

LA DOCTRINA DE LA IGNORANCIA DELIBERADA

AUTOR: CIRO ENRIQUE MENDUIÑA NÚÑEZ VELA

NIUB: 20018633

TUTOR: DR. VÍCTOR GÓMEZ MARTÍN

TRABAJO DE FIN DE GRADO

CURSO 2021-2022

DERECHO PENAL (A1)

UNIVERSIDAD DE BARCELONA

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado trata sobre la doctrina de la ignorancia deliberada y las cuestiones que plantea su aplicación tanto en la dogmática como en la jurisprudencia. Desde que fue adoptada por nuestro Tribunal Supremo la utilización de esta figura se ha extendido a diversos delitos. Se intentará realizar una aproximación a los elementos conceptuales de esta doctrina y se analizarán los riesgos que entraña su admisibilidad respecto a las garantías constitucionales y a los elementos tradicionales de la teoría del delito.

También se expondrán los problemas que plantea su aplicación práctica de forma específica en determinados delitos económicos y de empresa. La exposición tendrá una estructura compuesta por cuatro partes: una aproximación general a la figura, un análisis de la jurisprudencia en la materia, una exposición de las posturas doctrinales y una descripción de las cuestiones que se plantean en los delitos económicos en particular.

Palabras clave: Ignorancia deliberada, *willful blindness*, dolo, delincuencia económica.

ABSTRACT

This project deals with willful blindness and the questions raised by its application in both dogmatics and jurisprudence. Since it was adopted by our Supreme Court, the use of this figure has been extended to various crimes. An attempt will be made to approximate the conceptual elements of this figure and the risks involved in its admissibility with respect to constitutional guarantees and traditional elements of the theory of crime will be analyzed.

It will also set out the problems posed by its specific practical application in certain economic and business crimes. This project will have a structure composed of four parts: a general approach to the figure, an analysis of the jurisprudence in the matter, an exposition of the doctrinal positions and a description of the issues that arise in economic crimes.

Keywords: Deliberate ignorance, willful blindness, economic crime, intent.

Índice de contenidos

| | |
|---|----|
| LA DOCTRINA DE LA IGNORANCIA DELIBERADA..... | 1 |
| I. LA IGNORANCIA DELIBERADA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO-PENAL.... | 4 |
| 1. Conceptualización general de la materia..... | 4 |
| 2. La doctrina de la <i>willful blindness</i> | 4 |
| 3. La ignorancia deliberada en la dogmática penal..... | 6 |
| 4. Cuestiones concretas relativas al dolo..... | 7 |
| 5. La prueba del dolo..... | 11 |
| II. LA IGNORANCIA DELIBERADA EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA..... | 13 |
| 1. Origen de la doctrina..... | 13 |
| 2. Consolidación de la doctrina..... | 14 |
| 3. La expansión hacia otras figuras delictivas..... | 15 |
| 4. Jurisprudencia crítica con los posibles riesgos..... | 16 |
| 5. Criterios de admisión..... | 18 |
| III. CUESTIONES DOCTRINALES SOBRE LA IGNORANCIA DELIBERADA..... | 21 |
| 1. La ignorancia deliberada no es necesaria: la figura del dolo y la <i>actio libera in causa</i> | 21 |
| 2. Las teorías de distinción del dolo eventual como posible solución..... | 25 |
| 3. El dolo como indiferencia según <i>Jakobs</i> y otras posibilidades..... | 27 |
| 4. La ignorancia deliberada es peligrosa: principio de legalidad y principio de culpabilidad..... | 29 |
| IV. LA IGNORANCIA DELIBERADA EN LA DELINCUENCIA ECONÓMICA Y DE EMPRESA..... | 32 |
| 1. La jurisprudencia y la ignorancia deliberada en delitos económicos..... | 32 |
| 2. Formas de tratamiento de la ignorancia deliberada en casos concretos..... | 35 |
| 3. Críticas a la ignorancia deliberada desde la jurisprudencia..... | 38 |
| 4. La ignorancia deliberada en casos de delegación de funciones..... | 40 |
| V. CONCLUSIONES..... | 43 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 47 |

I. LA IGNORANCIA DELIBERADA EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO-PENAL

1. Conceptualización general de la materia

El objeto de esta exposición es realizar un análisis de la doctrina jurisprudencial de la ignorancia deliberada. Se trata de una construcción teórica, importada por el Tribunal Supremo, cuyo origen se encuentra en la institución angloamericana de la *willful blindness*¹. Atendiendo a esta doctrina, se reputará dolosa la conducta del sujeto que de forma voluntaria renuncie a adquirir ciertos conocimientos que, de haberlos tenido en el momento de realizar el tipo penal, hubieran llevado a la apreciación de dolo². O, en otras palabras, aquel que infrinja de manera intencionada su deber de obtener determinados conocimientos deberá ser castigado con la misma pena que se impondría a quien cuente efectivamente con el grado de representación suficiente para el delito de que se trate. Fue una sentencia del Tribunal Supremo de 10 de enero del año 2000³ la que expresó por vez primera “que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir, quien no quiere saber aquello que puede y debe conocer, beneficiándose de esta situación [...], está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y, por tanto, debe responder de sus consecuencias”. Con enunciados similares, el Tribunal se ha pronunciado sucesivamente sobre esta teoría hasta la actualidad⁴. Y, si bien esta doctrina empezó a aplicarse en España fundamentalmente en casos de tráfico de drogas, su aplicación ha terminado por extenderse a supuestos de criminalidad económica y empresarial⁵. La ignorancia deliberada ha sido sometida a diversas críticas por parte de la doctrina, e incluso por una parte de la jurisprudencia, como se expondrá más adelante⁶. En este trabajo interesa resaltar los diversos problemas que plantea esta construcción teórica, prestando atención a su aplicación en un sector tan complejo como la criminalidad económica.

2. La doctrina de la *willful blindness*

Como ya se ha señalado, la ignorancia deliberada procede de la *willful blindness*, figura utilizada en el Derecho inglés. Si bien la traducción literal de esta expresión inglesa sería “ceguera voluntaria”.

1 FERNÁNDEZ BUDAJIR, G. *Aproximación al concepto de willful blindness y su tratamiento en criminal law*, tesis doctoral inédita, 2018, p. 18; RAGUES I VALLÈS, R. *Ignorancia deliberada en Derecho penal*, 2ª reimpresión, Barcelona (Atelier), 2007, p. 22.

2 RAGUES I VALLÈS, R., -2007, p. 22.

3 STS 16/2000 (Sala Segunda), de 10 de enero de 2000 (núm. 1637/1999), FJ 5.

4 FEIJOO SÁNCHEZ, B. “La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial”, InDret penal, 2015.

5 SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.) *Lecciones de Derecho penal económico y de la empresa. Parte general y Parte especial*, Barcelona (Atelier), 2020, p. 177.

6 CORCOY BIDASOLO, M., GÓMEZ MARTÍN V. (Dir.) *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y Parte especial*, 2ª ed., Barcelona (Tirant lo Blanch), 2020, pp. 118-120.

El desarrollo de la *willful blindness* en el *common law* ha sido puramente jurisprudencial⁷ y su aplicación se orienta a aquellos delitos que requieren un elemento cognitivo para su realización. A efectos ilustrativos sería conveniente realizar un breve esbozo de los componentes del delito en el Derecho inglés⁸. El sistema jurídico penal en el *common law* se basa en el principio de “*actus non facit reum, sit mes rea*”, o, en inglés, “*the act does not make a person guilty unless the mind is also guilty*” (léase, la realización de un hecho no hace culpable a una persona a menos que su mente también lo sea).

Este principio implica que para que exista responsabilidad criminal deben concurrir esencialmente dos requisitos: la existencia de un elemento objetivo o externo, que se concreta con la realización de un acto físico, voluntario e ilícito por parte del sujeto (el llamado *actus reus*); y la concurrencia de un elemento interno o subjetivo, que está constituido por la mente culpable del sujeto al momento de realizar el hecho (la denominada *mens rea*). A los dos anteriores presupuestos se añade que la conducta voluntaria (*actus reus*), con la correspondiente disposición mental (*mens rea*), haya causado (*causation*) un resultado dañoso (*social harm*), sin que concurren elementos que excluyan la responsabilidad (llamados *defenses*). Así pues, la *mens rea* vendría a ser la disposición mental del sujeto activo al momento de realizar el hecho ilícito⁹.

El Derecho norteamericano intenta facilitar la inteligibilidad del aspecto subjetivo del delito (la *mens rea*) distinguiendo cuatro elementos de culpabilidad¹⁰: *purpose*, *knowledge*, *recklessness*, y *negligence*. El primer elemento consiste en la intención o propósito de realizar cierta conducta o conseguir un determinado estado de cosas: el autor conoce y *desea* realizar los elementos objetivos del delito. El segundo elemento consiste en el conocimiento de la realización de esos elementos objetivos: existe conciencia y certeza de que el hecho se va a producir pero el autor no desea que éste se produzca. En tercer lugar, una persona actúa con *recklessness* cuando desatiende, desprecia conscientemente o es indiferente ante un riesgo sustancial de la producción de una conducta criminal o un resultado dañoso. Finalmente, existe *negligence* cuando, no habiendo sido consciente, el sujeto hubiera debido haber advertido el riesgo teniendo en cuenta los estándares básicos de cuidado¹¹. Atendiendo a la doctrina de la *willful blindness*¹² en los términos del *common law*, se puede considerar que una persona tiene conocimiento (*knowledge*) cuando teniendo sospechas sobre determinados hechos evita consultar información o no profundizar sobre la verdad porque desea permanecer en su situación de ignorancia. Así pues, se equipara el desconocimiento provocado sobre los elementos objetivos del delito al conocimiento efectivo de los mismos, a fin de imputar el hecho delictivo al autor (cuando dicho delito exija el conocimiento como componente del *mens rea*). El primer caso en que se plantea esta doctrina tiene lugar en Inglaterra y

7 FERNÁNDEZ BUDAJIR, G., 2018, p. 124.

8 FERNÁNDEZ BUDAJIR, G., 2018, p. 92 y ss.

9 Si bien existen delitos que no requieren la concurrencia de la *mens rea*. Son los llamados delitos de responsabilidad estricta (*strict liability*), que en nuestro sistema penal continental constituirían responsabilidad objetiva.

10 FERNÁNDEZ BUDAJIR, G., 2018, p. 111 y ss.

11 Este estándar se mide en base a un baremo del hombre razonable.

12 También se utilizan de forma indistinta los términos *conscious avoidance* (evitación consciente), *contrived ignorance* (ignorancia artificial), *willful ignorance* (ignorancia voluntaria), *deliberate ignorance* (ignorancia deliberada), *purposeful avoidance* (evasión intencional), etc.

fue el de Regina V. Sleep¹³, cuya sentencia data de 1861. El supuesto versaba sobre una malversación de bienes de dominio público y se requería probar que el sujeto activo tenía conocimiento de que dichos bienes eran de titularidad estatal. La resolución declaró que la abstención intencionada de adquirir esos conocimientos era equiparable a la representación o conocimiento efectivo. Posteriormente, la Corte Suprema de los Estados Unidos¹⁴ manifestó lo siguiente: “El propósito infractor es la esencia del presente delito. Si el oficial certifica un cheque con la intención de que el emisor obtenga dinero del banco pese a no tener fondos, dicha certificación no sólo es ilícita, sino que se le puede imputar el propósito específico de violar la ley. Y este mal propósito puede presumirse cuando el oficial se mantiene deliberadamente en la ignorancia acerca de si el librador tiene o no dinero en el banco o cuando muestra una indiferencia crasa (*grossly indifferent*) respecto de su deber de asegurarse de tal circunstancia”.

A partir de este momento se incrementa sustancialmente el número de supuestos en que se admite la ceguera voluntaria en alguna de sus denominaciones, e incluso comienza a expandirse hacia prácticamente la totalidad de países que siguen la cultura del *common law*¹⁵.

3. La ignorancia deliberada en la dogmática penal

La ignorancia deliberada se puede enmarcar como una cuestión relativa a la parte subjetiva del tipo doloso. La doctrina mayoritaria entiende que la función de esta doctrina es calificar como dolosos determinados supuestos¹⁶. Por consiguiente, a fin de comprender las posibles consecuencias de esta figura es pertinente realizar una breve y básica contextualización de la cuestión bajo el prisma de la dogmática jurídico-penal. Para que una conducta se pueda considerar penalmente antijurídica se exige como presupuesto la nota de tipicidad. Generalmente se sostiene que el tipo de injusto penal en su composición precisa siempre de una parte subjetiva, o interna de la conducta, y de una parte objetiva, o externa de la misma¹⁷. Esto es, la conducta típica deberá reunir elementos que fundamenten positivamente la antijuridicidad penal: elementos objetivos de carácter descriptivo y normativo-valorativo y aspectos subjetivos o internos. Esto se debe a que la conducta supone una unidad interno-externa¹⁸. La parte subjetiva del tipo está constituida por el dolo en los delitos dolosos y en los delitos imprudentes ésta se caracteriza por la ausencia de dolo. Generalmente se define el dolo en base a los conceptos de conciencia y voluntad, en cuya definición se puede matizar que el dolo

13 FERNÁNDEZ BUDAJIR, G., 2018, p. 125; RAGUES I VALLÈS, R., 2007, p. 65 y ss.

14 En el caso *Spurr v. United States*. Citado por RAGUES I VALLÈS, R., 2007, p. 67.

15 FERNÁNDEZ BUDAJIR, G., 2018, p. 149.

16 CORCOY BIDASOLO, M. / GÓMEZ MARTÍN V. (Dirs.), *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y Parte especial*, 2ª ed., Barcelona (Tirant lo Blanch), 2020, p. 118. Posteriormente se analizarán las críticas que se han formulado a la aplicación de la ignorancia deliberada en nuestro ordenamiento.

17 MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M., *Manual de Derecho penal. Parte General*, 10ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2019, p. 249 y ss.; LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho penal. Parte General*, 3ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2016, p. 221 y ss.; ROXIN C. *Derecho penal. Parte General*, Madrid (Thomson Civitas), 2006, p. 302 y ss.; JESCHECK, H. *Tratado de Derecho penal. Parte General*, 5ª ed., Granada (Comares), 2002, p.164 y ss.

18 MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, 10ª ed., Barcelona (Reppertor), 2015, p. 178.

típico¹⁹ (que aquí nos ocupa) implica simplemente la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo penal. Asimismo, la doctrina suele diferenciar fundamentalmente tres clases de dolo. En primer lugar, el dolo directo de primer grado o intención, en que el sujeto persigue la realización del delito: quiere el resultado típico. En segundo lugar, el dolo directo de segundo grado o “dolo de consecuencias necesarias”: el sujeto persigue otro objetivo, pero conoce que su conducta se encamina de forma segura o casi segura a la realización del tipo delictivo. Y, finalmente, el dolo eventual o condicionado: el autor no se plantea la realización del delito como una consecuencia inevitable, pero se lo representa como posible²⁰. El dolo eventual plantea problemas para distinguirse de la culpa consciente (una manifestación del tipo imprudente), en que el sujeto también se representa el delito como posible. Para dar respuesta a esta cuestión existen diversas posturas: se puede partir de la teoría del consentimiento o la aprobación, la teoría de la probabilidad, la teoría de la indiferencia, o las teorías mixtas o eclécticas. Analizaremos estas cuestiones en el siguiente apartado.

El desconocimiento de alguno o todos los elementos objetivos del tipo determinará la ausencia de dolo (por falta del presupuesto intelectual). Esto es lo que se conoce como error de tipo. Este error puede ser vencible (si pudiera haberse evitado observando la debida diligencia), y dar lugar a un tipo imprudente en los casos en que se admita, o invencible (si incluso actuando con diligencia, hubiera sido inevitable incurrir en él), y llevar a la impunidad del sujeto²¹. La ignorancia deliberada se trataría de una cuestión relativa al tipo subjetivo porque la inclusión de ciertas conductas de ceguera voluntaria en el concepto de dolo podría entrar en conflicto con el esquema que se ha esbozado de forma genérica.

Las posiciones doctrinales al respecto pivotan fundamentalmente sobre tres consideraciones. Se ha sostenido que esta institución es innecesaria, puesto que los supuestos a los que se pretende aplicar se podrían afrontar mediante las figuras tradicionales (como el dolo eventual o la *actio libera in causa*). Asimismo, se ha esgrimido que la admisión de la ignorancia deliberada entraña ciertos riesgos o peligros y, en consecuencia, debería desestimarse en nuestro ordenamiento jurídico²². Finalmente, existe una postura que defiende la posible existencia de casos no cubiertos por el esquema tradicional de la parte subjetiva del tipo y que, por tanto, esta figura supliría ese vacío. Antes de analizar pormenorizadamente estas cuestiones, convendría revisar cuestiones relativas a la prueba del dolo y analizar el tratamiento jurisprudencial que se ha dado a la ignorancia deliberada para poder determinar con precisión qué componentes la conformarían.

4. Cuestiones concretas relativas al dolo

A causa de los matices que llevan implícitos los problemas que se expondrán a lo largo del análisis de la ignorancia deliberada, resulta imprescindible profundizar en los

19 MIR PUIG, S., 2015, p. 267. Mir Puig distingue tres grados o niveles de dolo: el dolo típico, el dolo referido al hecho antijurídico y el dolo completo en la imputación personal (*dolus malus*).

