

Tesis doctoral
Departamento de Derecho
Universitat Pompeu Fabra

**LA ATRIBUCIÓN DEL CONOCIMIENTO
EN EL ÁMBITO DE LA IMPUTACIÓN DOLOSA**

Ramon Ragués i Vallès

Director:
Prof. Dr. Jesus-Maria Silva Sánchez
Catedrático de Derecho penal

1998
(7 de 9)

XII.4. Conocimientos mínimos y desconocimientos irracionales del riesgo

El recurso a la figura de los *conocimientos mínimos* permite dar ya respuesta a uno de los puntos problemáticos del concepto intelectual de dolo que fue apuntado en la Primera Parte de este trabajo²¹. Así, se había puesto en evidencia que las teorías del dolo que se basaban únicamente en el conocimiento del sujeto activo se encontraban ante un grave problema en aquellas situaciones en que se alegaba por parte de dicho sujeto la ignorancia de un riesgo que, sin lugar a dudas, cualquier otra persona media habría conocido en su lugar. Son éstos los casos que habitualmente se denominan de "confianza irracional en el no acaecimiento del resultado", o bien, en la terminología aquí propuesta, de "no representaciones irracionales del riesgo", supuestos en que el autor afirma desconocer que una determinada conducta implica la creación de ciertos riesgos cuando tal conocimiento tiene un carácter *mínimo*, ya sea en sentido estricto o amplio.

La figura de los *conocimientos mínimos* como criterio para la "determinación del dolo" muestra que la anterior problemática no va más allá de lo teórico, siendo nulas sus repercusiones prácticas. Así, en el caso ya expuesto en que un individuo afirma no haber apreciado riesgo alguno en el hecho de colocar una bomba en un lugar muy concurrido, porque una hechicera le dijo una vez que él nunca mataría a nadie, desde una visión normativa del dolo como la que aquí se defiende, sólo resulta creíble tal afirmación si prospera una alegación sobre su inimputabilidad, o si se acredita que fue socializado en un entorno cultural —si existe— en el que se cree a ciegas en la palabra de los hechiceros sin que, *a posteriori*, el sujeto haya tenido apenas contactos con la más racionalista civilización occidental²².

²¹Cfr. *supra* V.3.A.

²²Sobre las no-representaciones irracionales de la concreta aptitud lesiva de un comportamiento concreto, cfr. *infra* XVII.1.

De hecho, esta forma de ver las cosas ya fue históricamente expresada magistralmente por los partidarios del *dolus indirectus*, especialmente von Böhmer, con respecto al pretendido elemento volitivo del dolo, al afirmar que “quien quiere una causa típica no puede no querer el resultado *cuando es previsto o conocido*, lo que se designa habitualmente, aunque de modo abusivo, como necesario. Si no quería aquello, sino que quería lo contrario, es decir, algo que de modo usual no puede existir al mismo tiempo, es señal de que no se trataba de una mente sana, sino de un loco”²³. La lógica que empleaban estos autores, de acuerdo con la cual una persona no puede querer seriamente según qué cosas sin que se la tenga a la vez por *disminuida psíquicamente*, rige también para el ámbito de los conocimientos: un individuo no puede afirmar desconocer determinadas realidades y pretender al mismo tiempo que se le tenga por “sano mentalmente”.

La idea es retomada en el siglo XIX por Lucas, esta vez referida al elemento de la representación: “quien con todas sus fuerza clava profundamente a otro en dos ocasiones un cuchillo en el pecho y en la espalda es imposible —*presupuesta como es lógico su imputabilidad*— que actúe sin la consciencia de que la muerte del herido no sólo es posible, sino incluso probable”²⁴. En términos similares se expresa Framarino dei Malatesta en relación con la intención delictiva: el sujeto que ata un lazo corredizo a una viga e introduce en él a viva fuerza a su enemigo tiene intención de matar; esto sólo se puede contradecir a través de la “negación de la inteligencia o de la voluntad como facultades utilizables por el agente”²⁵.

²³VON BOEHMER, *Observationes selectae ad Bened. Carpzowii Practicam Novam Rerum Criminalem Carolinam*, 1759, pars I, observatio II, quaestio 1, n° 62, fragmento citado con traducción al alemán por PUPPE, “Der Vorstellungsinhalt des dolus eventualis”, *ZStW*, 103 (1991), p. 27 (y nota 66) (cursiva añadida). Sobre el *dolus indirectus* en general, cfr. *supra*, II.1 y IX.2. Cfr. igualmente las afirmaciones de GEYER, “Zur Lehre vom dolus generalis und vom Kausalzusammenhang”, *Archiv für Preussisches Strafrecht* (actual GA), 13 (1865), p. 241, en referencia al *dolus generalis*: “el sujeto *imputable* que está convencido de que lo que tiene ante sí es un cadáver, no puede pretender matar a este cadáver estrangulándolo, enterrándolo etc.” (cursiva añadida).

