la voluntad de construirse una excusa.

Este segundo elemento posibilita superar la crítica de que la apelación a la indiferencia no permite diferenciar bien la imprudencia del dolo porque esta es un elemento común a ambos (aunque el grado de indiferencia exigido en uno y otro caso es cuantitativamente diferente). Dicha crítica entiende que el concepto de indiferencia sigue sin ser útil para diferenciar los casos menos graves de los más graves, debido a que la indiferencia hacia el ordenamiento jurídico no solo aparece en la comisión dolosa, sino también en la comisión imprudente (error evitable). De esta manera, al ser la indiferencia un rasgo gradual volvemos a encontrarnos con el problema que Molina ha denominado «la cuadratura del dolo»: ¿en

qué punto pasa la indiferencia a ser lo suficientemente importante como para considerar el acto como doloso? Pero «la adición de este elemento motivacional añade una diferencia cualitativa e introduce un elemento que toma en consideración las razones por las que actuó el sujeto»: con la introducción de este segundo elemento por Ragués se establece una diferencia cualitativa entre el concepto de dolo e imprudencia, dejando de ser un sorites. Existe así un elemento concreto que permite la diferenciación entre ambas modalidades de imputación, y dejan de percibirse estas como realidades graduales para entenderse de forma binaria.

Sin embargo, puede entenderse que es precisamente este salto cualitativo respecto al concepto «indiferencia» el que la transforma en «intención». Lo que podría estar haciendo Ragués con la incorporación de este segundo elemento de tipo motivacional es identificar una intención ilícita por parte del sujeto que ha provocado su desconocimiento, equiparándose entonces esta situación al dolo. Volveríamos de esta manera a una definición del dolo como intención, y no tanto como indiferencia, porque si aceptamos la inclusión de este elemento propuesto por Ragués y equiparamos la ignorancia deliberada al dolo solamente cuando entran en juego ambos elementos mencionados estaremos aceptando igualmente que el hecho que convierte la acción en dolosa no es una mera indiferencia al ordenamiento sino la intención de salir impune tras la comisión del delito utilizando la ignorancia deliberada como estrategia.

3. Presunción de inocencia e inversión de la carga de la prueba

La teoría de la ignorancia deliberada, tal y como viene siendo utilizada en nuestra jurisprudencia, presenta problemas desde el punto de vista del principio de presunción de inocencia ya que permite a los tribunales eludir «la prueba del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual». La mención de la ignorancia deliberada como requisito suficiente para dar por probado el conocimiento permite realizar una inversión de la carga de la prueba: el que es responsable de su desconocimiento en un contexto de clandestinidad o de legalidad dudosa responde dolosamente, excepto si se prueba que no fue por falta de interés o grave indiferencia (permitiéndose así condenar por dolo si no hay conindicios).

Como se ha visto, la mayoría de casos de ignorancia deliberada que resuelve el TS encajarían bajo la tradicional figura del dolo eventual. Pero en muchas de estas sentencias la simple mención de la ignorancia deliberada permite a los tribunales afirmar la existencia de conocimiento por parte del sujeto sin estudiar los indicios del mismo. Pues bien, tanto para los casos de ignorancia deliberada donde nos encontramos con un conocimiento suficiente para apreciar una actuación dolosa-eventual como para aquellos en los que no aparecen siquiera estos conocimientos mínimos es fundamental la obligación de los tribunales de motivar sus decisiones, no pudiendo, en ningún caso, dejar de fundamentar el porqué se

considera como dolosa determinada acción. Así, en los casos donde el sujeto que provoca intencionadamente su ceguera cuenta con los conocimientos mínimos del dolo eventual el Tribunal deberá argumentar dicho conocimiento mediante indicios como se ha venido haciendo hasta la aparición de esta figura. Y en los casos donde la ignorancia deliberada permitió al sujeto no acceder ni siquiera a los conocimientos necesarios para el dolo eventual, el Tribunal deberá explicar que en tal desconocimiento provocado aparecen los dos elementos necesarios para que tal ignorancia sea equiparable al dolo. El deber y esfuerzo motivacional del Tribunal deberá ser igual en los casos de ignorancia deliberada que en los casos de conocimiento efectivo.