20 MIR PUIG, S., 2015, p. 270.

21 MIR PUIG, S., 2015, p. 278 y ss.

22 Una crítica recurrente a la admisión de la ignorancia deliberada es que esta doctrina llevaría a eludir la prueba del conocimiento, porque sería equivalente a la existencia del mismo.

elementos del concepto de dolo y en su delimitación con la culpa consciente, que se ha esbozado en el apartado anterior.

El concepto de dolo ha evolucionado con el paso del tiempo: desde la concepción clásica del dolo como *dolus malus*, pasando por la influencia del finalismo, hasta las formas actuales de entender el dolo²³. Asimismo, desde hace tiempo existe un debate sobre si el dolo precisa de los elementos de conciencia y voluntad (teoría de la voluntad) o únicamente el conocimiento (teoría de la representación)²⁴. Si bien la doctrina mayoritaria aboga por exigir conocimiento y voluntad. Puesto que la doctrina de la ignorancia deliberada afectaría al dolo típico, es preciso definir los presupuestos (conocimiento y voluntad) que integrarían ese dolo referido a los elementos del tipo penal.

En primer lugar, para actuar dolosamente se exige un elemento cognoscitivo o intelectual: el sujeto debe conocer los elementos que caracterizan objetivamente su acción como una conducta típica. Pero debe matizarse que no es necesario que el conocimiento del sujeto sea exacto y se oriente a cada elemento objetivo del tipo. Sino que basta un conocimiento de carácter aproximado al significado social o jurídico de esos elementos. Es lo que se conoce como “valoración paralela en la esfera del profano”²⁵. En segundo lugar, en general se sostiene que para actuar dolosamente no basta con conocer los elementos del tipo, sino que es preciso también querer realizarlos (elemento volitivo). Esta voluntad de realizar los elementos del tipo por parte del sujeto se pone de manifiesto tanto en el dolo directo (porque desea producir el hecho típico o lo quiere forzosamente para conseguir otro objetivo), como en el dolo eventual (en forma de aceptación o consentimiento ante la posibilidad de que se produzca el hecho).

Las teorías del conocimiento o la representación consideran que no es necesario constatar una actitud interna como la voluntad, en contra de lo que sostienen las teorías de la voluntad. A juicio del profesor Mir Puig²⁶, puede matizarse la cuestión partiendo de que a partir del comportamiento humano voluntario, en cuanto se conocen los elementos que lo hacen típico, deviene la voluntad que conformaría el dolo. En otras palabras, el dolo sería en realidad la *voluntad consciente* que resulta de la suma del conocimiento de los elementos típicos a la voluntariedad (consciente) del comportamiento humano. El objeto de conocimiento (los elementos objetivos del tipo) se convertiría así en el objeto de la voluntad. Esta voluntad resultante se manifestaría como un “querer” en el sentido de como mínimo *aceptar* (al menos como dolo eventual) la realización de los elementos típicos.

El elemento de la voluntad se presenta como implícito en la conducta típica, a mi juicio, porque es inherente a la conciencia del sujeto al realizar esa conducta. Puede discutirse si las circunstancias externas (sociales, jurídicas, etc.) determinan la voluntad del individuo, quien decide realizar tal o cual cosa en función de factores arbitrarios.

Pero con independencia de las propias motivaciones personales, que podrían estar determinadas por cuestiones externas (como su educación, etc.), difícilmente puede negarse que una decisión sea voluntaria por cuanto provenga de una disposición

23 MIR PUIG., 2015, p. 266 y ss; LUZÓN PEÑA, D.M. 2016, p. 226 y ss.

24 MIR PUIG., 2015, p. 268.

25 MIR PUIG., 2015, p. 269; MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., 2015, p. 252.

26 MIR PUIG., 2015, p. 268.

(meditada, espontánea, etc.) de un agente *consciente*. Desde una perspectiva más amplia, también se debe en cuenta que existen delitos en la Parte Especial que exigen la concurrencia de determinados elementos volitivos, como el ánimo de apropiación en el hurto.

En consecuencia, la voluntad en realidad se plantea en términos de disposición (consciencia) y no en referencia a actitudes internas del sujeto. A mi humilde modo de ver, el planteamiento de un elemento volitivo del dolo típico podría ser necesario como mínimo para determinar la concreta modalidad dolosa: esto es, si del conjunto de elementos objetivos esa voluntad conlleva *querer* siquiera sea en el sentido de *aceptar*.

En el tema que nos ocupa, resulta de interés destacar cómo se adaptaría este esquema a la ignorancia deliberada. El que se pone en situación de ceguera ante los hechos está realizando un comportamiento humano voluntario (consciente). El problema surge en el momento en que debemos valorar si dicho comportamiento voluntario puede sumarse a un conocimiento de los elementos típicos que permitan apreciar como mínimo la existencia de dolo eventual.

Es una cuestión problemática porque si como indica la doctrina objeto de estudio, esto es, si durante la realización del tipo el sujeto siempre se mantiene en una situación de desconocimiento, no podríamos realmente apreciar que dicho sujeto quiera la realización de los elementos del tipo siquiera sea como *aceptar* su posible realización.

Ello se pondría de manifiesto en los casos de ignorancia deliberada *stricto sensu* (que trataremos posteriormente), en los cuales el sujeto busca y consigue desconocer incluso los elementos mínimos necesarios sobre los elementos del tipo. En este supuesto, cabe plantearnos si equiparar la ignorancia deliberada con el dolo eventual es admitir que el criterio de la voluntad pesa más que el criterio del conocimiento.

Se puede sostener que lo que implica la ignorancia deliberada es más bien que el conocimiento potencial es el que viene a sustituir del conocimiento efectivo, renunciando al elemento volitivo del dolo. Sin embargo, pareciera que el fundamento del castigo de los supuestos de ignorancia deliberada es el hecho de que el sujeto decide mantenerse en desconocimiento (*busca no conocer*) con la motivación de eludir responsabilidades.

En la medida en que su decisión (consciente) consiste en no informarse durante toda la realización del tipo, teniendo sospechas de la posible ilicitud de su conducta, se está expresando un comportamiento voluntario con *determinada motivación*. Esa persistencia en no conocer, motivada por una *concreta finalidad*, es lo que realmente diferenciaría un supuesto de ignorancia deliberada de un error de tipo. El sujeto *quiere* mantenerse tras el velo de la ignorancia porque *quiere* evitar responsabilizarse o asumir riesgos propios.

Si ello es así, es pertinente plantearnos si lo realmente relevante en estos casos es que se da mayor peso al elemento volitivo que al conocimiento mismo (a pesar de que, como hemos indicado, es el conocimiento, que sumado a un inicial comportamiento voluntario, el que permite dar como resultado el elemento de la voluntad en el sentido de como mínimo aceptar). El trato que se da al conocimiento consiste en, más que relegarlo a un segundo plano, admitir no ha de concurrir de forma precisa sobre ninguno de los elementos del tipo.

Otra cuestión es la referida a la necesidad tanto del elemento cognitivo, como del elemento volitivo. El criterio de la voluntad es necesario en tanto viene implícito en el propio comportamiento humano, que se tiene en cuenta en todo análisis sobre una posible conducta delictiva. Pero siendo el dolo la suma entre dicho comportamiento voluntario al conocimiento del sujeto para determinar lo que éste quiere, es pertinente preguntarnos si otorgar mayor peso a la voluntad del agente que al conocimiento con que éste cuenta al efectuar su conducta es coherente con la teoría del delito, o si podría hacer temblar sus cimientos.

Asimismo, es particularmente relevante exponer las teorías que se han formulado para diferenciar los casos de dolo eventual de los supuestos de culpa consciente. Ya que el dolo eventual es objeto de escritos doctrinales que lo presentan como posible solución a los casos de ignorancia deliberada. Para distinguir el dolo eventual de la imprudencia se han formulado las siguientes teorías²⁷: En primer lugar, la teoría del consentimiento o de la aprobación (también expresada como teoría de la voluntad o de la aceptación). Según esta teoría, una persona actúa con dolo eventual si, planteándose la eventualidad de la producción del tipo penal, consiente en ella, la acepta o la aprueba. Suele plantearse la cuestión acudiendo a una fórmula hipotética de Frank²⁸: si el agente hubiera podido saber que el hecho típico se produciría con seguridad, y habría actuado a pesar de ello, concurre dolo eventual. Sin embargo, esta teoría resulta criticable porque llevaría a confirmar la existencia de dolo eventual en supuestos de conciencia sobre un escaso peligro objetivo o a apreciar culpa consciente en situaciones de peligro extremo, en función de la actitud interna del sujeto de oposición al resultado. También se objeta que una situación donde el agente pudiera saber con seguridad si el delito se producirá o no sea comparable a la realidad práctica, donde hay incertidumbre sobre dicha producción del resultado o sobre el concreto delito que se realizaría.

En segundo lugar, se esgrime como solución la teoría de la representación o de la probabilidad (o posibilidad). Como extremo opuesto a la anterior teoría, el criterio relevante para este postulado es la representación de un cierto grado de probabilidad de la producción del hecho. Existe dolo eventual cuando el autor se representa el hecho como de muy probable producción y a pesar de ello actúa. Concorre culpa consciente o *con representación* si la probabilidad es muy lejana o remota. Este análisis se debe realizar sin depender de que el sujeto admita, desapruebe o sea indiferente frente a la producción del tipo penal.

Sin embargo, se objeta a esta teoría la dificultad de valorar la probabilidad cuando ésta no es ni muy elevada ni muy remota. Siendo imposible cuantificar los porcentajes de probabilidad o determinar a partir de qué cifra concurriría dolo eventual. También se le reprocha no tener en cuenta la necesidad de probar la *voluntad* del agente.

En tercer lugar, se propone una teoría de la indiferencia (o del sentimiento o de la desconsideración)²⁹. Según esta línea, concurre dolo eventual cuando el sujeto, ante la posible realización del hecho típico, muestra una actitud o ánimo de disposición de indiferencia, desinterés o desconsideración hacia el bien jurídico afectado. El profesor Luzón Peña considera que la nota de indiferencia como criterio único es inadmisibles por

27 MIR PUIG., 2015, p. 272-275.

28 MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M., p. 255.

29 MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M., pp. 257-259; LUZÓN PEÑA, D.M., 2016, p. 239.

dos motivos. En primer lugar, porque la actitud de indiferencia no es incompatible con un tipo imprudente (p.ej. una imprudencia temeraria en que el sujeto confíe en que el hecho no se va a producir). En segundo lugar, porque pueden existir supuestos en que el sujeto actúe dolosamente pero que no le sea indiferente el hecho delictivo, sino que se muestre sensible y preocupado. En definitiva, el criterio de la indiferencia podría servir como indicio de la *aceptación* pero no sustituir la voluntad.

En cuarto lugar, existen posturas mixtas o eclécticas que intentan superar los problemas que plantean las teorías del consentimiento y la teoría de la probabilidad. Así, se exige que el sujeto se tome en serio la probabilidad de realizar el tipo, cuente con ella o sea consciente de ella, y que se conforme con esa posibilidad, que la acepte.

Una posición doctrinal que abarca los matices es la que plantea el profesor Mir Puig:

Por un lado, el dolo exige para su concurrencia una concreta capacidad de la conducta para producir el hecho delictivo. El sujeto ha de representarse esa peligrosidad de su conducta en base a un pronóstico concreto en su caso particular, y no en base a la sola conciencia de una probabilidad estadística de que el hecho se produzca.

Por otro lado, cabe exigir para la concurrencia de dolo eventual la existencia de un *querer* en el sentido de *aceptar*. Pero se debe tener en cuenta que dicha aceptación es inherente a la actuación voluntaria que *no descarta* o *se conforma* con la probabilidad de que se produzca el delito.

El profesor matiza que la aceptación de la concreta probabilidad no se orienta al resultado típico, sino a la conducta capaz de producirlo. Comoquiera que el dolo es un componente de una conducta peligrosa *ex ante*, basta que éste se dirija a la peligrosidad concreta de la conducta (y no al resultado).

Si el sujeto no descarta que su conducta pueda lesionar un bien jurídico, por su carácter concreto potencialmente lesivo, y decide realizarla, concurre dolo. Así, este planteamiento permite resolver el problema del sujeto que actúa confiando en que el resultado no se va a producir (no quiere el resultado) pero que asume el riesgo concreto de su conducta (voluntaria).

5. La prueba del dolo

Como se ha expresado, la ignorancia deliberada tiene una vinculación con la parte subjetiva del tipo doloso. Si, como indica la doctrina y el Tribunal Supremo³⁰, el dolo se define como “conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal”, la prueba del mismo debe recaer sobre una circunstancia que no es perceptible sensorialmente: el conocimiento³¹. Consecuentemente, para la determinación de la existencia del elemento cognitivo o intelectual es necesario realizar juicios de inferencia en base a elementos externos. Lo cual frecuentemente se realiza mediante la prueba directa, o si se cumplen determinados requisitos mediante la prueba de indicios (STS 532/2019, de 4 de noviembre)³². No obstante, llevar a cabo la acreditación de los conocimientos del sujeto activo se puede ver dificultada por la distinta exigencia de los mismos en función del

30 STS 1061/2009, de 16 de octubre.

31 NAVARRO MASSIP, J., “La doctrina de la ignorancia deliberada, ¿presunción de dolo?”, Revista Aranzadi Doctrinal, Núm. 3 (junio 2012), 2012, pp. 67-77.

sujeto activo, del tipo penal a aplicar, y de las circunstancias del caso³³. Un sector de la doctrina propone como solución que para determinar el conocimiento se deba acudir al conjunto de factores objetivos que, atendiendo a las reglas sociales de la experiencia y desde una perspectiva *ex ante*, permita concluir aquello que el sujeto no podría conocer³⁴. Así pues, en la cuestión que nos ocupa, la constatación de que existen casos de ausencia de conocimiento (de ignorancia deliberada) que deban ser tratados como supuestos de dolo dificulta la posibilidad de mantener la actual concepción de dolo³⁵. Y todo intento de construir un nuevo concepto se enfrentaría a la dificultad de armonizar dos estados contrarios entre sí: el conocimiento y la falta de conocimiento. Convendría tener en cuenta que anecdóticamente, lejos de ser esta doctrina una tendencia puramente casuística, una suerte de supuesto de ignorancia deliberada ha sido positivizado en el art. 28 del Estatuto de Roma, relativo a la Corte Penal Internacional. Dado que España ha ratificado de dicho tratado, la disposición que regula el posible supuesto formaría parte de nuestro ordenamiento:

“Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

a) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esas fuerzas cuando:

i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, *hubiere debido saber* que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y

ii) No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento”.

Lo anterior nos conduce a plantear que la cuestión probatoria puede tener un alcance mayor que la mera especulación teórica de una doctrina puramente casuística.

32 RAGUES I VALLÈS, R., *El dolo y su prueba en el proceso penal*, 1ª ed., Barcelona (JM BOSCH), 1999. El autor señaló que esta línea podría llevar a determinados a determinados problemas.

33 NAVARRO MASSIP, J., *Revista Aranzadi Doctrinal*, Núm 3 (junio 2012), 2012, pp. 67-77.

34 RAGUES I VALLÈS, R., “Consideraciones sobre la prueba del dolo”, *Diario La Ley* núm. 7, 2002, pp. 1891-1898.

35 BEL GONZÁLEZ, E., *La ignorancia deliberada en el Derecho penal español*. Proyecto de fin de Grado en la Universidad Autónoma de Madrid (supervisor CANCIO MELIÁ, M.), Madrid (UAM), 2018, p. 327.

II. LA IGNORANCIA DELIBERADA EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA

1. Origen de la doctrina

La evolución de esta doctrina en las resoluciones judiciales presenta notas de expansión hacia delitos distintos de los que se enjuiciaron en los primeros pronunciamientos sobre esta materia. No obstante, como señala Ragués i Vallès³⁶, la concreción que de esta figura ha realizado la jurisprudencia no destaca por su claridad o por la uniformidad de los argumentos. La razón de esta afirmación probablemente se deba al hecho de que es necesario acudir a distintas resoluciones para comprender el cuadro completo de esta doctrina. A fin de realizar una mejor exposición, conviene analizar desde las primeras sentencias que abordan la cuestión que nos ocupa hasta la actualidad.

Como ya se ha mencionado, el Tribunal Supremo menciona y define por primera vez la llamada ignorancia deliberada en la STS 1637/1999³⁷, de 10 de enero. En líneas generales, dicha resolución versó sobre un caso en que el acusado aceptó un encargo de transportar una relevante cantidad de dinero e ingresarlo en entidades financieras, con la finalidad de cobrar por ello una comisión. El investigado declaró que desconocía que el dinero transportado tenía su origen en una operación de tráfico de drogas. El órgano jurisdiccional de instancia consideró que partiendo de “*hechos tan obvios* como que la cantidad de dinero era muy importante y de la naturaleza claramente clandestina de las operaciones” se alcanzaría un “juicio de inferencia de que el dinero provenía de operaciones de drogas”.

Consiguientemente, “quien se pone en situación de *ignorancia deliberada*, es decir no querer saber aquello que se puede y debe conocer, y sin embargo se beneficia de esta situación está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del negocio en el que participa y, por tanto, debe responder de sus consecuencias”.

Así pues, en esta sentencia se ofrece una primera definición de la ignorancia deliberada en nuestro sistema jurídico penal: es aquella situación en que el sujeto “no quiere saber aquello que puede y debe conocer”. Se trataría de un estado de falta de representación provocado voluntariamente sobre alguno de los elementos del tipo. Al tenor de esta resolución, esta nueva doctrina precisaría de la concurrencia de dos requisitos:

En primer lugar, se requiere que el sujeto activo tuviera la capacidad de abandonar voluntariamente la situación de ignorancia. En segundo lugar, que dicha persona tuviera el deber de adquirir los conocimientos del tipo.