²⁴LUCAS, *Die subjektive Verschuldung im heutigen deutschen Strafrechte*, Berlín, 1883, p. 48 (cursiva añadida).

²⁵FRAMARINO DEI MALATESTA, *Lógica*, pp. 213-214.

La alegación que pasa por afirmar que, pese a ser el sujeto imputable en el momento de realización del hecho, y pese a haber contado con una socialización normal, pudo actuar sin ciertos conocimientos necesarios para la imputación dolosa, es una posibilidad que no puede tener cabida alguna cuando en el análisis de la cuestión del dolo se toma conciencia de la realidad social que supone la imputación de *conocimientos mínimos*: un sujeto normal no puede desconocer determinadas realidades; tal desconocimiento sólo se admite si se demuestra que el sujeto padece algún tipo de enfermedad mental o gravísimos trastornos en la percepción²⁶. De este modo se salva uno de los *cabos sueltos* de las teorías cognitivas del dolo: el desconocimiento de determinados riesgos (básicos) no se entiende posible en personas imputables, adultas y con una socialización normal. Si el sujeto reúne estas características, necesariamente conoce tales riesgos en un sistema en que el dolo se determina a partir del sentido social del hecho y no constatando realidades psíquicas. Es posible que este punto de vista resulte discutible desde una perspectiva psicológica, pero su coincidencia con las valoraciones sociales es indudable.

XII.5. Conocimientos mínimos y estructura del delito

La figura de los *conocimientos mínimos* tiene, como se intentará mostrar en este apartado, evidentes repercusiones en la estructura global del delito. Sin embargo, da la impresión de que la importancia de tales repercusiones ha sido pasada en buena medida por alto por la mayoría de planteamientos so-

²⁶De este modo se consigue afirmar el dolo en una versión de aquellos supuestos que la doctrina denomina tradicionalmente "casos de confianza irracional en el no-acaecimiento del resultado", concretamente cuando se alega por parte del sujeto el desconocimiento de la peligrosidad en abstracto de determinadas conductas. Recurriendo a la figura de los *conocimientos mínimos* y a la imputación del conocimiento en general se consigue justificar de modo plausible el por qué de tal solución, algo que en el seno de otras teorías no parecía sino una corrección marginal *ad hoc* escasamente fundamentada, al negarse simplemente que la confianza irracional pudiera excluir el dolo atendiendo a criterios valorativos indeterminados; cfr. *supra* III.3.C.

bre la teoría del delito que hoy en día se defienden²⁷. La envergadura y complejidad de los resultados que se vislumbran a raíz de lo que se expone seguidamente van, sin embargo, mucho más allá de los objetivos de este trabajo y sólo podrán ser apuntados, debiéndose aplazar un desarrollo más minucioso para posibles investigaciones futuras.

Para exponer con mayor claridad la cuestión se partirá del siguiente ejemplo:

El acusado, mayor de edad, salió de su domicilio blandiendo un hacha de medio metro de envergadura y, habiendo llegado a la esquina de su calle con la plaza X, descargó sin mediar palabra cuatro golpes de hacha sobre la cabeza de M. V. V., quien aguardaba confiadamente ante un semáforo, causando su muerte instantánea. El acusado fue reducido inmediatamente por una patrulla de la policía y, llevado a la comisaría más cercana, declaró que, hallándose esa tarde en su domicilio, había sido visitado por un espíritu procedente del más allá, quien le había ordenado que se hiciera con un cetro sinérgico y que se dirigiera a la esquina más próxima, donde le estaría aguardando un espíritu maligno al que debería purificar mediante cuatro imposiciones de cetro. El procesado reiteró ante el Tribunal que respecto al día de autos sólo recordaba haber salido a la calle con el cetro sinérgico en la mano y haberlo aplicado cuatro veces sobre un espíritu maligno que se había desintegrado una vez consumado el ritual. Varios psiquiatras certifican que el acusado padece diversos trastornos psíquicos que le causan frecuentes alucinaciones y que éstas le llevan a no captar la auténtica realidad de sus actos²⁸.