4. ¿Responsabilizar por todas las consecuencias? *Dolus indirectus*

La ignorancia deliberada tiene connotaciones versaristas porque al sujeto que no quiere saber se le hace responsable de todas las consecuencias de tal decisión. Feijoo expone un ejemplo de tal tratamiento: si un sujeto acepta trasladar una maleta de un punto a otro a cambio de una cantidad de dinero, y decide no saber más sobre el contenido de la maleta, ¿debe responder este sujeto por igual si la maleta se encontraba cargada de droga o, en cambio, con explosivos?, ¿y si hubiese un cadáver?

Como se ve, esta teoría puede dar lugar a una imputación excesiva de responsabilidad. Parece que si aceptamos el hecho de que un individuo que decide no saber más porque es indiferente hacia el Derecho merece la pena dispuesta en la modalidad dolosa del delito que finalmente termina cometiendo, estaremos aceptando que dicho sujeto debe responder a título de dolo independientemente de cuál de todas esas consecuencias termine materializándose. «La provocación voluntaria de la ceguera trata igual todas las consecuencias de la conducta, tanto las previstas como las difícilmente previsibles».

En este sentido, «la ignorancia deliberada recuerda a la teoría del *dolus indirectus*, que, con independencia de las concretas representaciones del sujeto, imputaba a título de dolo todas las consecuencias normales de un determinado comportamiento peligroso que dicho sujeto debía haber previsto». Empero, si aceptamos la imposibilidad de nuestros tribunales de penetrar en la mente del sujeto acusado para averiguar las concretas representaciones que este tenía en el momento de delinquir, tiene sentido la solución de esta teoría que aboga por imputar como dolosas las consecuencias normales de un comportamiento peligroso. Según esta teoría quien actúa con malicia contra otro (carece de interés en el bienestar de este) no será penado de modo atenuado aunque no haya pensado en determinadas consecuencias palmarias de su conducta. Además, teniendo en cuenta la exposición de dicha teoría por Carpzov: «quien con malicia produce una lesión que por sus características necesariamente ha de conducir a la muerte, tiene dolo de matar aunque no haya reflexionado acerca de la consecuencia moral de su acto». Esta imputación de las consecuencias evidentes de determinada conducta se viene realizando hoy en día por nuestros tribunales argumentando

que el sujeto tuvo que representarse tal posibilidad en su cabeza y atribuyéndole dichas representaciones.

IV. ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA DEFENDER LA DOCTRINA

En esta parte del trabajo se estudian los argumentos utilizados por diversos autores para defender la existencia de la figura aquí analizada.

1. Ignorancia deliberada en sentido estricto: ¿laguna legal?

Como sabemos, está consensuado en la doctrina y jurisprudencia que solo merecen ser castigados con las penas previstas para la modalidad dolosa aquellos sujetos que obren con cierto grado de conocimiento. Cuando falta este conocimiento lo merecido será la pena establecida para los delitos imprudentes, en el caso de que existan, o la impunidad. Existe un acuerdo absoluto respecto a que quien no sabe lo que está haciendo cuando lesiona un bien jurídico merece un tratamiento penal más benigno que quien lesiona conscientemente el bien.