Sobre los razonamientos del Tribunal se han planteado dos posturas interpretativas:

Por un lado, se ha llegado a afirmar que en esta sentencia existe una manifiesta contradicción y posiblemente una confusión acerca de la función para la que fue creada

³⁶ RAGUES I VALLÈS, R., 2007, p. 23.

³⁷ También citada como STS 1637/2000, de 10 de enero (Ponente Giménez García).

originariamente la *willful blindness*³⁸. Habría una contradicción debido a que tras declarar como hecho probado que el sujeto “tuvo conocimiento de que el dinero procedía del negocio de las drogas”, se añade que éste se puso “en situación de ignorancia deliberada”. En el sistema angloamericano esta institución cumple la función de equiparar la ceguera voluntaria a la existencia de conocimiento³⁹. O, lo que es lo mismo, permite suplir la ausencia de conocimiento sobre alguno de los elementos objetivos del tipo penal cuando dicha falta de conocimiento encuentre su origen en la provocación de un estado de ceguera intencional por parte del sujeto activo. De ahí que se pueda señalar que, comoquiera que el órgano judicial ha declarado de forma expresa como hecho probado que el acusado tuvo conocimiento de la realización de los elementos objetivos del tipo, sea innecesario y contradictorio acudir a la doctrina de la ignorancia deliberada en los términos en que ésta se utiliza en el citado sistema extranjero.

Por otro lado, Ragues i Vallès⁴⁰ sostiene que en el texto de la sentencia se distinguen dos argumentos que, a juicio del Tribunal, son necesarios para aseverar que se ha actuado con dolo eventual: En primer lugar, el elemento cognitivo o intelectual del dolo (el conocimiento) se concreta mediante los indicios de la especial importancia de la cantidad de dinero y de la naturaleza “claramente clandestina” de las operaciones. En segundo lugar, el elemento volitivo⁴¹ se aprecia a partir de dos indicios: “por un lado, del hecho de que el sujeto se hubiese colocado en una situación de ignorancia deliberada acerca de la naturaleza del negocio en que el que se participaba y, por otro, de la circunstancia de que se beneficiara económicamente de tal situación”. Así pues, Ragués intenta salvaguardar la posible contradicción entre la afirmación de que el sujeto tuvo conocimiento del origen de las drogas y el hecho de que posteriormente se declare que aquél se encontraba en una posición de ignorancia deliberada respecto a dicha procedencia. El autor subraya que es posible que la intención del Tribunal fuera indicar que el sujeto contaba originalmente con sospechas iniciales acerca de la procedencia del dinero y *decidió voluntariamente no profundizar o confirmar sus dudas*. De esta última conducta se deduciría la aceptación o asunción por parte del sujeto activo de las consecuencias de su actuar.

En definitiva, en esta primera sentencia la puesta en situación de ignorancia deliberada no vendría a suplir al conocimiento, sino que conformaría la pluralidad de indicios que conduciría finalmente a apreciar la existencia del elemento cognitivo del tipo doloso (sería un indicio más, simplemente)⁴².

2. Consolidación de la doctrina

38 RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “La doctrina de la ignorancia deliberada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en Libro Homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70^a aniversario, 1^a ed., Vol. 1, Madrid (Reus), 2020, p. 997 y ss.

39 FERNÁNDEZ BUDAJIR, G., 2018, p. 123.

40 RAGUES I VALLÈS, R., 2007, p. 24.

41 En el sentido de la teoría de la aceptación o consentimiento. En este caso, respecto al origen ilícito del dinero.

42 RODRÍGUEZ MOURULLO, G., en Libro Homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70^a aniversario, 2020, p. 1000.

Posteriormente, el Tribunal Supremo acompaña la citada primera sentencia con las SSTS 1583/2000, de 16 de octubre, y 946/2002, de 22 de mayo⁴³. El profesor Ragués remarca que en estas dos sentencias se genera una problemática que irá ampliándose en la posterior evolución de la doctrina en las resoluciones del Tribunal: se extiende su función indiciaria respecto al elemento volitivo del dolo a la posibilidad de emplearla como medio para considerar la existencia de dolo sin necesidad de probar la concurrencia del elemento cognitivo. En la STS 1583/2000 se reitera la definición de la ignorancia deliberada en los términos de la primera resolución, pero se añade la exigencia de que el sujeto obtuviera un beneficio (sin concretar su naturaleza), y se remarca que la provocación del desconocimiento es un indicio más para inferir el elemento cognitivo del tipo doloso.

Es particularmente relevante la tercera sentencia, la STS 946/2002, pues sostiene que la puesta en situación ignorancia deliberada constituye un dato que conlleva la existencia de dolo. De ello se podría interpretar que la concurrencia de ignorancia deliberada enervaría el deber de probar el conocimiento o representación por parte del sujeto de los elementos objetivos del tipo: “el no querer saber los elementos del tipo objetivo que caracteriza el dolo equivale a querer y aceptar todos los elementos que vertebran el tipo delictivo” (FJ 2).

Finalmente, el ATS 203 de 4 de julio de 2002⁴⁴ declara a la ignorancia deliberada como doctrina consolidada del Tribunal en relación con los supuestos de tráfico de drogas en que el sujeto “argumenta desconocer el contenido de los envases que transporta”.

3. La expansión hacia otras figuras delictivas

La doctrina de la ignorancia deliberada, lejos de limitarse en su aplicación a los casos de tráfico de drogas, empieza a verse empleada en supuestos de blanqueo de capitales, estafas, terrorismo, etc. E incluso llega a ser invocada por otros órganos jurisdiccionales de instancia inferior al Tribunal Supremo.

Por ejemplo, para los delitos de blanqueo de capitales, en las SSTS 33/2005, 1012/2006, 289/2006, 338/2007, 997/2013, 653/2014, 706/2016, 444/2018, 644/2018, 225/2019, 383/2019, 148/2020 y 725/2019 se admite la posibilidad de la comisión del delito en situación de ignorancia deliberada con expresiones similares a la siguiente:

“Siendo así, como ya hemos razonado en otros motivos similares articulados por otros acusados, en relación al conocimiento que el autor del delito de blanqueo tenga del origen delictivo sobre los que recae la acción de blanqueo, la jurisprudencia no exige el dolo directo, *bastando el eventual o incluso situarse en la posición de ignorancia deliberada*. Es decir, *quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración*, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su actuar antijurídico”.

43 En ambas siendo Ponente el magistrado Giménez García.

44 Ponente Martínez Arrieta.

Una expresión de interés es la que manifiesta en el concepto de dolo tienen cabida, además de los tradicionales dolo directo y eventual, el “principio de indiferencia”⁴⁵ y el “principio de ignorancia deliberada” en las SSTS 946/2002, 33/2005, 16/2006, o 586/2014. Rodríguez Mourullo indica que esto supone una ampliación de las formas de imputación que no se ha propuesto en la doctrina ni aplicado en otro sistema jurídico en los mismos términos⁴⁶. En las SSTS 741/2007, 1044/2011, 129/2011, 874/2010, 545/2010, o 91/2010, se presenta otra declaración que sintetiza la doctrina. Ésta consistiría en una “pereza mental” especialmente relevante: “la ignorancia deliberada es un plus respecto a la mera pereza mental. Supone, en definitiva, que aquél que puede y debe conocer las consecuencias de sus actos, y sin embargo presta su colaboración y se beneficia, debe hacer frente a las consecuencias penales de su actuar”.

Atendiendo al tenor literal de los fragmentos de otras resoluciones se puede incluso interpretar que constatando la ignorancia deliberada se llega a presumir el dolo (asimilando el conocimiento al desconocimiento, como sucedió en la citada STS 946/2002): “no querer saber los elementos del tipo objetivo que caracteriza el dolo, equivale a querer y aceptar todos los elementos que vertebran el tipo delictivo cometido”⁴⁷.

4. Jurisprudencia crítica con los posibles riesgos

De las expresiones y manifestaciones que realizó el Tribunal Supremo en la aplicación de la ignorancia deliberada: unas veces en casos concretos en que ya concurre dolo eventual, otras veces para ampliar la imputación sobre comportamientos no dolosos, se han ido alzando críticas contra la aplicación de la nueva doctrina.

Probablemente por la influencia de las críticas que realizó la doctrina, una parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido censurando la forma de aplicación de la ignorancia deliberada. Se advierte que esta doctrina puede entrañar ciertos peligros y se establecen criterios para evitarlos.

Diversos autores citan la STS 797/2006, de 20 de julio, para señalar una posible contradicción conceptual que contiene esta doctrina (contradicción a la que también se refieren las SSTS 68/2011, 234/2012, 997/2013, y 700/2016):

“En este contexto hizo referencia a una doctrina a la que atribuye proceder del derecho de los EEUU, según la cual se trataría de casos de «ignorancia deliberada» o de «ignorancia intencional». Tales expresiones no resultan ni idiomática ni conceptualmente adecuadas, dado que si se tiene intención de ignorar es porque, en realidad, se sabe lo que se ignora. Nadie puede tener intención de lo que no sabe. La *contradictio in terminis* es evidente.”

45 Se entiende como “teoría de la indiferencia” aquella que se refiere al supuesto en que al agente le resulta absolutamente indiferente cuál pueda ser el resultado de la acción, por lo que decide continuar con su actividad. Vid. NACARINO LORENTE, J.M. *Doctrina del Tribunal Supremo sobre la ignorancia deliberada*, en Diario la Ley, Núm. 9700. 2020, p. 3.

46 RODRÍGUEZ MOURULLO, G., en Libro Homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70^a aniversario, 2020, p. 1001.

47 STS 440/2011, de 25 de mayo.

Una crítica reiterada es la que sostiene que la aplicación de la ignorancia deliberada conduce a eximir la prueba del conocimiento sobre los elementos del tipo (de forma que se presume dicho conocimiento). Lo cual sería contrario al principio de culpabilidad. De forma clara lo expresa la STS 346/2009, de 2 de abril:

“Las reformas del Código Penal introducidas por la LO 8/1983 LO 8/1983 y la LO 10/1995 derogaron de manera clara la presunción de dolo que contenía el art. 1 del antiguo Código penal . Al introducir una expresa regulación del error sobre los elementos de la infracción penal y subrayar las exigencias del principio de culpabilidad, 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, no obstante, se ha mencionado la "ignorancia deliberada", alegada ahora por el Fiscal en su recurso, como criterio para tener por acreditado el elemento cognitivo del dolo, es decir, para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo (hecho constitutivo de la infracción penal en la terminología del art. 14.1 CP o de un hecho que cualifique la infracción penal, como es el caso de la cantidad de notoria importancia discutida en el recurso) .

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.”

Asimismo, posteriores sentencias (así, las SSTS 997/2013, 586/2014, 68/2011, 57/2009, 234/2012, 569/2018 o 613/2018) advierten también que el criterio de la ignorancia deliberada “no puede ser utilizado para eludir la prueba del conocimiento en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual, ni para invertir la carga de la prueba sobre este extremo” (STS 383/2019).

En definitiva, en base los la jurisprudencia reiterada del Tribunal (especialmente en las ya citadas SSTS 68/2011 Y 997/2013), los riesgos que se pueden derivar de la aplicación de la ignorancia deliberada se concretarían en: su inadecuación al principio de culpabilidad (que el Tribunal Constitucional defiende como principio básico del sistema jurídico-penal); la posibilidad de que sea empleada para eludir la prueba del conocimiento en que se basa el dolo (o invertir la carga de la prueba sobre este elemento); finalmente, y como consecuencia del anterior riesgo, la irreconciliabilidad de un supuesto principio de ignorancia deliberada con la presunción de inocencia.

Sin embargo, un sector de la doctrina⁴⁸ defiende que pese a las citadas declaraciones de nuestro Tribunal, en la mayoría de sentencias en la práctica no se manifiesta que “no sea necesario probar el conocimiento, sino que derivado de la indiferencia, los tribunales están presumiendo la existencia del mismo”. Comoquiera que una presunción del conocimiento equivale a la no necesidad de probarlo, se están contraviniendo en realidad las mencionadas declaraciones del Tribunal.

5. Criterios de admisión

Tras los riesgos que ha ido exponiendo el Tribunal Supremo, se debería haber abandonado la aplicación de la doctrina. Sin embargo, el Tribunal ha manifestado que es posible admitir casos de ignorancia deliberada si nos acogemos a determinados requisitos, si nos basamos en la concurrencia de determinadas circunstancias que justificarían el empleo de la mencionada doctrina. Son tres los requisitos que se desprenden de las SSTS 57/2009 y 234/2012 (Ponente Manuel Marchena en ambas): En primer lugar, se exige una *ausencia de representación suficiente sobre alguno de los elementos del tipo penal* que sea “reveladora de una grave indiferencia del autor hacia los bienes jurídicos penalmente protegidos”. Esto se constataría en el actuar del sujeto cuando éste “pese a representarse el riesgo que su conducta puede aparejar, no desiste del plan concebido”.

Se matiza que si la falta de representación es absoluta, esto es, de todos los elementos del tipo, nunca se podría fundamentar la imputación subjetiva a título de dolo mediante la ignorancia deliberada. Más la “sospecha” del sujeto activo puede perfilar todos y cada uno de los elementos objetivos (con nitidez suficiente para fundamentar la existencia de dolo) y constituir un caso de ignorancia deliberada, siempre que, como se ha indicado, esa sospecha sea reveladora de una grave indiferencia hacia el bien jurídico protegido.

En segundo lugar, es preciso que el sujeto *decida voluntariamente permanecer en el estado de ignorancia, teniendo capacidad de acceder*, de forma directa o indirecta, *a la información* que él mismo pretende evitar. Además, es imprescindible que el empeño en desconocer aquello que se puede conocer se prolongue en el tiempo, para reforzar la conclusión acerca de la indiferencia del autor sobre el bien jurídico de que se trate.

En tercer lugar, se añade un requisito motivacional: que la conducta del sujeto se inspire en *la finalidad de beneficiarse del estado de ignorancia*. Que el autor obtenga un beneficio de la situación de ignorancia que él mismo ha alentado para “eludir así la asunción de los riesgos inherentes a una eventual exigencia de responsabilidad criminal”.

En este último punto, debe señalarse que las dos sentencias finalmente no han matizado la naturaleza y contenido que debiera caracterizar al beneficio obtenido por el autor.

Estos requisitos, que fueron expuestos de forma clara, y con posible vocación de servir de guía a los órganos jurisdiccionales inferiores, podrían completarse con un

48 RODRÍGUEZ MOURULLO, G., en Libro Homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70^a aniversario, 2020, p. 1002.

cuarto presupuesto. Me refiero a las sentencias que intentan restringir la aplicación de la ignorancia deliberada con la *noción de deber*.

Rezan así las SSTS 439/2009, 540/2010, 68/2011, 569/2018, 613/2018, entre otras, que la ignorancia deliberada consiste en “explicar la concurrencia del dolo en la situación de determinadas personas expresamente obligadas a conocer por específicas reglamentaciones como -sucede por ejemplo- con los operadores financieros respecto a movimientos de capitales sobre los que actúan, de manera que están jurídicamente obligados a realizar concretas comprobaciones sobre los actos financieros” (STS 68/2011, FJ 1).

Este cuarto requisito ha sido criticado por un sector de la doctrina⁴⁹ que considera que en base a este criterio el conocimiento del sujeto activo no iría dirigido a un elemento objetivo del tipo penal (a un “hecho constitutivo de infracción penal”, en los términos del art. 14 CP). Sino que va referido a una “infracción administrativa”. De ahí que las obligaciones “legales o reglamentarias” que menciona la citada sentencia sean relevantes para fundamentar un delito doloso. El problema subyace en que declarar culpable al sujeto de un incumplimiento que no constituye en sí mismo el hecho típico, sino que sólo lo ha provocado, conllevará que la práctica de la prueba no se oriente a los elementos subjetivos del tipo, sino a la concurrencia o no del incumplimiento de la norma extrapenal. Y ello sería contrario al principio de culpabilidad y la garantía constitucional de la presunción de inocencia.

Como el propio Feijóo subraya: “en el caso del delito de blanqueo, por ejemplo, (la prueba) no iría referida a un un hecho constitutivo de infracción penal, como exige el art. 14.1 CP, sino a un hecho constitutivo de infracción administrativa”⁵⁰. Ciertamente para atribuir responsabilidad a alguien dentro del fenómeno del desconocimiento provocado, de entrada ni siquiera existen criterios, que sean compartidos de forma unánime, de delimitación entre las conductas imprudentes y las dolosas (dolo eventual y culpa consciente). Y ciertamente el elemento de desconocimiento en la ignorancia deliberada, desde un punto de vista social, parece tener un sentido más bien de negligencia que de intencionalidad.

Desde mi humilde punto de vista, la cuestión relativa al deber de conocer podría llegar a salvaguardarse interpretando que el fundamento de la imputación subjetiva en los casos de puesta en situación de ignorancia deliberada no se basa en la constatación de objetivas obligaciones extrapenales o infracciones administrativas.

Se debe partir de un análisis empírico de la conducta del sujeto activo desde una perspectiva *ex ante*. Lo esencial es que el comportamiento del autor en el momento de realizar la conducta colisione con “deberes” que a los ojos de un observador objetivo se deberían atender. Esos deberes, que no se limitan a constituir meras obligaciones legales (o derecho regulatorio), se entienden como tal porque conforman una realidad social: un contexto profesional, laboral, etc.