No obstante, pueden existir casos en los que el sujeto desconoce algunos aspectos de la dimensión típica de su conducta y, a pesar de ello, su comportamiento parece merecer una respuesta más severa que la impunidad o la estipulada para la imprudencia. Partiendo de la existencia de estos casos, se puede llegar a dos conclusiones opuestas:

Una de ellas consiste en afirmar que no existe laguna legal respecto a este tipo de casos. El sujeto en cuestión debió contar con los conocimientos mínimos necesarios para imputarle la conducta a título de dolo eventual. La ignorancia deliberada se concibe como una decisión de no profundizar más que nace de la sospecha de estar realizando un acto ilícito. Por esto, el sujeto sospechó que estaba haciendo algo ilícito y es dentro de esa sospecha donde se encuentran los conocimientos mínimos necesarios para afirmar un dolo eventual. En el mismo sentido se pronuncia acerca de la «ignorancia deliberada» el TS en su sentencia de 20 de julio de 2006 afirmando que «si se tiene intención de ignorar es porque se sabe lo que se ignora» (contradicción lógica en el término ignorancia deliberada). Según esta teoría la figura de la ignorancia deliberada no sería necesaria, pues los casos que estudia son fácilmente reconducibles al dolo eventual.

La otra postura sería la defendida por Ragués en la que se afirma la existencia de una laguna legal, entendiendo que existen casos en los que la ignorancia deliberada por parte del sujeto permite que este no acceda ni siquiera a los conocimientos mínimos necesarios para imputar dolo eventual. Si se entiende que la sospecha del sujeto no abarca el conocimiento mínimo y, con todo, se cree que el sujeto merece un castigo mayor que la imprudencia o impunidad, se deberá aceptar la existencia de una laguna en nuestro ordenamiento.

2. Tratamiento injustamente benigno del error de hecho y teoría de Jakobs

Jakobs critica las diferencias en el tratamiento del error de hecho y del error de prohibición. Entiende que se trata de manera excesivamente benigna los errores de hecho, al no ser castigados (impunidad) o ser castigados con una gran atenuación (modalidad imprudente), mientras que el error de prohibición se ve castigado de forma mucho más severa (en ocasiones incluso merece la misma pena que los casos de conocimiento pleno). Esta situación provoca que determinados casos de desconocimiento de los elementos del tipo reciban un tratamiento demasiado benevolente, como los casos aquí estudiados de «ceguera ante los hechos» o «imprudencia dirigida a un fin». Según este autor, la «ceguera ante los hechos» o «imprudencia dirigida a un fin» es «aquél desconocimiento que el propio autor no valora como una carencia de su orientación en el mundo porque el ámbito material del objeto desconocido carece de interés para él».

Para Jakobs el dolo refleja un defecto volitivo del sujeto mientras que la imprudencia es un defecto cognitivo. La imprudencia debe pensarse menos que el dolo porque el error en la cognición supone una mala orientación en el mundo para el individuo que la sufre, y esto puede desembocar a su vez en un perjuicio para él mismo (lo que Jakobs denomina pena natural). La imprudencia merece un castigo inferior al dolo debido al error de cognición que sufre el individuo al realizar el hecho delictivo, y este error de cognición se hace patente cuando es el propio sujeto quien termina sufriendo las consecuencias de su actuar (dichas consecuencias no siempre se darán, pero el peligro de sufrirlas sí estará siempre ya que cuando un individuo obra con error siempre le amenazará el riesgo de una pena natural). A diferencia de esto, el dolo supone un defecto volitivo, es decir, un «no querer adecuarse al derecho»; y al no haber aquí un error en la cognición es posible que el sujeto adecúe su comportamiento para no sufrir las consecuencias de sus actuaciones e integre el resultado previsto en su cálculo de costes y beneficios.

Esta definición de dolo como «defecto volitivo» guarda relación con la idea de «intención ilícita» antes mencionada; sin embargo, el concepto de Jakobs se muestra en términos negativos – el dolo ya no es «querer dañar un BJ» sino «no querer adecuarse al derecho», y abre la puerta a que sean castigados como dolosos los hechos en los que el sujeto si bien no tenía una intención explícita de dañar el bien jurídico, le era indiferente dañarlo o no. «No querer» pesa más que «no saber» porque el sujeto que no quiere comportarse según derecho está viendo lo que hace y asume el resultado de su actuación. En estos términos, la ignorancia deliberada sería un defecto cognitivo derivado de un defecto volitivo, y es este el motivo por el que se tiene que castigar con las mismas penas que las dispuestas para el dolo. Ya que lo que se esconde verdaderamente detrás del desconocimiento no es un error de cognición (que justificaría la pena estipulada para la imprudencia) sino un defecto de la voluntad. La ignorancia deliberada sería un desconocimiento provocado por el propio sujeto debido a que no tiene interés en modificar su conducta, el sujeto no quiere saber más de lo que ya sabe porque le es indiferente el resultado que pueda provocar y no profundiza en