Esto es, la práctica de la prueba en los casos de una posible ignorancia deliberada, respecto a los elementos subjetivos, se debe orientar a demostrar si era razonable que el sujeto activo pudiera desconocer *ex ante* determinados extremos y si ello se produjo en un contexto de normalidad atendiendo a su profesión, circunstancias personales, etc. Y

49 Por FEIJOO SÁNCHEZ, B. como se verá con más detalle en la exposición de las posturas de la doctrina.

50 FEIJOO SÁNCHEZ, B., InDret, 2015, p. 12.

si además comprendía claramente que tenía el deber de acceder a esa información fundamental y acomodar su conducta a lo exigible en dicho contexto. En definitiva, la parte acusadora deberá probar si el sujeto, atendiendo a lo anterior, podía actuar de otro modo.

En último término, la jurisprudencia ha añadido dos parámetros meramente orientativos para valorar si concurre un caso de puesta en situación de ignorancia deliberada (SSTS 68/2011, 439/2009, 540/2010, 1524/2003, 57/2009, 741/2007, 533/2007, 1106/2006, y 1155/2006): En primer lugar, que el sujeto activo tenga una *posición de confianza* en el *iter criminis* del hecho delictivo. Así, en los casos del transportista de sustancias estupefacientes se deduce sería ilógico confiar esta parte del plan a una persona que desconoce el hecho de que transporta droga, precisamente a causa de la importancia que implica su rol.

En segundo lugar, que los argumentos que se esgriman para apreciar la citada doctrina no contravengan las “máximas de la experiencia” o de la lógica. Si bien este punto podría ser criticado por los defectos que disciplinas como la psicología del testimonio le atribuyen.

Dichos defectos pueden traducirse en que al momento de acudir a las “máximas de la experiencia”, el juez en realidad puede estar incurriendo en un sesgo de confirmación que le conduciría, en este caso, a apreciar la ignorancia deliberada. Ello puede derivar en el resultado de no valorar objetivamente todos los elementos fácticos singulares. En consecuencia, debería sustituirse este parámetro por las pautas de la psicología del testimonio o por “la alternativa razonable” relativa al “canon de razonabilidad” suficiente.

III. CUESTIONES DOCTRINALES SOBRE LA IGNORANCIA DELIBERADA

En este apartado se expondrán y analizarán las posturas doctrinales que se han formado sobre la ignorancia deliberada. Ello con el fin de vislumbrar si esta doctrina ha de rechazarse definitivamente por los riesgos que entraña, si debe ser reemplazada por la aplicación de figuras tradicionales, o si podría alcanzar a ocupar una posición en nuestro sistema jurídico teniendo en cuenta algunos matices.

La cuestión no ha tenido resolución ni siquiera en los debates doctrinales del *common law*, sistema en el que surge esta doctrina. Aunque ello no ha impedido la continuidad de su aplicación y expansión hacia otros países. Así, se ha llegado a considerar que la *willful blindness* es simplemente un sustituto del *knowledge*⁵¹, que es equiparable al *recklessness*⁵², que se trata una figura híbrida que se ubicaría entre *knowledge* y *recklessness*⁵³, o que nos encontramos ante una figura que debe definirse de forma independiente en base a ciertas características propias⁵⁴.

1. La ignorancia deliberada no es necesaria: la figura del dolo y la *actio libera in causa*

Me parece razonable comenzar por los argumentos que sostienen que la ignorancia deliberada no tiene razón de ser en nuestro sistema penal porque las figuras tradicionales existentes permiten cubrir los casos a los que esta doctrina se pretende aplicar. Los conceptos tradicionales que solucionarían esos casos problemáticos de imputación subjetiva serían el dolo eventual, la imprudencia y la *actio libera in causa*. En definitiva, convendría analizar ante todo los argumentos que cuestionan la necesidad de esta doctrina.

En primer lugar, se sostiene que los problemas que pretende solucionar la ignorancia deliberada serían asumibles con una adecuada aplicación del dolo⁵⁵. Por un lado, las actitudes personales de indiferencia o desatención no son un problema si el sujeto activo puede conocer los datos relevantes que le permitan representarse la realización del tipo penal. De tal forma que no pueda afirmar que no es consciente de que realiza los elementos objetivos del tipo (dolo directo o eventual).

51 WILLIAMS, G. *Criminal Law: The General Part*, 2ª de., Londres (Stevens and Sons), 1961.

52 ROBBINS, I.P. *The Ostrich Instruction: Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea*, *Journal of Criminal Law and Criminology* (JCLC), vol. 81, USA, 1990.

53 CHARLOW, R. *Bad Acts in Search of a Mens Rea: Anatomy of a Rape*, *Fordham Law Review*, vol. 71 núm. 2, USA, 2002, pp. 263-327; también *Willful Ignorance and Criminal Culpability*. En *Texas Law Review*, vol. 70 núm. 6, USA, 1992, pp. 1351-1429.

54 HUSAK, D.N./CALLENDER, C.A. *Willful ignorance, Knowledge, and the "Equal Culpability" Thesis: A Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality*, *Wisconsin Law Review*, vol. 29, USA, 1994, pp. 29-69.

55 FEJOO SÁNCHEZ, B. *La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial*, InDret, 2015, p. 4 y ss.; EL MISMO, "Mejor no saber... más, Sobre la doctrina de la ceguera provocada ante los hechos en Derecho penal", en *Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal*, núm. 13, Alicante, 2014, pp. 101-138; GRECO, L. "Comentario al artículo de Ramón Ragués", en *Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal*, núm. 13, Alicante, 2014, pp. 67-78.

Por otra parte, si se alcanza la conclusión de que la disposición del sujeto no encaja ni siquiera en el dolo eventual (aplicándose la teoría que se reputa oportuna: del asentimiento, etc.), se acudirá a manifestar que existe un error por parte del sujeto al realizar el tipo penal. Dicho error puede ser punible en función de si hubiera sido o no evitable atendiendo a las normas de cuidado.

En segundo lugar, hay autores que señalan que en los supuestos de puesta en situación de ignorancia deliberada (o desconocimiento provocado) estaríamos en realidad ante casos de *actio libera in causa*⁵⁶. Los casos de ignorancia deliberada y *actio libera* parecen tener un denominador común: que el sujeto activo no pueda beneficiarse de aquellas causas de exclusión de la responsabilidad que él mismo provoca. Ya sea en la acción u omisión⁵⁷, en la tipicidad (con la autoría mediata), en la antijuricidad⁵⁸, en la imputación personal o incluso en algunas circunstancias atenuantes⁵⁹. Así, la profesora Joshi Jubert contempla el error de tipo como una de las situaciones en las que es posible encuadrar la estructura de la *alic*: “la provocación de un error de tipo presenta una estructura igual a la provocación de la inimputabilidad”⁶⁰. Siguiendo esta línea, en los casos de ignorancia deliberada en realidad el sujeto tiene conocimiento de la existencia de un riesgo (o que éste se va a producir), sobre el que tiene el deber de conocer, pero a pesar de ello se coloca en situación de ceguera voluntaria. Estaríamos en un caso de *alic* debido a que el sujeto desconoce el riesgo en el momento en que éste se materializa porque *de forma previa* se sitúa *dolosamente* en posición de no advertirlo⁶¹. Respecto a la defensa del esquema tradicional del dolo como solución de los casos de ignorancia deliberada, puede objetarse que existen situaciones que el esquema descrito no puede solucionar satisfactoriamente.

En este sentido, el profesor Ramón Ragués⁶² sostiene que se suele partir de un malentendido sobre la ignorancia deliberada. La mayoría de casos que se plantean en la discusión de la doctrina estadounidense sobre el concepto de ignorancia deliberada no versan sobre supuestos en que el sujeto renuncia de forma absoluta a conocer, sino sólo *a saber más de lo que ya sabe*. Ragués defiende que existen tres grupos de casos en los que cabe plantearse la aplicación de la ignorancia deliberada.

En primer lugar, en aquellos delitos que probablemente exigen en su literalidad la concurrencia de un conocimiento cierto. Una parte de la doctrina sostiene que en determinados delitos resulta exigible un conocimiento efectivo en el sentido de dolo directo, y no meramente eventual⁶³. Este sería el caso, por ejemplo, del delito de prevaricación, el cual exige que los elementos objetivos del tipo se realicen “a sabiendas de su injusticia” (art. 404 CP). A efectos ilustrativos, el autor describe un supuesto en que un juez, ante la sospecha de que uno de sus compañeros está prevaricando en la sentencia, decide no deliberar y firmar dicha resolución sin leerla. No puede afirmarse

56 CORCOY BIDASOLO, M. / GÓMEZ MARTÍN V. (Dir.), 2020, p. 119.

57 *Omissio libera in causa*.

58 *Actio illicita in causa*.

59 RAGUES I VALLÈS, R., p. 160. El autor cita la STS de 19 de diciembre de 2006, en que se excluye la atenuante de dilaciones indebidas porque el alargamiento fue provocado la actitud procesal del acusado.

60 JOSHI JUBERT, U., *La doctrina de la actio libera in causa*, 1ª de., Barcelona (JM Bosch), 1992, pp. 83-84.

61 CORCOY BIDASOLO, M. / GÓMEZ MARTÍN V. (Dir.), 2020, p. 119.

62 RAGUES I VALLÈS, R., 2007, p. 104 y ss.

63 Son los supuestos de la llamada actuación “a sabiendas”.

que el juez actuara con conocimiento cierto. Pero ello llevaría a la impunidad de una persona que, pudiendo y debiendo leer la sentencia, decidió no profundizar y confirmar su sospecha.

No obstante, el mismo autor concluye que estos supuestos no deberían ser tratados como de ignorancia deliberada por la razón de que las exigencias de determinadas formas de dolo cualificado sería incompatible con una situación de desconocimiento provocado. La cuestión en este primer grupo de casos, pues, debería relegarse a una reforma del Código penal que mejorara la redacción de los elementos del tipo, la cual permita interpretar que cabe dolo eventual en esas modalidades delictivas.

En segundo lugar, podrían llegar a existir supuestos en que, si se armonizaran las formas de dolo a fin de establecer un tratamiento punitivo diferente a cada uno de ellos (esto es, una graduación entre el dolo directo y el dolo eventual), aparecería un grupo de casos en los que habría dudas sobre el merecimiento de pena.

Por ejemplo, dos sujetos transportan voluntariamente una maleta a cambio de un precio. Ante la sospecha de que el contenido de la misma sean estupefacientes, el primero de ellos decide revisarla, confirmando sus sospechas, y el segundo, no. El primer agente sería castigado con la pena correspondiente al dolo directo y el segundo a la del dolo eventual (que sería, en este imaginario caso, más atenuada).

Desde el punto de vista del autor, los sujetos activos en estos supuestos no serían merecedores de una respuesta punitiva más benigna. No se trata de apreciar la ignorancia deliberada, sino que simplemente debe imponerse una pena idéntica a la que, en este imaginario supuesto, correspondería al dolo directo. El fundamento de ello subyace en que el *grado de desinterés del sujeto activo* es equivalente al de quien actúa con dolo directo.

En tercer lugar, Ragués nos presenta un grupo de casos particularmente interesante, en los que el desconocimiento provocado se presenta en su forma más genuina. Un sujeto intencionadamente consigue evitar la obtención incluso de aquellos datos o conocimientos que son mínimamente exigibles para apreciar dolo eventual. De esta forma, a pesar de haber realizado los elementos objetivos del tipo, se beneficia de la pena atenuada correspondiente a los delitos imprudentes, o la impunidad, si la realización imprudente del tipo objetivo es atípica⁶⁴. El autor da una serie de ejemplos de interés sobre este grupo de supuestos⁶⁵. Ragués considera que en estos supuestos concurrían los requisitos que, a su juicio, fundamentarían la aplicación de la ignorancia deliberada. La cual, según expone el autor, no tendría impedimento para dar lugar al dolo eventual, si bien deberá realizarse una reinterpretación de la actual concepción del dolo en nuestro sistema penal.

Esta postura generó lógicamente reacciones críticas por parte de un gran sector de la doctrina. Se suele cuestionar a Ragués que la reconceptualización del dolo que habría de seguir se debería realizar de tal forma que se armonicen dos estados claramente antitéticos: el conocimiento y el desconocimiento. Ello sería irreconciliable en nuestro tradicional entender del dolo como conocimiento y voluntad⁶⁶. En lo respecta a la

64 RAGUES I VALLÈS, R., 2007, p. 109 y ss. El autor denomina a este tipo de supuestos como de ignorancia deliberada en sentido estricto.

65 RAGUES I VALLÈS, R., 2007, pp. 110-115.

66 Así, en las críticas de FEIJOO SÁNCHEZ, B., InDret, 2015, p. 7.

interpretación de los casos de ignorancia deliberada como supuestos que en realidad serían constitutivos de *actio libera*, el propio Ragués realiza una contrarréplica⁶⁷. El autor parte de que los casos de desconocimiento provocado son materialmente diferentes de los supuestos de error. Atendiendo a la definición de la RAE, este término se define como “concepto equivocado o juicio falso”, como una “acción desacertada o equivocada”, o, finalmente, como “cosa hecha erradamente”. Sin profundizar en cuestiones dogmáticas, lo relevante es tener en cuenta que *no puede errar aquél que no tiene interés en conocer*⁶⁸. Aquél que no tiene el más mínimo interés en saber o conocer no emite ningún juicio falso sobre la realidad: no yerra ni se equivoca con su desconocimiento. Ello se debe a que la intención del sujeto es justamente no tener que emitir ningún juicio. En consecuencia, la ignorancia deliberada y el error serían realidades conceptualmente diferentes, y las situaciones de ignorancia deliberada serían una laguna legal.

Si partimos de un concepto de dolo como desinterés por parte del sujeto activo, sumado al concepto de error que se propone, no tendría lugar la aplicación de la *alic*. Comoquiera que los casos de ignorancia deliberada expresarían un grado de indiferencia equivalente al dolo, no existiría *dolus antecedens* ni *dolus subsequens*. Debido a que el dolo (entendido como el desinterés del sujeto activo) estaría presente en el mismo momento de la realización del tipo penal⁶⁹. Sin embargo, se puede objetar que el razonamiento del profesor Ragués omite que con un concepto de error ya existente en la dogmática es posible plantearnos que sea pertinente aplicar la *alic* en estos casos.

Una postura dogmática sostiene que la esencia del error se caracteriza por el “desconocimiento de alguno o todos los elementos del tipo de injusto”⁷⁰. En esta línea, el error de tipo supondría simplemente el desconocimiento “de un elemento de la situación descrita por el tipo”. Y el error de prohibición se determinaría, no por el desconocimiento de la circunstancia prevista en el tipo, “sino (sólo) del hecho de *estar prohibida* su realización”. Entendido el error de esta forma, el sujeto activo que decide voluntariamente permanecer en un estado de desconocimiento de alguno de los elementos del tipo (léase, error de tipo), teniendo sospechas de su realización (más, en su caso, el deber normativo de conocer), incurre precisamente en un desconocimiento provocado sobre los hechos⁷¹: en una *actio libera in causa* sobre un error de tipo. El inconveniente surgiría en si la *sospecha* del sujeto activo reviste el grado de representación suficiente para considerarla *dolo antecedens* en la modalidad de dolo eventual. Si se llegase admitir la modalidad eventual sobre la *sospecha* del sujeto (cuestión difícil), ello permitiría resolver la posible laguna legal que plantea Ragués sin modificar el concepto tradicional de dolo.

Sin embargo, se podría objetar que, aún admitiendo que concurre *dolo antecedens*, el problema con los casos de ignorancia deliberada es que el sujeto se mantiene antes y

67 RAGUES I VALLÈS, R., 2007, pp. 161-162 y p. 199.

68 JAKOBS, G. “Indiferencia como dolo indirecto”, Error Iuris: Dogmática y ley penal: libro homenaje a Enrique Bacigalupo, vol. 1, Barcelona (Marcial Pons), 2004, p. 345-358; FELIP I SABORIT, D. *El conocimiento de la antijuridicidad y el art. 14 del Código penal*, Barcelona (Atelier), 2000, p. 263.

69 RAGUES I VALLÈS, R., 2007. Aunque él mismo no asume este concepto de dolo como totalmente operativo y preferible (por no resolver las posibles discrepancias desde el punto de vista del principio de legalidad).

70 MIR PUIG, S., 2015, p. 278.

71 En los términos de Feijoo Sánchez.

durante la realización del tipo en el mismo estado cognitivo: mantiene sus sospechas sin profundizar nunca sobre datos que la confirmen.

Así pues, aún partiendo del planteamiento que he expuesto, en realidad no habría forma de diferenciar el *dolo antecedens* del desconocimiento de los elementos del tipo. Puesto que el grado de representación del sujeto es el mismo tanto en el momento previo a la realización del tipo, como durante la propia realización del mismo.

En consecuencia, si se advierte que el sujeto actúa con dolo eventual en un momento previo a la realización del hecho, deberá tenerse en cuenta que seguirá actuando con dolo eventual durante la realización del mismo (y será simplemente la realización de un hecho típico con dolo eventual). Si no consta que tuviera el grado de representación suficiente para el dolo en el momento previo (como suele ocurrir en los casos de ignorancia deliberada), tampoco lo tendría durante la producción del hecho.

2. Las teorías de distinción del dolo eventual como posible solución

Una cuestión esencial es la relativa a confirmar si los casos de ignorancia deliberada *stricto sensu* que plantea Ragués realmente constituyen una laguna legal a solucionar con una nueva doctrina.