los elementos de la situación para poder seguir adelante con la actuación que sí le interesa realizar.

Por lo tanto, la razón para tratar acciones como imprudentes no se encuentra en las decisiones morales a corto plazo, sino en las decisiones morales a largo plazo (actitud del autor frente al Derecho). Jakobs asume que lo único importante para el castigo pasa a ser la mayor o menor fidelidad jurídica y lo decisivo dejaría de ser qué tipo de hecho cometió el sujeto para tenerse en cuenta exclusivamente la valoración de la fidelidad manifestada en el hecho. Como resultado, el hecho típico queda convertido, no en el objeto del conocimiento y voluntad o decisión consciente del autor, sino en una mera condición objetiva de punibilidad.

3. Importancia de las razones que llevan al desconocimiento

Como se ha ido adelantando, los casos de ignorancia deliberada «no son casos en los que el sujeto prefiera no saber, sino que prefiere no saber más porque no le interesa dejar de hacer lo que está haciendo» (dolo como indiferencia) o porque se está asegurando una excusa como estrategia criminal (esta idea podría acercarse más a un concepto de dolo como intención).

Aristóteles ya advirtió que «es quizá necesario para los que reflexionan sobre la virtud definir lo voluntario y lo involuntario, y es también útil para los legisladores, con vistas a recompensas y castigos». Además, distingue tres tipos de acciones: las voluntarias, las involuntarias y las no-voluntarias; explicando que «todo lo que se hace por ignorancia es no-voluntario, e involuntario lo que se hace con dolor y pesar. En efecto, el que hace una cosa cualquiera por ignorancia sin sentir el menor desagrado por su acción, no ha obrado voluntariamente puesto que no lo hacía a sabiendas, pero tampoco involuntariamente, ya que no sentía pesar».

No se entrará a discutir aquí si las acciones involuntarias deben ser definidas como aquellas en las que el sujeto que las realiza sufre dolor y pesar, idea que, por otro lado, guarda bastante relación con la noción de pena natural de Jakobs como método para justificar el diferente tratamiento punitivo entre imprudencia y dolo. Pero sí considero de importancia la clasificación de Aristóteles, dividiendo las acciones humanas en tres tipos, que refleja la relevancia de comprender que no toda ignorancia convierte una acción en involuntaria ni tampoco toda ignorancia hace de una acción voluntaria, sino que en casos de ignorancia se deberá dar un paso más allá para observar qué fue lo que llevó a ese estado de desconocimiento y poder establecer si la acción realizada fue voluntaria o involuntaria. En consecuencia concluye que resulta comprensible que los legisladores castiguen a los que cometen malas acciones por una ignorancia de la que ellos mismos son responsables y, en general, a todos los que ignoran por su propia negligencia.

Nuestra ley valora solamente la falta de conocimiento al determinar la pena merecida para cada acción, sin tener en cuenta los motivos que llevan a ese déficit cognitivo. Pero la solución al problema de la ignorancia deliberada radica más en las razones que llevan al sujeto a no querer saber que en el carácter deliberado del desconocimiento. Determinados supuestos de ignorancia deliberada merecen el mismo tratamiento punitivo que los casos de dolo eventual porque en ambas situaciones se constata una expresión de indiferencia igualmente grave.

V. REPERCUSIONES EN EL CONCEPTO DE DOLO

Aceptar que determinados casos de ignorancia deliberada merecen el mismo tratamiento punitivo que el dolo, sin que exista conocimiento de los elementos del tipo por parte del autor, repercute inevitablemente en el concepto actual de dolo entendido como «conocimiento» o «voluntad y conocimiento». Por lo que se deberá reflexionar sobre la modificación de dicha definición.

Frente a esta pregunta de «¿cómo debe definirse el dolo a partir de ahora?» se han presentado varias propuestas que se analizan a continuación:

La solución de Jakobs consiste en abandonar la vinculación del concepto de dolo con los hechos psíquicos. Así, el dolo pasaría a definirse como una «expresión de hostilidad o indiferencia grave hacia un determinado interés, manifestado en la realización de una conducta objetivamente típica». Pero esta solución puede acarrear problemas prácticos, ya que los conceptos «indiferencia» y «hostilidad» son demasiado vagos y hacen muy complicada su aplicación por parte de jueces y tribunales. En similares términos se pronuncia Cancio, al afirmar que «el reciente discurso de Jakobs en el sentido de que los elementos de la imputación subjetiva serían indicadores de la concurrencia [del]... déficit de una fidelidad insuficiente al ordenamiento jurídico, es al menos ambiguo terminológicamente [...] porque lo que se supone que indica se encuentra fuera de la estructura de imputación».

La segunda solución, propuesta por Ragués en su libro, es mantener la tradicional referencia a los hechos psíquicos en la definición general, pero dando entrada en ella a los casos de ignorancia deliberada. El dolo podría definirse como «la realización de una conducta con conocimiento (y voluntad) de la concurrencia de los elementos típicos o ignorando deliberadamente su concurrencia». El problema reside en que aparecen bajo el concepto de dolo situaciones tan distintas como el conocimiento y la ignorancia. Además, plantea el problema de que no todas las situaciones de ignorancia deliberada merecen el tratamiento del dolo.

Otra solución podría consistir en referirse a la ignorancia deliberada como una excepción, ya que los casos de ignorancia deliberada *stricto sensu* son pocos en la práctica. Pero aunque no sean muy habituales, estos casos obligan a revisar el concepto mayoritario de dolo si se pretende que abarque todos los hechos que merecen la pena del delito doloso.

Una última solución vendría de la mano de Feijoo, entendiendo dolo como infracción de un deber directo de evitación e imprudencia como infracción de un deber de cuidado. Según este autor la pena debe ser proporcional a la lesividad social de la conducta. Las conductas imprudentes son menos lesivas para el desarrollo de la vida social porque el hecho imprudente es más tolerable desde la perspectiva de la pervivencia de la configuración del orden social (son menos necesarias las normas de cuidado y precaución que las que establecen deberes directos de evitación). Lo decisivo a efectos de imputación jurídico-penal no es que el sujeto quiera infringir un deber, sino que existe una decisión contraria a deber. La diferencia entre el injusto doloso y el imprudente depende de la relevancia social de los deberes: la lesividad de la conducta no depende de la intención del autor, sino de la importancia de los deberes que infringe. El tipo objetivo en los casos de responsabilidad dolosa e imprudente es el mismo, por lo que el diferente tratamiento que el ordenamiento dispensa a ambos estriba en la diversa relevancia de los deberes que se infringen. En este sentido un homicidio imprudente se pena menos que el doloso porque el deber de cuidado infringido es menos relevante que el deber directo de «no matar».