Atendiendo a la línea de este autor, los supuestos de ignorancia deliberada revisten mayor gravedad que los casos de imprudencia debido al *grado de indiferencia* del sujeto activo hacia el bien jurídico protegido. En los delitos que sólo admiten la modalidad dolosa apreciar que en el caso concreto concurre imprudencia llevaría a una impunidad inadmisibles respecto a una conducta especialmente peligrosa.

Con independencia de si comparte o no el planteamiento del autor, resulta conveniente intentar averiguar si alguno de los supuestos de ignorancia deliberada *stricto sensu* puede reconducirse por la vía del dolo eventual. Por su interés práctico, podríamos citar tres casos⁷²: 1) El sujeto activo acepta de un conocido un cargo de administrador único de una sociedad a cambio de una suma de dinero. Posteriormente firma ante notario un acto de enajenación de determinados bienes de la empresa. Decide actuar pese a su sospecha de que posiblemente se utilizará la sociedad para cometer algún delito, pero sin concretar los elementos típicos de ningún delito en particular. No pide a su conocido ni al notario que le aclaren el sentido de la operación, la cual finalmente resulta ser un acto de contribución a la insolvencia de la sociedad.

2) El director general de una gran sociedad comunica a todos sus subordinados que a partir de ese momento sólo se le podrá informar sobre la consecución de los fines de la empresa, pero no de los medios utilizados para alcanzarlos. El director dispone una serie de cargos intermedios que para que retengan la información de las prácticas ilícitas de los empleados. Posteriormente, los empleados sobornan a funcionarios públicos para obtener licencias que benefician a la sociedad. El director sospecha de la posible comisión de alguna forma de irregularidad, pero la información es retenida por los cargos intermedios y él decide no indagar.

72 RAGUÉS I VALLÈS, R., 2007, pp. 211-215. El autor plantea cinco supuestos, pero a fin de sintetizar la cuestión expondré solamente tres.

3) Un alcalde, competente para imponer sanciones de tráfico, se dedica una vez por semana a firmar las resoluciones que le preparan sus subordinados sin siquiera leerlas. En cierta ocasión, firma una resolución sancionando a alguien que no cometió ninguna infracción, porque un funcionario tenía resentimiento hacia él.

Así pues, podríamos intentar analizar si en estos casos cabría apreciar dolo eventual aplicando las teorías que lo distinguen de la culpa consciente.

En primer lugar, podríamos comenzar por la teoría del consentimiento. Como se ha expresado anteriormente, lo relevante en esta línea es determinar si el autor consiente o acepta el posible resultado aplicando una fórmula hipotética.

En los tres supuestos planteados el sujeto activo presenta un enorme grado de desconocimiento. Bien porque siendo consciente de estar interviniendo en una actividad ilegal no puede concretar en cuál (caso 1), bien porque no ha tenido forma de conocer directamente debido sus conductas previas (en el caso 2 por disponer de una estructura organizativa que le impida conocer, y en el caso 3 por la “costumbre” de firmar sin leer las resoluciones un día a la semana).

Si el sujeto activo no puede conocer ninguno de los elementos del tipo penal, no puede haber aceptado su realización. Ciertamente en cada uno de los casos existen sospechas sobre la comisión de una ilegalidad, pero en ninguno de ellos se presenta de forma clara qué delito se está consintiendo, aprobando o aceptando.

Probablemente si les aplicásemos el juicio hipotético según el cual si hubieran seguido con su actuar de haber sabido con seguridad que se produciría un hecho delictivo, los tres sujetos reaccionarían con sorpresa y lo negarían. Ya sea porque no hubieran esperado incurrir en un delito concreto (caso 2), o ya sea porque esperaban no incurrir en ningún delito (caso 1 y 3).

En segundo lugar, podríamos plantearnos aplicar la teoría de la probabilidad. En este caso, los intentos de solucionar el problema lo volverían más difuso. El sujeto activo, en los tres casos expuestos, no es consciente de qué delito concretamente puede producirse (o incluso si algún delito se pudiera producir).

Por consiguiente, es muy difícil determinar el grado de probabilidad que los sujetos hubieran advertido de la posible comisión de un delito. E incluso puede añadirse que no tendría sentido plantearse esta pregunta porque lo que realmente hubieran podido advertir es la comisión de una posible ilegalidad (no un delito concreto), o que confiaron en la no producción de ningún acto ilícito aún teniendo el deber de corroborar la información (como es el caso del alcalde).

En tercer lugar, podríamos objetar que cabe una solución efectiva a la cuestión si aplicamos la teoría del sentimiento o de la diferencia. Pues en los tres supuestos podemos apreciar que el sujeto activo actúa con disposición o ánimo de indiferencia o desatención hacia lo que pueda pasar. Al momento de actuar no tienen ningún interés *ex ante* en conocer si pueden incurrir en un delito, manteniendo su conducta a pesar de las sospechas de la potencial realización de un acto ilícito (que podría constituir un delito).

Sin embargo, a este postulado se pueden realizar dos críticas (ya expuestas con anterioridad respecto al criterio de la indiferencia). Por un lado, la nota de indiferencia como único parámetro no permite distinguir la conducta dolosa de una actuación imprudente de carácter temerario. Nos llevaría a aceptar que existe dolo en los tres

casos, con independencia de las dudas que se plantean los intervinientes sobre el posible delito concreto.

Por otra parte, es posible que a alguno de los sujetos que intervienen en los casos planteados no le sea indiferente la realización del hecho delictivo. Por ejemplo, es probable que en el supuesto primero (del administrador) el sujeto confíe y desee con todas sus fuerzas no estar incurriendo en ningún delito.

Finalmente, es pertinente acudir en último término a las teorías mixtas o eclécticas. En esta línea, en los supuestos 1 y 2 se puede apreciar que los sujetos “se toman en serio” la posibilidad de incurrir en un hecho ilícito, y no la descartan (caso del director general) o se resignan a ella (supuesto del administrador). Y en tanto se conforman con dicha posibilidad, en consecuencia, la *aceptan*.

En el caso del alcalde, se puede objetar que su “costumbre” de firmar resoluciones sin leerlas un día a la semana pueda dar lugar a dolo eventual. El alcalde puede tener esperanzas de que sancionar a un ciudadano inocente es algo que nunca va a suceder. No obstante, se puede contra-objetar que él es consciente de que el riesgo existe y ello no le detiene a actuar dictando sus resoluciones de la forma en que lo hace, por mucho que desee fervientemente que el hecho nunca se llegue a producir.

Sin embargo, y como ya se ha reiterado, el problema esencial que se plantea en estos supuestos es la falta de concreción por parte de los sujetos de algún elemento del tipo penal. No podemos basarnos en el *pronóstico concreto ex ante* de lo que pueda ocurrir en el caso particular porque el hecho delictivo a realizarse es incierto. Sólo son conscientes (por sus sospechas) de la probabilidad de incurrir en una *ilegalidad*, pero no se representan ninguno de los elementos de un determinado o determinable delito.

No obstante, la falta de concreción del determinado delito a cometer es menor en el supuesto del alcalde. El único riesgo a advertir de la conducta de dictar sanciones sin leerlas es la posibilidad de sancionar a una persona inocente o sancionarla de forma desproporcionada. De ahí que este caso posiblemente puede reconducirse al dolo eventual partiendo de la teoría mixta.

Sin embargo, en los otros dos supuestos no podríamos constatar dolo eventual y, como los delitos a imputar no tienen modalidad imprudente, habrían de quedar impunes. En consecuencia, esta última teoría permitiría resolver parcialmente la cuestión.

3. El dolo como indiferencia según *Jakobs* y otras posibilidades

Jakobs⁷³ considera que la legislación alemana realiza un tratamiento entre error de tipo y error de prohibición que es insatisfactorio. Mientras que para los casos de error de tipo se dispone como consecuencia la modalidad culposa o a impunidad, para el error de prohibición sólo se establece una atenuación de carácter potestativo. Este autor sostiene que ese tratamiento es insatisfactorio porque, a su juicio, resulta en exceso benevolente

73 JAKOBS, G., *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed., Madrid (Marcial Pons), 1995; EL MISMO, *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Madrid (Civitas), 2003; EL MISMO, *Sobre el tratamiento de los defectos volitivos y de los defectos cognitivos*, en Estudios de Derecho penal, Madrid, 1997, pp. 128-146; EL MISMO, 2004 p. 345-358.

para determinados casos de desconocimiento sobre los elementos objetivos del tipo: supuestos de “imprudencia dirigida a un fin” o “ceguera ante los hechos”.

Con estas expresiones Jakobs hace referencia a “aquel desconocimiento que el propio autor no valora como una carencia de su orientación en el mundo, porque el objeto desconocido carece de interés para él”. Esto es, se refiere a un supuesto en que el desconocimiento de los elementos del tipo se debe al desinterés o indiferencia del sujeto activo en conocer.

Este autor sostiene que este grupo de casos debería tener el mismo trato punitivo que el error de prohibición. Esto es, que a efectos penológicos se equiparen estos supuestos de error de tipo al dolo efectivo⁷⁴. La fundamentación sobre el merecimiento de pena en los supuestos de “imprudencia dirigida a un fin” se basaría en motivos de deslealtad o indiferencia hacia el Derecho. Ya que, según el autor, esa deslealtad se expresa cuando hay conocimiento de lo que se está realizando, pero también cuando existe un desconocimiento atribuible al desinterés del sujeto activo. En esta línea no sería difícil encajar los supuestos de ignorancia deliberada como desconocimiento motivado por la indiferencia. La fundamentación del castigo de los supuestos de ignorancia deliberada se basaría en la actitud del sujeto ante el Derecho: sería un caso de desconocimiento provocado porque dicho sujeto no tiene interés en modificar su conducta, le son indiferentes las consecuencias de su actuar y decide no profundizar en las circunstancias del hecho que realiza (se mantiene en una actitud de deslealtad hacia el Derecho)⁷⁵. Sin embargo, tal y como señala Ragués⁷⁶, a esta opción se le puede criticar que los conceptos que utiliza (desinterés, indiferencia) son tan amplios que su operatividad resultaría demasiado impredecible en la práctica. Jakobs tampoco concreta como se podría articular su concepción sin afectar al principio de legalidad y a otras garantías jurídico-penales. Si se desea cohesionar la ignorancia deliberada con nuestro sistema jurídico no nos quedaría opción que modificar el concepto tradicional de dolo. Puesto que no sería viable, en principio, una comprensión del dolo con estados irreconciliables como el conocimiento y el desconocimiento.

Comoquiera que actualmente no existe una innovadora concepción académica del dolo, Ragués nos plantea otras posibilidades: mantener el concepto tradicional de dolo pero introduciendo en él un supuesto de ignorancia deliberada o referirnos a ella como una excepción⁷⁷. Ragués propone una definición de ignorancia deliberada limitada a la concurrencia de determinadas exigencias, a fin de evitar de que con una definición demasiado imprecisa se generen riesgos en su aplicación práctica (como podría ser el caso de la tesis de Jakobs). El autor sostiene que deben concurrir cuatro presupuestos para constatar la existencia de ignorancia deliberada⁷⁸: En primer lugar, la ausencia de representación suficiente para dar lugar a la modalidad dolosa en la realización de la conducta típica. Podrían darse tres supuestos: que el sujeto no tenga el más mínimo conocimiento de la producción de un elemento del tipo (ignorancia deliberada *stricto sensu*). Un segundo supuesto tendría lugar cuando el sujeto se representa la posible

74 E incluso no descarta que el desconocimiento provocado por la indiferencia se disponga como un supuesto de dolo *de lege lata*, en JAKOBS, G., 2004, p. 345 y ss.

75 BEL GONZÁLEZ, E., 2018, p. 323.

76 RAGUES I VALLÈS, R., 2007, p. 207.

77 RAGUES I VALLÈS, R., 2007, p. 7.

78 RAGUES I VALLÈS, R., 2007, pp. 156 y ss. y 184 y ss.

realización del tipo pero esta representación es demasiado leve o imprecisa para dar lugar al dolo eventual: si existe una *sospecha previa* de que se va a intervenir en un acto ilícito pero sin conocimiento preciso de sus características. Finalmente, un tercer caso se daría cuando contando con cierto grado de representación, éste no fuera suficiente para cumplir exigencias típicas de conocimiento cierto.

En segundo lugar, la capacidad de obtener la información ignorada⁷⁹, que se hubiera mantenido mientras durase toda la realización de los elementos del tipo. Si el sujeto, durante la fase de dicha realización, intentara obtener la información y no lo consigue, no puede existir ignorancia deliberada. En tercer lugar, el deber de obtener la información que se ignora. Ragués considera que no es necesario que se incumpla un deber específico, sino que es suficiente con infringir un deber general de advertir riesgos vinculados a conductas potencialmente lesivas para intereses ajenos. En cuarto lugar, la decisión de no conocer por parte del sujeto activo. Una decisión que debe ser consciente o voluntaria.

Finalmente, Ragués, en apartados posteriores a la exposición de estos cuatro elementos, añade que se debe tener en cuenta un quinto elemento: la motivación del sujeto de permanecer en el estado de ignorancia con el fin de obtener un beneficio: para evitar riesgos propios o para eludir responsabilidades.

Esto se debe a que el autor considera que la diferencia entre dolo e imprudencia se basa en el distinto contenido expresivo de ambos⁸⁰. En concreto, a su juicio, el sujeto que se motiva en perseguir beneficios de su estado de ignorancia, para evitar asumir riesgos propios o eludir responsabilidades, expresa una indiferencia grave que justifica el mismo tratamiento punitivo que el dolo eventual. En definitiva, en este planteamiento surgiría la fundamentación de que la expresión de indiferencia, desde el punto de vista de este autor, justificaría tratar como supuestos de dolo las situaciones de puesta en posición de ignorancia deliberada siquiera sea a los meros efectos punitivos.

Se puede objetar que la posición de Ragués a la hora de cómo justificar el diferente trato punitivo entre dolo e imprudencia es sólo una de distintas alternativas doctrinales. Así, es posible que le puedan plantear discrepancias desde otras posturas, pero debido a la extensión que supondría revisarlo no me detendré en este punto⁸¹.

4. La ignorancia deliberada es peligrosa: principio de legalidad y principio de culpabilidad

La doctrina ha realizado diversas críticas advirtiendo los riesgos o peligros de la aplicación de la ignorancia deliberada⁸², de la misma manera que una parte de la

79 Pues sólo quien está en posición de conocer puede haber decidido ignorar deliberadamente.

80 RAGUÉS I VALLÈS, R., 1999, p. 42 y ss.

81 Así, en crítica a esta posición PUPPO, A., “Comentario a mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho Penal de Ramon Ragués i Vallès”, en *Discusiones: Ignorancia deliberada*, núm. 13, 2014, pp. 39-66; o FEIJOO SÁNCHEZ, B., *InDret*, 2015, pp. 13 y ss.

82 FEIJOO SÁNCHEZ, B., *InDret*, 2015; EL MISMO, en *Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal*, 2014, pp. 101-138; GRECO, L., en *Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal*, 2014, pp. 67-78; RODRÍGUEZ MOURULLO, G., en *Libro Homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70º aniversario*, 2020; MANRIQUE PÉREZ, M.L., “¿Mejor no saber? Algunas consideraciones sobre la atribución de responsabilidad penal en caso de ignorancia”, en *Discusiones: Ignorancia*

jurisprudencia expuso algunas críticas y matices a su aplicación, tal y como se expuso anteriormente. En primer lugar, se critica a la ignorancia deliberada el hecho de tener connotaciones de *versari in re illicita*: responsabilidad objetiva o por el resultado⁸³. Si se condena a una persona por su decisión de no conocer, se le puede responsabilizar incluso de las consecuencias más imprevisibles de esa decisión. Imaginemos que un sujeto acepta transportar una maleta teniendo indicios de que el contenido de la misma puede ser ilícito. El sujeto decide no profundizar en sus sospechas y viaja aún con cierta representación de que lo que contiene la maleta puedan ser estupefacientes. Sin embargo, resulta que lo transportado era en realidad una bomba que con posterioridad se acciona para ocasionar un atentado. Según la teoría de la ignorancia deliberada, el sujeto debería responder de todas las muertes derivadas de la explosión.

Esto se debe a que la ignorancia deliberada desvincula el elemento volitivo de las concretas circunstancias del hecho típico, y ello ocasiona que no se puedan realizar las distinciones necesarias entre tipos penales que son heterogéneos. Esto es, en aplicación de esta doctrina se puede llegar a imputar subjetivamente al sujeto cualquier resultado lesivo que pudiera llegar a producirse en el plano objetivo.

Ante esta crítica Ragués⁸⁴ subraya puede ser *desproporcionado por exceso* castigar al sujeto en aquellos casos en los cuales la consecuencia objetiva pueda resultar totalmente inesperada. Pero subraya que puede ser igualmente *desproporcionado por defecto* tratar al sujeto de la misma forma (léase, con la impunidad) en que se trataría a quien, por seguir con el ejemplo, fuera engañado de forma idónea y eficaz por una persona de confianza para llevar la maleta. Si bien, sostiene el autor, la *indiferencia* demostrada por el sujeto activo en estos casos no es idéntica a la de quien actúa con dolo directo, ciertamente parece más grave que la mostrada por quien confía en que no se utilizará lo transportado para cometer un hecho delictivo. En segundo lugar, se objeta que la doctrina de la ignorancia deliberada no es compatible con la regulación del error, en nuestro ordenamiento, del art. 14 CP. Dicho artículo establece con carácter obligatorio un tratamiento más indulgente a quien actúa en error de tipo.