VI. CONCLUSIONES FINALES

Este análisis superficial de la teoría de la ignorancia deliberada permite apreciar su relación directa con la normativización del concepto de dolo. La ignorancia deliberada posibilita castigar como dolosas conductas en las que pese a no haber conocimiento de los elementos del tipo por parte del sujeto, este debió haberlos conocido. Como se puede observar en el repaso al uso de la ignorancia deliberada por el TS, en muchas ocasiones los indicios que se utilizan para probar que el sujeto efectivamente conoció los elementos del tipo se confunden y entremezclan con los indicios de la ignorancia deliberada (indicios de que ese sujeto en esa situación debió conocer los elementos del tipo). Esto se debe a que si aceptamos la imposibilidad de averiguar verdaderamente lo que estaba pasando en la mente del individuo cuando delinquiró, los indicios del conocimiento son los mismos que los indicios de lo que se debió conocer, ya que lo que se viene haciendo al imputar dolo es atribuir lo que un sujeto X conoció en base a lo que debería haber conocido en determinadas circunstancias y condiciones. Por lo tanto, el examen de esta figura demuestra que no es el conocimiento de los elementos del tipo lo que verdaderamente castigamos, sino una actitud del agente, actitud que puede existir tanto en los casos de conocimiento como de desconocimiento.

De esta forma, con la introducción de la ignorancia deliberada se abandona la constatación de elementos subjetivo-individuales en la imputación del dolo y se da una «aproximación a una concepción del dolo como forma de imputación en la que se atribuye externamente una determinada actitud al agente». Este proceso corresponde con el lema de la «normativización». El camino hacia esta normativización consiste en, primero, «eliminar la voluntad del concepto tradicional de dolo, de modo que el único referente debe estar en

los conocimientos». Y el segundo paso es «entender la constatación de dicha representación también como proceso de atribución». Así, con la inserción del nuevo principio de ignorancia deliberada se pretende cumplir con el segundo paso y entender la constatación de la representación por parte del sujeto como un juicio de atribución.

Por consiguiente, si la finalidad de la figura aquí examinada es colaborar en la construcción de un nuevo concepto de dolo, creo necesario trabajar directamente sobre este nuevo concepto normativo y prescindir de la ignorancia deliberada, figura que, así utilizada, genera más oscuridad que luz. Parece que la tendencia a la normativización del dolo (primero eliminando el elemento volitivo del dolo y ahora transformando la prueba del elemento cognitivo en una asignación) está presente en la jurisprudencia del TS, y la ignorancia deliberada es reflejo de dicha tendencia. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la introducción de la ignorancia voluntaria en nuestra jurisprudencia ha estado rodeada de gran confusión, por lo que considero conveniente reiterar que sería una solución más adecuada ocuparse abiertamente del concepto de dolo, sus límites y casos a cubrir.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- CANCIO MELIÁ, M., «¿Crisis del lado subjetivo del hecho?», en *Dogmática y Ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, Madrid (Marcial Pons), 2004.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B., «La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial», *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm 3, 2015, pp. 1-23.
- FEIJOO SÁNCHEZ, B., «Mejor no saber...más. Sobre la doctrina de la ceguera provocada ante los hechos en Derecho penal», *Discusiones*, núm 13, vol. 2, 2013, pp. 101-138.
- HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, L., «Sobre el modesto principio de que la ignorancia del Derecho no excusa de su cumplimiento», en *Cuestiones contemporáneas de Teoría Analítica del Derecho*, Madrid (Marcial Pons), 2011, pp. 99-127.
- JAKOBS, G., *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-pena*, Madrid (Civitas), 2003.
- MANRIQUE Pérez, M.L., «¿Mejor no saber? Algunas consideraciones sobre la atribución de responsabilidad penal en caso de ignorancia», *Discusiones*, núm 13, vol. 2, 2013, pp. 79-100.
- MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, Barcelona (Reppertor), 2015.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F., «La cuadratura del dolo. Problemas irresolubles, sorites y Derecho penal», en *libro Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid (Civitas), 2005, pp. 691-742.

RAGUÉS I VALLÈS, R. (2013). «A modo de contrarréplica: la ignorancia deliberada y su difícil encaje en la teoría dominante de la imputación subjetiva», *Discusiones*, núm 13.2, 2013, pp. 139-166.

RAGUÉS I VALLÈS, R., *La ignorancia deliberada en Derecho penal*. Barcelona (Atelier), 2007.

RAGUÉS I VALLÈS, R., *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona (JM Bosch), 1999.