Según esta postura, no es posible afirmar que no hay error si el sujeto no quería o no estaba interesado en saber. Responsabilizar al sujeto de su desconocimiento supone saltarse los límites que el texto legal marca entre dolo y error de tipo. Esa equiparación sólo sería viable mediante una reforma legislativa y no mediante una doctrina de la jurisprudencia.

Nuevamente, Ragués realiza una contestación a esta objeción. El autor parte del sector de la doctrina que sostiene que sólo yerra quien no tiene interés en conocer⁸⁵. En consecuencia, aquel que busca mantenerse en un estado de ignorancia no incurre en una situación de error. En este sentido, la ignorancia deliberada no entra en conflicto con el principio de legalidad porque en el art. 14 CP no existen expresiones como “conocimiento” o “representación”. De ahí que sea posible cuestionar que la intención del legislador fuera incluir en los casos de error aquellos supuestos en que el sujeto

deliberada y Derecho Penal, núm. 13, Alicante, 2014, pp- 163.195; etc.

83 FEIJOO SÁNCHEZ, B., InDret, 2015, p. 7 y ss.

84 RAGUES I VALLÈS, R., “A modo de contrarréplica: "la ignorancia deliberada y su difícil encaje en la teoría dominante de la imputación subjetiva", en Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal, núm. 14, 2014, p. 139-166.

85 JAKOBS, G., en Dogmática y ley penal: libro homenaje a Enrique Bacigalupo, 2004, p. 345-358.

busca permanecer en una posición de desconocimiento⁸⁶. En tercer lugar, desde la doctrina se realiza una objeción que, como hemos visto, proviene incluso de una parte de la jurisprudencia: la ignorancia deliberada entra en conflicto con la presunción de inocencia. Se critica a esta figura que permite eludir la prueba de los elementos subjetivos del tipo, y ello constituiría una vulneración de la garantía de la presunción de inocencia.

Esta línea argumentativa sostiene que se produciría una auténtica inversión de la carga de la prueba. Ya que todo aquel que actúe en un contexto en que existen indicios de posible ilicitud o ilegalidad, alegándose ignorancia deliberada esa persona podría recibir una imputación de una conducta típica cometida con dolo sin un respaldo fáctico suficiente para enervar la presunción de inocencia. A menos que él mismo pruebe que no actuó por desinterés o grave indiferencia: que no buscaba permanecer en una situación de ceguera ante los hechos para beneficiarse de ella.

En definitiva, nos encontramos ante una doctrina jurisprudencial en la que basta la mera invocación de la ignorancia deliberada para posibilitar una declaración de responsabilidad dolosa sin presentarse contraindicios.

Sin embargo, este planteamiento no tiene en cuenta ciertos puntos a considerar. La propia jurisprudencia⁸⁷ ha apuntado que existen determinados elementos que deben ser objeto de prueba, debido a que no puede emplearse esta doctrina como si fuera “una varita mágica”⁸⁸ para declarar la concurrencia de dolo. En la doctrina, nuevamente Ragués⁸⁹ plantea que la aplicación de la ignorancia deliberada debe limitarse a la prueba de determinados elementos que la componen (fundamentalmente los ya expuestos: sospecha previa, persistencia en la decisión de desconocer y una determinada motivación). El mismo autor critica que el Tribunal en diversos casos no atiende a una reflexiva consideración del caso concreto, aplicando la ignorancia deliberada en supuestos que se podrían resolver mediante figuras tradicionales.

86 RAGUES I VALLÈS, R., 2007, p. 164: “¿Realmente el sujeto del reiterado ejemplo del correo electrónico puede alegar en su descargo “no me di cuenta” o “me equivoqué” cuando se le pregunté por qué no respondió el requerimiento judicial recibido?”.

87 Fundamentalmente la STS 57/2009, de 2 de febrero (Ponente Manuel Marchena Gómez), que hemos analizado anteriormente.

88 Expresión utilizada en la STS 726/2020, de 11 de marzo (Ponente Antonio del Moral García).

89 RAGUES I VALLÈS, R., 2007, pp. 210-212.

IV. LA IGNORANCIA DELIBERADA EN LA DELINCUENCIA ECONÓMICA Y DE EMPRESA

En este apartado analizaremos la forma de aplicación de la ignorancia deliberada que ha ido realizando la jurisprudencia en un sector como la delincuencia económica.

Como ya se ha reiterado, una parte importante de la jurisprudencia ha considerado pertinente incluir la mencionada doctrina entre las modalidades de dolo. Ello se lleva a cabo equiparando esos supuestos de ceguera voluntaria a los casos en que concurre el dolo de forma efectiva.

También se ha mencionado que esta doctrina comenzó a aplicarse en los delitos de tráfico de estupefacientes, pero su aplicación ha acabado por expandirse a otros delitos. Entre esas formas delictivas se incluyen ciertos casos de criminalidad económica.

1. La jurisprudencia y la ignorancia deliberada en delitos económicos

En estos delitos la jurisprudencia presenta el mismo problema que ya se ha expuesto anteriormente: no tiene uniformidad en sus argumentos.

Un supuesto polémico fue el caso en que la Audiencia Provincial de Barcelona, en sentencia de 5 de julio de 2016, aplicó esta doctrina al futbolista Lionel Messi por un delito contra la Hacienda Pública. El acusado había obtenido ingresos por la explotación de sus derechos de imagen que omitió en su declaración del IRPF, valiéndose de sociedades radicadas tanto en países de legislación fiscal permisiva como en países de opacidad fiscal.

El futbolista, quien tenía la condición de obligado tributario, alegó desconocer por completo las decisiones que se tomaban sobre sus derechos de imagen. Sostuvo que él se limitó a encomendar sus asuntos económicos a su padre y a sus abogados y asesores. El Tribunal realizó, sin embargo, las siguientes consideraciones (FJ5):

“Para que un hecho antijurídico pueda ser imputado a su autor es precisa la capacidad personal de evitar el hecho, y la imposibilidad de conocer la antijuridicidad del hecho excluye la infracción de la norma. Estaríamos, en este caso, ante un error de prohibición, vencible o invencible, según los casos. Pero el desconocimiento evitable, derivado de la indiferencia, no es un error, y no puede provocar una descarga de la responsabilidad. No puede errar aquél que no tiene interés en conocer.”

De ahí que;

“En el caso que nos ocupa, y al hilo de todas las circunstancias que rodeaban al jugador y que hemos mencionado, no puede por menos de señalarse que existía una sospecha justificada de que los ingresos consecuencia de la de los derechos de imagen no tenían un origen claro y nítido, desde el momento en que se cobraban a partir de otras sociedades y de que, sin embargo, seguía siendo el jugador el perceptor de los mismos”.

El razonamiento prosigue con que el futbolista contaba con información suficiente a su alcance y, sin embargo, decidió no informarse a pesar de la señalada sospecha. Y se concluye que “quien ha tratado de eludir la norma, por el camino que sea, no puede resultar beneficiado por ello, amén de que con la impunidad en esos casos se dirige a la ciudadanía el mensaje de que es preferible inhibirse que preocuparse”.

De esta sentencia surgiría el primer matiz que se advierte sobre la aplicación de la ignorancia deliberada en delitos económicos como el delito fiscal. Como sostiene una parte de la doctrina y jurisprudencia, el empleo de la teoría de la ignorancia deliberada es innecesario al aplicarse a casos que podrían defenderse por dolo eventual.

En palabras del propio Ragués al respecto, ello sólo se explicaría por una cuestionable finalidad de aligerar la prueba del conocimiento del acusado⁹⁰. Lo que nos podría llevar a pensar que esta práctica podría desembocar en una auténtica inversión de la carga de la prueba, como manifiesta el anteriormente citado autor Feijoo Sánchez.

Posteriormente, el Tribunal Supremo en su STS 374/2017, de 24 de mayo, confirma la sentencia condenatoria al futbolista pero subraya que los datos probados ya permitían inferir la existencia de consciencia y voluntad propios del dolo eventual. De ahí que no fuera necesario acudir a la doctrina de la ignorancia deliberada.

Así, el Tribunal adopta en esta sentencia una postura crítica respecto a esta doctrina: “Esta sala ya ha proclamado serias advertencias sobre la difícil compatibilidad de acudir al método de la ignorancia deliberada con la garantía constitucional de presunción de inocencia como criterio para obtener el elemento cognitivo del dolo, es decir para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo”. “El riesgo de la ignorancia deliberada es que en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo”.

Otro supuesto de interés mediático que aborda el tema que nos ocupa es el “caso Gürtel”. En la tercera cuestión principal planteada sobre dicho caso, que resuelve la STS 507/2020 de 14 de octubre, existen diversas aplicaciones de la ignorancia deliberada. La dinámica en que se utiliza esta figura mantiene la siguiente estructura:

Al iniciar su razonamiento el Tribunal parte desde un punto de vista crítico sobre la doctrina en los siguientes términos:

“En alguno de los precedentes de esta Sala, no obstante, se ha mencionado la "ignorancia deliberada", como criterio para tener por acreditado el elemento cognitivo del dolo, es decir, para tener por probado que el autor obró conociendo los elementos del tipo objetivo (hecho constitutivo de la infracción penal en la terminología del art. 14.1 CP o de un hecho que cualifique la infracción penal, como es el caso de la cantidad de notoria importancia discutida en el recurso).

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

90 SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.), “Imputación del delito económico a personas físicas (II)”, 2020, p. 177.

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."

Sin embargo, el Tribunal matiza lo siguiente:

"Nuestra jurisprudencia referente al concepto de dolo eventual ha establecido que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el hecho los elementos del tipo objetivo, *manifestando indiferencia* respecto de la concurrencia o no de estos, no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo en el sentido del art. 14.1 CP . Esta situación, como se ha dicho, es de apreciar en aquellos casos en los que el autor incumple conscientemente obligaciones legales o reglamentarias de cerciorarse sobre los elementos del hecho, como en el delito de blanqueo de capitales, o en los delitos de tenencia y tráfico de drogas, cuando el autor tuvo razones evidentes para comprobar los hechos y no lo hizo porque le daba igual que concurrieran o no los elementos del tipo; es decir: cuando está acreditado que estaba decidido a actuar cualquiera fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo. En todo caso, la prueba de estas circunstancias del caso estará a cargo de la acusación y sometida a las reglas generales que rigen sobre la prueba."

Y para concluir añade que en los casos concretos que se encuentra analizando quedan efectivamente acreditadas la circunstancias expresadas:

"En el caso presente el recurrente, *sin querer saber aquello que puede y debe saber, está asumiendo y aceptando todas las consecuencias del ilícito actuar en que voluntariamente participa*. Así, en los hechos probados se evidencia su incesante actividad en la creación de la trama de facturas falsas y de la caja B y su participación en el entramado de sociedades y reconocido por el recurrente ser apoderado de las empresas SPECIAL EVENTS Y PASADENA VIAJES de las que fue socio fundador. Fue mediante estas sociedades de las que se lucró -en unión de los otros acusados- para la ejecución sucesiva del cohecho activo por el que ha sido condenado."

En definitiva, en este caso se admite la apreciación de ceguera voluntaria ante los hechos siempre que se constate que el sujeto activo tenía la obligación de cerciorarse de determinados hechos, que tenía sospechas con fundamentos, y que no se aseguró de conocer y confirmar esos detalles (actuando con *indiferencia*). A juicio del Tribunal, si estas circunstancias quedan acreditadas en los hechos por parte de la acusación, no se incurriría en una vulneración de la presunción de inocencia que se ha indicado que se deriva de una doctrina que enerva la necesidad de probar el dolo.

Sin embargo, resulta de interés tener en cuenta que esta línea argumental (así como la relativa al "caso Messi") no tiene en cuenta el elemento motivacional de la *wilfull blindness* originaria. Elemento que, como se ha expresado con anterioridad, la doctrina

sostiene que se debe tener en cuenta para delimitar los casos de ignorancia deliberada de los de simple error o desconocimiento no provocado.

2. Formas de tratamiento de la ignorancia deliberada en casos concretos

La jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto de los delitos económicos se puede sistematizar en tres grupos de casos: en aquellos casos en que en general se utiliza la doctrina como sustituto del dolo; en supuestos en que se admite la posibilidad de comisión de un concreto delito en ignorancia deliberada (de forma retórica); y en los casos en que se critica la aplicación de esta doctrina por su instrumentalización para eludir la prueba del dolo o porque el mismo ya se encontraría acreditado en el caso concreto. Conviene, ante todo, analizar los dos primeros grupos de casos, de forma que en el siguiente apartado nos detendremos en el tercero.

En primer lugar, dentro de los supuestos en que se utiliza la doctrina como elemento que sustituye al dolo caben a su dos clases situaciones.

Primero, como señala la doctrina, existen supuestos en que el conocimiento del tipo se llega a presumir en relación a determinados profesionales que tienen una obligación de conocer por disposición de las normas específicas de su sector⁹¹. Ello se pone de manifiesto, por ejemplo, en las SSTs 1372/2009, de 28 diciembre, 741/2007, de 27 de julio, 960/2009, de 16 de octubre, etc.

Resulta de especial interés traer a colación la STS 292/2021, de 8 de abril, la cual confirma la condena por apropiación indebida de los directivos del Consejo de Administración de la Caja de Ahorros del Mediterráneo (CAM). En esta resolución el Tribunal sostiene que dos de los intervinientes no podían desconocer la existencia de una fijación de dietas sin justificación debido a que su especial posición cualificada les impide *ignorar* esos hechos:

“En cuanto a la debida motivación se ha explicado con ocasión del anterior recurrente toda la referencia a la prueba documental tenida en cuenta para la condena del mismo, lo que es extensivo a este recurrente en cuanto a considerar su responsabilidad en los hechos que resulta de la adecuada y suficiente motivación en la sentencia, como resulta de lo que se relaciona en relación a la participación del recurrente como miembro de relevancia en la comisión de retribuciones, por ser su Presidente, nada menos, por lo que no puede escudarse en modo alguno en "ignorancias", que "otros lo llevaron a cabo", o en alegatos similares, cuando la especial cualificación técnica que se requiere en estos casos evita aplicar la ignorancia, *al aplicar la conocida "ignorancia deliberada" que no puede amparar alegatos de exculpación cuando la posición que se ostenta en este tipo de organismos requiere de una cualificación que no admite la ignorancia.*”

Y respecto a otro interviniente:

“En cuanto a la debida motivación se ha explicado con ocasión del anterior recurrente toda la referencia a la prueba documental tenida en cuenta para la condena del mismo, lo que es extensivo a este recurrente en cuanto a considerar su responsabilidad en los

91 CORCOY BIDASOLO, M. / GÓMEZ MARTÍN, V. (Dirs.), 2020, p. 118-120.

hechos que resulta de la adecuada y suficiente motivación en la sentencia, como resulta de lo que se relaciona en relación a la participación del recurrente como miembro de relevancia en la comisión de retribuciones, por ser su Presidente, nada menos, por lo que no puede escudarse en modo alguno en "ignorancias", que "otros lo llevaron a cabo", o en alegatos similares, cuando la especial cualificación técnica que se requiere en estos casos evita aplicar la ignorancia, *al aplicar la conocida "ignorancia deliberada" que no puede amparar alegatos de exculpación cuando la posición que se ostenta en este tipo de organismos requiere de una cualificación que no admite la ignorancia.*"

Y, finalmente, respecto a otro de los acusados:

“No puede desconocerse la *especial función* que desplegaba el recurrente, por lo que *no puede ampararse en la ignorancia* de lo que estaba haciendo, o que lo que estaba llevando a cabo no sabía que era incorrecto, *porque ello supone entrar en el terreno de la ignorancia deliberada.*“

Segundo, en casos en que se utiliza para responsabilizar a título de dolo a un sujeto cuando únicamente se hubiera acreditado que tenía sospechas de la posible comisión de un delito o cuando incluso se prescinde de acreditar dichas sospechas. En este sentido se pueden citar⁹²:

La STS 1106/2010, de 10 de octubre (insolvencias punibles), que confirma la condena de un sujeto que aceptó figurar como administrador de una sociedad que posteriormente se empleó para despatrimonializar a otra sociedad en concurso, en cuya operación intervino. Ante lo cual razona el Tribunal:

“Este recurrente realiza unas aportaciones necesarias a la realización de los tipos penales, asumiendo una representación legal, realizando una operación de compraventa de un inmueble de la sociedad que representaba que supuso, en definitiva, el alzamiento de bienes y la quiebra fraudulenta de la sociedad. En esa función, sostiene el recurrente que actuó con total desconocimiento, pues carece de estudios y no entendió al Notario, es decir, entiende que obró sin culpabilidad. En reiterados precedentes hemos declarado que cuando el autor de una conducta ciega voluntariamente sus fuentes de conocimiento para ignorar la dinámica de los hechos, evitando su posible responsabilidad, la persona que no quiere conocer voluntariamente el origen de los efectos sobre los que actúa, equivale a afirmar que conoce ese origen delictivo pues con su acto de cegar las fuentes de conocimiento se está representando la posibilidad de la ilegalidad de su actuación y decide seguir actuando, máxime en una actuación tan normativizada como la adquisición y venta de inmuebles. En este sentido la STS 1637/1999, de 10 de enero de 2000 , que en un supuesto de ignorancia deliberada afirma que quien así actúa "está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa y, por tanto, debe responder de sus consecuencias" pues en tales supuestos el autor se representa la antijuricidad de su conducta y, sin embargo actúa en la forma que lo realizó. Máxime cuando su acción aparece fuertemente normativizada al tratarse de una acción, la compraventa de bienes inmuebles, que tiene implicaciones contractuales,

92 SILVA SÁNCHEZ, J.M., MIRÓ LLINARES, F., *et al.*, *La teoría del delito en la práctica penal económica*, “La doctrina de la ignorancia deliberada y su aplicación al Derecho penal económico-empresarial”, en la Ley Wolters Kluwer, Madrid (Las Rozas), 2013, pp. 301-330.

altamente formalizadas, y fiscales en las que la conducta del vendedor supone la obligación de determinados impuestos, estatales, autonómicos y locales.

En la STS 439/2009, de 14 de abril (estafa en masa) no se toma en cuenta ni la necesidad de acreditar la existencia de alguna sospecha por parte del sujeto. Se sostiene lo siguiente respecto a uno de los apoderados de una supuesta sociedad dedicada a la construcción (que alegó no conocer los detalles de los negocios en que intervino):

“Obtuvo beneficios de lo acontecido y consta que cobraba un sueldo como apoderado de la empresa. No puede afirmar que no sabía nada cuando firmó buena parte de los contratos y más cuando eso se prolonga después de que la situación se había hecho evidente, tras su detención. Necesariamente tuvo que preguntarse e inquirir a Germán sobre lo que estaba ocurriendo. Obligatoria mente tuvo que investigarlo. Como apoderado tenía los instrumentos necesarios para eso. Si no los usó, se colocó voluntariamente en situación de ignorancia y por ello ha de ser condenado. Sin olvidar tampoco que fue otra de las personas que firmaron las cartas remitidas a las entidades bancarias con el fin de desbloquear mediante engaño las cuentas especiales.”

Y respecto a otro acusado (quien alegó ser un mero administrador formal):

“En la argumentación se reiteran los mismos argumentos ya expuestos en los anteriores sobre que el recurrente no tenía un conocimiento puntual de todo, que solo se limitaba a firmar lo que se le solicitaba, que quien de hecho gestionaba todo era el Sr. Germán , que en el engaño inicial no estaba presente el recurrente cuestionando la teoría de la ignorancia deliberada. Esta teoría se funda en el quebrantamiento de un deber impuesto jurídicamente. Tal deber en el presente caso se concreta en el cumplimiento de sus obligaciones como administrador mancomunado, pero es que no solo se está en el campo de una desatención, sino que como ya se dijo más arriba participó en actos que de forma inequívoca le sitúan en el núcleo de la estrategia defraudatoria. Como administrador que era conoció e intervino en las principales decisiones defraudatorias adoptadas por CPV, no fue un "hombre de paja" sino que realizó los elementos del tipo y por tanto tuvo un efectivo dominio del hecho, incluso -y como mera reflexión hipotética- si lo hubiera sido -hombre de paja- tampoco estaría exento de responsabilidad pues habría ofrecido su propia ineficacia o actividad meramente pasiva al servicio del plan defraudatorio ideado por otros, pero es que aquí hubo un consciente acuerdo asumido por todos.”

En segundo lugar, existe un grupo de casos en que se invoca la ignorancia deliberada de forma retórica. Entendiendo que en el caso concreto ya concurre como mínimo dolo eventual pero cabría una posible comisión del delito en situación de ceguera ante los hechos. De forma que se menciona la ignorancia deliberada como una cláusula de cierre o como una suerte de confirmación de una responsabilidad dolosa. Así, por ejemplo, recientemente la SAN 30/2021, de 23 de diciembre (blanqueo de capitales):

“Por eso, el único dolo exigible al autor y que debe quedar probado, es la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito, habiéndose admitido el dolo eventual como forma de culpabilidad, la llamada ignorancia deliberada o principio de indiferencia”.

O la STS 30/2019, de 29 de enero:

“No se exige un dolo directo, bastando el dolo eventual (STS 303/2010 de 22 marzo) o incluso, tal como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 28/2010 y 28 enero , *es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada inserta en el dolo eventual*, es decir, la de quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración y se hace partícipe y, consiguientemente, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar, principio de ignorancia deliberada consagrado en la doctrina jurisprudencial de la que son exponentes, entre otras, la Sentencias del Tribunal Supremo 785/2003 de 29 mayo y la 16/2009 de 27 enero”.

3. Críticas a la ignorancia deliberada desde la jurisprudencia

En un apartado anterior se ha expuesto, en líneas generales, como una parte de la jurisprudencia realiza críticas a la aplicación de esta doctrina en distintas resoluciones. Ello también ocurre en sentencias relativas a delitos económicos y de la empresa.

Esta jurisprudencia se puede agrupar fundamentalmente en dos grupos de casos:

En primer lugar, existen resoluciones intentan establecer límites a la aplicación que se ha ido realizando de esta doctrina, aunque con ello se mantiene la posibilidad de que se siga aplicando.

Así, la STS 726/2020, de 11 de marzo (delito fiscal), conoció en casación de un caso en que dos cónyuges, que eran accionistas mayoritarios de una sociedad, intervienen en un delito fiscal. Uno de ellos representaba al otro y siempre le indicaba donde debía firmar, sin que éste último tuviera ningún conocimiento sobre el funcionamiento de las sociedades (dedicándose únicamente a labores domésticas). Por lo tanto, al momento de presentar la declaración del IRPF, la acusada ignoraba que ésta era inexacta. El Tribunal expresa lo siguiente respecto a la pretensión de apreciar ignorancia deliberada en la conducta de dicha acusada:

“La llamada ignorancia deliberada exige un mínimo de representación mental, de la que no queda constancia -ni siquiera está insinuada- en el hecho probado. Puede convenirse que quien acepta transportar una maleta por un alto precio desde Colombia a España en un viaje de ida y vuelta casi consecutivo que se le abona, se ha de representar forzosamente la probabilidad de que se le esté encomendado el porte de sustancia estupefaciente, aunque prefiera no comprobarlo; ni, mucho menos, preguntar. Pero seguramente no podría afirmarse el dolo eventual si lo que aparece en la maleta al ser incautada son armas químicas de enorme potencial destructivo. Es necesario representarse, aunque sea como posibilidad, el resultado delictivo. Y ese elemento cognoscitivo no viene reflejado en la resultancia fáctica, ni expresa ni tácitamente. En la medida en que el hecho probado, dejando abierta desde luego esa posibilidad (representación de un resultado defraudatorio e indiferencia hacia el mismo), no la afirma; antes bien, considera más probable la desnuda y simple ignorancia, sin adosarle calificativo alguno, y desprovista de cualquier intencionalidad más o menos estratégica, no podemos acoger el motivo.”

De este texto cabe interpretar que el Tribunal no pretende criticar la falta de necesidad o la peligrosidad de apreciar la ignorancia deliberada como tal. Pero intenta establecer dos limitaciones a su aplicación: que se acredite, como requisito indispensable, la existencia de una mínima representación del sujeto activo, y que dicha representación contemple, aunque sea como posibilidad, el resultado delictivo del delito a imputar.

Otro supuesto sería el de la STS 383/2019, de 23 de julio (blanqueo de capitales):

“En la sentencia 33/2005, de 19 enero , se expresa que no se exige un dolo directo, bastando el eventual o, incluso, es suficiente situarse en la posición de ignorancia deliberada, es decir, quien pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto o colaboración que se le pide, se mantiene en situación de no querer saber, pero no obstante presta su colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar (SSTS, 236/2003 de 17 de febrero , 628/2003 de 30 de abril o 785/2003 de 29 de mayo). En todo caso, *el no querer saber , no puede ser utilizado para eludir la prueba del conocimiento* en el que se basa la aplicación de la figura del dolo eventual, ni para invertir la carga de la prueba sobre este extremo (STS 997/2013, de 19 de diciembre), *debiendo limitarse a aquellos supuestos en los que se evite prospeccionar y corroborar las sospechas que prenderían y anidarían en cualquier ciudadano respetuoso de la legalidad*, lo que no es predicable de quien se limita a abrir una cuenta bancaria con la que pueda operar un residente extranjero imposibilitado de abrirla, máxime si la colaboración puede responder a los vínculos afectivos y de confianza existentes entre ellos, y no se desvelaba tampoco ninguna anomalía en la actividad económica de cualquiera de ellos.”

En este caso resulta de interés que el Tribunal parta de la advertencia realizada por una parte de la jurisprudencia (ya analizada en otros apartados) sobre el peligro de emplear esta doctrina para eludir la prueba del elemento cognitivo del dolo, pero que admita su utilización en otros posibles delitos. Si bien en esta resolución se motiva por qué no concurriría ignorancia deliberada en el caso concreto, no se profundiza sobre los supuestos en que *un ciudadano respetuoso de la legalidad* llegaría a tener sospechas que le *prenderían y anidarían*. Así pues, en supuestos como el citado se parte de una posible crítica pero no se aportan limitaciones relevantes a la cuestión que nos ocupa.

En segundo lugar, existen sentencias en que el Tribunal se muestra reacio a admitir la aplicación de esta doctrina. En ellas suele objetar que su aplicación por parte de los órganos jurisdiccionales de instancia inferior supone una inversión de la carga de la prueba no admisible, de la misma forma en que se argumentó en la citada STS 374/2017 (“caso Messi”).

Así, en la STS 613/2018, de 29 de noviembre (malversación y prevaricación):

“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.

Nuestra jurisprudencia referente al concepto de dolo eventual ha establecido que en aquellos supuestos en los que se haya probado que el autor decide la realización de la acción, no obstante haber tenido consistentes y claras sospechas de que se dan en el

hecho los elementos del tipo objetivo, manifestando indiferencia respecto de la concurrencia o no de estos, no cabe alegar un error o ignorancia relevantes para la exclusión del dolo en el sentido del art. 14.1 CP.

Esta situación, como se ha dicho, es de apreciar en aquellos casos en los que el autor incumple conscientemente obligaciones legales o reglamentarias de cerciorarse sobre los elementos del hecho, como en el delito de blanqueo de capitales, o en los delitos de tenencia y tráfico de drogas, cuando el autor tuvo razones evidentes para comprobar los hechos y no lo hizo porque le daba igual que concurrieran o no los elementos del tipo; es decir: cuando está acreditado que estaba decidido a actuar cualquiera que fuera la situación en la que lo hacía y que existían razones de peso para sospechar la realización del tipo. En todo caso, la prueba de estas circunstancias del caso estará a cargo de la acusación y sometida a las reglas generales que rigen sobre la prueba.”

En este caso se podría interpretar que se podría llegar a admitir casos de ceguera ante los hechos a partir de la *indiferencia* del sujeto activo. Sin embargo, una interpretación que abarque las circunstancias del caso implicaría que el Tribunal opta por valorar el criterio de la indiferencia pero teniendo en cuenta la teoría de la aceptación y la prueba del dolo. Se rechazaría, como tal, la forma en que se ha venido aplicando la ignorancia deliberada.

Finalmente, otro ejemplo en que se rechaza la apreciación de esta doctrina es la STS 36/2019, de 15 de enero (delito fiscal y falsedad documental), citando la resolución del ya expuesto “caso Messi” y pronunciándose en los siguientes términos respecto a uno de los acusados:

“Tales circunstancias (...) llevan a la Audiencia a firmar la existencia de un supuesto de ignorancia deliberada; pero como ya hemos indicado anteriormente, tal doctrina no es aceptable cuando se utiliza 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 (STS 374/2017, de 24 de mayo). Absolución cuya argumentación conlleva así mismo su proyección al delito de falsedad documental”.

4. La ignorancia deliberada en casos de delegación de funciones

Finalmente, existe un grupo de casos en que resulta de especial interés analizar la aplicación de esta doctrina.

En el ámbito mercantil, para posibilitar la operatividad y la eficacia del desarrollo de la actividad empresarial es frecuente, e incluso imprescindible en ciertas sociedades, acudir a la delegación de funciones. Al acto de delegación de una determinada función es inherente una renuncia a verificar todos los detalles de la materia delegada por parte del delegante. Esto es, si el empresario delega la función de contabilizar miles de facturas de la empresa a un contable, no cabe esperar que el empresario deba revisar nuevamente una por una todas las facturas que previamente revisó el contable.

La cuestión se torna problemática cuando a partir de la aplicación de la doctrina de la ignorancia deliberada se responsabilice a título de dolo, de forma severa, a casos de

desconocimiento motivados por la delegación⁹³. Así, por seguir con el ejemplo, parece desproporcionado que se condene por delito doloso al empresario que debiendo y pudiendo conocer los detalles de todas las facturas de la empresa que organiza, decidió voluntariamente no revisarlas, confiando en el contable contratado a tal efecto.

La solución que la jurisprudencia, en consonancia con lo que se ha expuesto sobre su tratamiento de esta doctrina hasta ahora, no es coherente en estos casos⁹⁴. Existen condenas de administradores o apoderados que firmaron documentos sin preguntar o revisar su contenido (STS 16/2006, de 13 de marzo, sobre delito de estafa y falsedad en documento mercantil). Así como también existen resoluciones que rechazan la condena por delito doloso en casos (similares) en que el administrador asume actos sin conocer sus detalles, con independencia de sus motivos (STS 1040/2009, de 30 de octubre, sobre un delito de estafa).

Otro grupo de supuestos de interés en el ámbito de la delincuencia socioeconómica es el de asesores o técnicos que realizan la conducta típica y alegan la concurrencia de error.

Sobre esta cuestión una parte de la doctrina sostiene que en estos casos nos podríamos encontrar ocasionalmente ante un error burdo, porque sería irrazonable que el sujeto active alegue desconocimiento si, a pesar de no tener un conocimiento exhaustivo de los hechos, tenía consciencia de la realización de un riesgo típico idóneo para lesionar el bien jurídico penal. Ello implicaría un “dolo general” que determine la calificación jurídica a efectuar (léase, condenar únicamente por los tipos básicos)⁹⁵.

Un posible inconveniente de esta postura proviene del postulado del citado autor Ragués. Atendiendo a su ya expuesta línea argumental, el autor considera la existencia de una posible laguna legal en los casos de ignorancia deliberada en sentido estricto. Es decir, en aquellos casos en que el sujeto (con el deber y la capacidad de conocer) decide voluntariamente *mirar para otro lado* o desconocer incluso los elementos típicos mínimos necesarios para representarse la posible comisión de un determinado y concreto delito (tiene sospechas que incluyen desde una mera infracción administrativa hasta una lista de delitos no individualizables), y lo hace con la finalidad de eludir cualquier responsabilidad respecto a las consecuencias que puedan resultar de su conducta.

Como también se ha expuesto anteriormente, desde mi humilde punto de vista en los ejemplos que plantea Ragués es posible determinar el dolo eventual, en algún caso, y en otros, no (gracias a las teorías tradicionales). Y cabe destacar que Ragués plantea esos supuestos a partir de lo que se puede entender como *willful blindness* en su estado puro (con los requisitos que los distintos autores de habla inglesa le atribuyen).

Si los casos que deberían constituir supuestos de ignorancia deliberada son realmente aquellos, entonces conviene realizar dos precisiones. En primer lugar, que los casos que nuestro Tribunal Supremo trata como de ignorancia deliberada realmente no lo son (porque no se tiene en cuenta la prueba de la motivación del sujeto y no se constata que

93 SILVA SÁNCHEZ, J.M. (dir.) *et al.*, en “Imputación del delito económico a personas físicas (II)”, 2020, p. 177 y ss.

94 SILVA SÁNCHEZ, J.M. (dir.) *et al.*, en “Imputación del delito económico a personas físicas (II)”, 2020, p. 177 y ss.

95 CORCOY BIDASOLO, M. / GÓMEZ MARTÍN V. (Dirs.), 2016, p. 92-94.

la ceguera se dé en estado puro). En segundo lugar, que los casos en que efectivamente se prueba que el sujeto tenía consciencia de generar un riesgo idóneo para producir el resultado típico de un *concreto* delito, son simplemente casos de dolo. Si el sujeto alega ignorancia respecto a los hechos, pero se constata que actuó con consciencia y voluntad, sus declaraciones sólo permiten apreciar la existencia de una “ignorancia fingida” (en los términos de la STS 746/2018, de 13 de febrero).

V. CONCLUSIONES

1. La evolución del desarrollo de la doctrina de la ignorancia deliberada por parte del Tribunal Supremo no destaca precisamente por su claridad. Tras la exposición de la forma en que se concibe el tratamiento de esta figura se puede inferir que la ignorancia deliberada que aplica nuestro Tribunal no coincide con la *willful blindness* anglosajona. Esto se debe a que, como ya se ha expuesto, en la inmensa mayoría de casos no se tienen en cuenta (o se prueban) algunos presupuestos esenciales de la figura. Estos presupuestos se han ido proponiendo por distintos autores de habla inglesa, y, en España, por el profesor Ragués i Vallès. Estos elementos versan fundamentalmente sobre la existencia de sospechas del sujeto activo, su capacidad y deber de conocer y su motivación de eludir riesgos personales o responsabilidades. Como se ha expuesto sobre la forma de aplicar la ignorancia deliberada por parte de nuestra jurisprudencia, las resoluciones al respecto en nuestro sistema penal adolecen de no incluir la prueba de la motivación del sujeto, y ocasionalmente ni siquiera una comprobación que vaya *más allá de toda duda razonable* sobre la sospecha, deber y capacidad de conocer del sujeto activo. De ahí que la *ignorancia deliberada* introducida por nuestro Tribunal Supremo, desde mi punto de vista, no se asimile en su contenido a la *willful blindness* del *common law*.

2. Ocasionalmente se ha empleado esta doctrina de tal forma que se ha llegado a eludir la carga de la prueba del conocimiento (que corresponde a la acusación) con su simple invocación. Esto es relativamente frecuente, como hemos visto, en los delitos de tráfico de drogas, blanqueo de capitales, o delitos fiscales. A pesar del rechazo que ha ido realizando el Tribunal Supremo de esta práctica, ello no ha impedido que se sigan dictando resoluciones con este defecto probatorio. Lo que pone en tela de juicio que esta práctica sea respetuosa con el principio de culpabilidad. Ya que utilizar la ignorancia deliberada para declarar la existencia de dolo sin cumplir previamente con una mínima actividad probatoria parece tener connotaciones versaristas (de responsabilidad objetiva o por el resultado). En otros casos, como admite el propio profesor Ragués, cabe apreciar una criticable aplicación selectiva de la figura: se admite su aplicación para determinados supuestos y, para otros, no, sin fundamentar en absoluto esta decisión. Así, como se ha expuesto, existen sentencias que rechazan la operatividad de la doctrina en un concreto delito (así, por prevaricación), pero dejan la puerta abierta a aplicarla para otros delitos como el blanqueo de capitales. Esta práctica es criticable debido a que esta selección de delitos no va acompañada de motivación alguna por parte del Tribunal Supremo. Otro ejemplo es el también expuesto respecto a los casos de delegación de funciones en los delitos cometidos por administradores: existen resoluciones que condenan a administradores por firmar ciertos documentos sin haberlos leído. Pero también se ha admitido, en casos similares, la ausencia de dolo por parte del sujeto, lo cual impide la imputación del delito. En consecuencia, sobre la doctrina que nos ocupa se ha llegado a realizar un “uso selectivo” de carácter cuestionable.

Asimismo, en algunas resoluciones se ha llegado a rechazar la aplicación de esta doctrina en términos generales en base a los posible riesgos de inversión de la carga de la prueba que entraña su aplicación práctica. No obstante, posteriormente se han ido

admitiendo excepciones para determinados delitos (así, de tráfico de drogas, blanqueo de capitales, etc.), mientras citan esas resoluciones críticas que rechazan la figura, y ocasionalmente sin una actividad probatoria suficiente para acreditar la existencia de una sospecha del sujeto de la posibilidad de incurrir en un hecho ilícito.

3. Ha habido intentos de una parte de la jurisprudencia de solucionar los problemas anteriores delimitando los elementos esenciales de la figura. Así, las ya analizadas SSTs 57/2009 y 234/2012 (Ponente Manuel Marchena en ambas), las cuales establecían presupuestos para su aplicación con la voluntad de garantizar que en la práctica los órganos judiciales no incurran en inversiones de la carga de la prueba, generando seguridad jurídica. Asimismo, con ello la actual ignorancia deliberada de nuestra jurisprudencia se asimilaría en su contenido a la *willful blindness* angloamericana al indicar que se deben probar la existencia de una sospecha previa, la capacidad y deber de conocer, y la motivación de eludir responsabilidades. Por desgracia, estos intentos finalmente no se han trasladado en la efectiva consolidación de parámetros generales que permitan generar seguridad jurídica en la aplicación de la doctrina objeto de estudio. Pues la jurisprudencia posterior a resoluciones como las citadas han optado por no acogerse a las delimitaciones efectuadas. Lo que nos sitúa nuevamente en la incertidumbre: coexisten sentencias que la rechazan, que la delimitan, o que la utilizan para determinados delitos sin atender a criterios uniformes. Y en ausencia de determinaciones legales sobre la cuestión, la jurisprudencia acaba generando inseguridad jurídica por cuanto el acusado no dispone de parámetros a los que acogerse en su defensa ante la imputación de un delito en ignorancia deliberada.

4. Por consiguiente, todas las posturas jurisprudenciales anteriores se han planteado sin seguir una coherencia argumental. Lo que nos podría llevar a cuestionar la pertinencia de que sigan dictándose resoluciones que conlleven la aplicación de esta doctrina por los riesgos (especialmente para la presunción de inocencia, o para la seguridad jurídica) que ello implica. En este sentido, podemos retomar las críticas que ha realizado la doctrina hacia la aplicación de esta figura.

5. No obstante, la posible existencia de casos de ignorancia deliberada como una laguna legal, desde un punto de vista dogmático, merece otro análisis. Ragués expuso como tal los casos de la llamada ignorancia deliberada en sentido estricto. Esto es, aquellos casos en que el sujeto (con el deber y la capacidad de conocer) busca, y consigue, desconocer incluso los conocimientos mínimos exigidos para apreciar la existencia de dolo, permaneciendo en la sospecha de incurrir en una posible ilegalidad (sin representarse ningún delito en concreto), y con la finalidad de eludir cualquier responsabilidad. El autor considera que estos casos constituyen una laguna legal debido a que el *grado de indiferencia* mostrado por el sujeto activo conlleva una mayor peligrosidad en su conducta que la que pudiera tener el comportamiento de quien que actúa en error de tipo (vencible o invencible). De ahí que un tratamiento que se limite a aplicar un delito imprudente, o la impunidad, podría ser insatisfactorio. Si se puede llegar a compartir esta postura, surgen diversos interrogantes sobre el lugar que esta figura deba ocupar en nuestro sistema penal.

6. En este sentido, Ragués ha sugerido que se avance en una reconceptualización del dolo o en admitir los casos de ignorancia deliberada como un tercer nivel de imputación subjetiva o como una excepción. Estas tres posibilidades son muy problemáticas.

En primer lugar, no existen alternativas viables de un concepto de dolo que pueda admitir casos de ignorancia deliberada y a la vez se constate en él su compatibilidad con los principios del Estado Social y Democrático de Derecho. Como ya se expuso, la propuesta del dolo como indiferencia de Jakobs no está exenta de interrogantes respecto al principio de legalidad y de culpabilidad.

En segundo lugar, desde mi punto de vista admitir que esta figura constituya una tercera vía de imputación subjetiva puede afectar a los cimientos de la teoría del delito. Como he expresado en el primer capítulo de este proyecto, la admisión de la ignorancia deliberada en la teoría del delito actualmente dominante puede suponer la preeminencia de un comportamiento humano voluntario sobre el conocimiento mismo. Esto se debe a que los casos de ignorancia deliberada *stricto sensu* se caracterizan por la permanencia en un estado de mínimo conocimiento que no permite al sujeto activo representarse la posibilidad de incurrir en un *concreto* delito. El elemento cognitivo del dolo típico no es más que el resultado de la suma entre el conocimiento de los elementos del tipo penal y un comportamiento voluntario (consciente) dirigido a realizar el tipo en el sentido de como mínimo *aceptarlo*. Las actuaciones de un sujeto que realiza objetivamente los elementos del tipo sin profundizar nunca en los detalles que le permitan representárselo es sin lugar a dudas un comportamiento voluntario. No obstante, reitero, en estos casos dicho comportamiento nunca alcanza la representación suficiente sobre los elementos objetivos de un *concreto* tipo penal, sino que lo que el sujeto se representa como posible es una *indeterminada* ilicitud. En consecuencia, lo que estaríamos admitiendo en los casos de ignorancia deliberada en sentido estricto es la prevalencia de un comportamiento voluntario sobre el conocimiento del sujeto activo (el elemento volitivo sobre el elemento cognitivo). Para lo cual no parece destinada la construcción actual de la teoría del delito.

En tercer lugar, desde mi punto de vista, establecer una excepción en nuestro sistema penal no parece compatible con un área del Derecho tan sensible como el Derecho penal, donde se pretende generar seguridad jurídica en los ciudadanos con normas generales que puedan integrar. También se podría objetar que el hecho de establecer excepciones a las reglas generales construidas a partir de los principios básicos del sistema penal podría entrañar ciertos riesgos en el futuro. Sin embargo, a mi postura se puede llegar a objetar que la disposición de una excepción clara puede no plantear problemas de seguridad jurídica o que del hecho de establecer una excepción no tendrían por qué derivar otras cuestiones problemáticas (estaríamos incurriendo posiblemente en una falacia de la pendiente resbaladiza). En todo caso, por la complejidad de este planteamiento no insistiré en el análisis de este punto.

7. Asimismo, en mi opinión nos podríamos llegar a plantear si es realmente necesario llegar a castigar los supuestos de ignorancia deliberada en sentido estricto. En estos casos se podría intentar aplicar las figuras tradicionales hasta donde fuera posible hacerlo, y relegar el resto de supuestos a los delitos imprudentes (si caben) o a la impunidad. Esto se podría motivar en que el fundamento del castigo de la ignorancia deliberada en otros países (la indiferencia del sujeto activo), no tiene por qué ser razón suficiente para fundamentar su punición en nuestro sistema penal.

Una posible crítica a la fundamentación del castigo de estos casos se podría motivar en que el criterio de la mayor peligrosidad de la conducta basado en la indiferencia del

sujeto activo es cuestionable. Los casos de ignorancia deliberada (stricto sensu) que se pretenden asimilar al dolo no presentarían mayor gravedad que ciertas conductas de imprudencia grave. El grado de indiferencia hacia un bien jurídico mostrado por el que comete un delito en ignorancia deliberada puede ser igual o menor que el mostrado por el sujeto que incurre en un delito de imprudencia temeraria. La indiferencia del sujeto, que se puede representar también como la desatención de un deber de conocer, puede estar presente también en un tipo imprudente, formando parte de la infracción de una norma de cuidado.

Otra posible crítica al fundamento del castigo de los casos de ignorancia deliberada en base al criterio de la indiferencia se basaría en el objeto que se analiza en dicho criterio. Podemos cuestionarnos hasta qué punto es pertinente basarnos en la indiferencia mostrada por el sujeto para determinar una especial gravedad de su conducta respecto al principio de legalidad y de culpabilidad. No obstante, no sería adecuado extenderme en esta cuestión puesto que no se ha analizado (ni podría analizarse satisfactoriamente) en un breve proyecto como este.

8. En definitiva, estos interrogantes teóricos difícilmente podrían alcanzar una respuesta más o menos satisfactoria en unos pocos estudios de la cuestión, y menos aún en un análisis tan limitado como el que se ha realizado en este proyecto. Lo que sí puede ponerse de manifiesto, insisto, es que el tratamiento que la jurisprudencia realiza de esta doctrina se caracteriza por una criticable incoherencia. Desde mi punto de vista, habida cuenta del actual desarrollo de esta figura y los riesgos que entraña su aplicación en la realidad, cabe plantearnos si sería conveniente que en la práctica se dejaran de admitir casos de ignorancia deliberada.

9. Finalmente, expresaré mi posición personal sobre la cuestión que nos ocupa. Desde mi punto de vista, no existe una solución satisfactoria a la problemática planteada atendiendo al estado actual en que se encuentra el análisis de la materia. Sin embargo, podríamos acudir a vías de solución como las planteadas por Ragués si superamos los obstáculos que éstas conllevan. Una posible solución (no exenta de dudas o problemas) que se pueda más o menos adecuar a la actual teoría del delito sería, en mi opinión, la admisión en determinados delitos de una modalidad de imprudencia grave en que se pueda tener en cuenta la relevante indiferencia o grave desatención a los detalles de la propia conducta por parte del sujeto activo. Sin embargo, los problemas que plantea esta solución se basarían en determinar qué concretos delitos deberían *de lege ferenda* admitir esta modalidad. O, si se pretende disponer esta modalidad de imprudencia de forma general, no sería un opción menos problemática que admitir que los supuestos de ignorancia deliberada constituyan una excepción en nuestro sistema penal.

BIBLIOGRAFÍA

CHARLOW, R., *Bad Acts in Search of a Mens Rea: Anatomy of a Rape*, Fordham Law Review, vol. 71 núm. 2, USA, 2002, pp. 263-327

CHARLOW, R., *Willful Ignorance and Criminal Culpability*, Texas Law Review, vol. 70 núm. 6, USA, 1992, pp. 1351-1429.

BEL GONZÁLEZ, E., *La ignorancia deliberada en el Derecho penal español*. Proyecto de fin de Grado en la Universidad Autónoma de Madrid (supervisor CANCIO MELIÁ, M.), Madrid (UAM), 2018.

CORCOY BIDASOLO, M. / GÓMEZ MARTÍN, V. (Dirs.), *Manual de Derecho penal, económico y de empresa. Parte general y Parte especial*, 2ª ed., Barcelona (Tirant lo Blanch), 2020, pp. 118-120.

FEIJOO SÁNCHEZ, B., *La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial*, en *InDret penal*, 2015.

FEIJOO SÁNCHEZ, B., “Mejor no saber... más, Sobre la doctrina de la ceguera provocada ante los hechos en Derecho penal”, en *Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal*, núm. 13, Alicante, 2014, pp. 101-138.

FERNÁNDEZ BUDAJIR, G., *Aproximación al concepto de willful blindness y su tratamiento en criminal law*, tesis doctoral inédita, 2018.

GABELLA, M.C., “Ignorancia deliberada, ignorancia no imputable y principio de legalidad”, en *Discusiones: Prueba pericial. La valoración judicial del testimonio experto*, núm. 25.2, 2020, pp. 261-287.

GRECO, L., “Comentario al artículo de Ramón Ragués”, en *Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal*, núm. 13, Alicante, 2014, pp. 67-78.

HUSAK, D.N., CALLENDER, C.A. *Willful ignorance, Knowledge, and the “Equal Culpability” Thesis: A Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality*, Wisconsin Law Review, vol. 29, USA, 1994, pp. 29-69.

JAKOBS, G., *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª ed., Madrid (Marcial Pons), 1995.

JAKOBS, G., “Indiferencia como dolo indirecto”, *Error Iuris: Dogmática y ley penal: libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, vol. 1, Barcelona (Marcial Pons), 2004, p. 345-358.

JAKOBS, G., *Sobre la normativización de la dogmática jurídico-penal*, Madrid (Civitas), 2003.

JAKOBS, G., *Sobre el tratamiento de los defectos volitivos y de los defectos cognitivos*, en *Estudios de Derecho penal*, Madrid, 1997, pp. 128-146.

- JESCHECK, H., *Tratado de Derecho penal. Parte General*, 5ª ed., Granada (Comares), 2002.
- JOSHI JUBERT, U., *La doctrina de la actio libera in causa*, 1ª ed., Barcelona (JM Bosch), 1992.
- LUZÓN PEÑA, D.M., *Lecciones de Derecho penal. Parte General*, 3ª ed., Madrid (Tirant lo Blanch), 2016.
- MANRIQUE PÉREZ, M.L., “¿Mejor no saber? Algunas consideraciones sobre la atribución de responsabilidad penal en caso de ignorancia”, en *Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal*, núm. 13, Alicante, 2014, pp- 163.195.
- MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, 10ª ed., Barcelona (Reppertor), 2015.
- MUÑOZ CONDE, F. / GARCÍA ARÁN, M., *Manual de Derecho penal. Parte General*, 10ª ed., Valencia (Tirant lo Blanch), 2019.
- NACARINO LORENTE, J.M., *Doctrina del Tribunal Supremo sobre la ignorancia deliberada*, en *Diario la Ley*, Núm. 9700. 2020.
- NAVARRO MASSIP, J., “La doctrina de la ignorancia deliberada, ¿presunción de dolo?”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, Núm. 3 (junio 2012), 2012, pp. 67-77.
- PUPPO, A., “Comentario a mejor no saber: Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho Penal de Ramon Ragués i Vallès”, en *Discusiones: Ignorancia deliberada*, núm. 13, 2014, pp. 39-66.
- RAGUES I VALLÈS, R., “A modo de contrarréplica: la ignorancia deliberada y su difícil encaje en la teoría dominante de la imputación subjetiva”, en *Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal*, núm. 14, 2014, p. 139-166.
- RAGUES I VALLÈS, R., *Consideraciones sobre la prueba del dolo*, en *Diario La Ley* núm. 7, 2002, pp. 1891-1898.
- RAGUES I VALLÈS, R., *El dolo y su prueba en el proceso penal*, 1ª ed., Barcelona (JM Bosch), 1999.
- RAGUES I VALLÈS, R., *Ignorancia deliberada en Derecho penal*, Barcelona (Atelier), 2007.
- ROBBINS, I.P., *The Ostrich Instruction: Deliberate Ignorance as a Criminal Mens Rea*, *Journal of Criminal Law and Criminology (JCLC)*, vol. 81, USA, 1990.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G., “La doctrina de la ignorancia deliberada en la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, en *Libro Homenaje al profesor Diego-Manuel Luzón Peña con motivo de su 70ª aniversario*, 1ª ed., Vol. 1, Madrid (Reus), 2020, p. 997 y ss.
- ROXIN, C., *Derecho penal. Parte General*, Madrid (Thomson Civitas), 2006.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., MIRÓ LLINARES, F., *et al.*, *La teoría del delito en la práctica penal económica*, “La doctrina de la ignorancia deliberada y su aplicación al Derecho penal económico-empresarial”, en la Ley Wolters Kluwer, Madrid (Las Rozas), 2013, pp. 301-330.

SILVA SÁNCHEZ, J.M. (Dir.), *et al.*, *Lecciones de Derecho penal económico y de la empresa. Parte general y Parte especial*, “Imputación del delito económico a personas físicas (II)”, Barcelona (Atelier), 2020, p. 177.

WILLIAMS, G., *Criminal Law: The General Part*, 2^a ed., Londres (Stevens and Sons), 1961.