Ante casos como éste, la doctrina tradicional respondería afirmando que procede la absolució del procesado por concurrir en su persona la causa de

²⁷Se vislumbra la problemática, sin embargo, en JOSHI JUBERT, "Algunas consecuencias que la inimputabilidad puede tener para la antijuricidad", ADPCP, 1989, p. 125 ss y SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, pp. 348-349.

²⁸La verosimilitud de supuestos como éste puede apreciarse en la noticia publicada por el diario *La Vanguardia* (Barcelona, 9 de septiembre de 1997, p. 29) con el titular "Un hombre malhiere a otro de una cuchillada en el cuello y culpa a un hombre de Marte". El presunto culpable, Carlos P.A., hirió de gravedad a Jesús T.L. causándole con un cuchillo profundas heridas en el cuello, tórax y hombros. "Retenido en la unidad psiquiátrica de la cárcel Modelo de Barcelona, el detenido insiste en que una fuerza del más allá de este planeta le obligó a atacar a otro semejante. Una orden venida de Marte o de un platillo volante, de acuerdo con sus confusas explicaciones. Al parecer, también llegó a decir que confundió al agredido con un ser extraterrestre venido de otros mundos".

inimputabilidad del art. 20.1º CP, esto es, por padecer dicho procesado, al tiempo de cometer la infracción penal, una anomalía o alteración psíquica que no le permitía comprender la ilicitud de su hecho. Faltaría, pues, la culpabilidad del sujeto y, por tanto, no procedería la imposición a éste de pena alguna. No parece osado afirmar que a esta conclusión llegaría la práctica totalidad de la doctrina. Sin embargo, para llegar hasta aquí los autores que acogen los planteamientos dominantes sobre la estructura del delito, están presuponiendo bastantes cosas. Están presuponiendo, principalmente, que, pese a la inimputabilidad del sujeto, el hecho debe reputarse antijurídico, lo que precisamente permitirá que a alguien de su peligrosidad sea posible imponerle una medida de seguridad²⁹.

Afirmar que el hecho del ejemplo debe reputarse antijurídico presupone más cosas. Implica sostener, por ejemplo, que la muerte sea objetivamente imputable a la conducta del sujeto y que no concorra ninguna causa de justificación, algo que, en principio, parece perfectamente plausible sostener con respecto al caso expuesto. Sin embargo, la afirmación de que concurre un hecho antijurídico presupone también que la conducta realizada sea subjetivamente imputable a título de dolo o imprudencia (art. 5 CP). Esta última cuestión plantea serios problemas.

Conviene recordar ahora cuestiones básicas acerca del dolo. Para que exista dolo, según la opinión dominante, un sujeto debe conocer (y, para bastantes autores, también querer) la realización de una conducta típica³⁰. Respecto al tipo de homicidio hace falta, ante todo, que el sujeto se represente que su conducta comporta la creación de un riesgo relevante para la vida de otra persona. Profundizando un poco más, y volviendo al ejemplo planteado, para afirmar que el acusado ha matado dolosamente hace falta entender que éste se representó, o que fue consciente, de que con los cuatro hachazos que propinó a su víctima estaba creando un concreto riesgo para la vida de ésta.

²⁹ Así, entre muchos otros autores, MIR PUIG, *Derecho penal. Parte general*, 4ª ed., Barcelona, 1996, p. 421: "la ley requiere como presupuesto de tales medidas [de seguridad] la comisión de un 'hecho delictivo' (art. 19 CP) o 'infracción penal' (art. 20.1º y 2º CP), términos que en su uso por el CP equivalen a 'hecho típicamente antijurídico'".

³⁰ Cfr. *supra* I.1.

Para que se diera tal representación hacía falta, lógicamente, que dicho acusado hubiera sabido que lo que tenía en la mano era un hacha y que aquello a lo que estaba golpeando con el hacha era otra persona. Sin embargo, a la luz de las conclusiones de los forenses admitidas como válidas por el juez, ¿realmente se representó todo esto? En absoluto, pues él creía tener un “cetro sinérgico” en la mano, no un hacha; un “espíritu maligno” delante, no a otro ser humano y no creía estar realizando una conducta generadora de peligro de muerte, sino sólo de meros “efectos purificadores”. Si se entiende el dolo como algo que tiene como referente el contenido de representación del sujeto ¿puede realmente sostenerse que concurre dolo en este caso? Algo parecido sucede con la imprudencia: no parece posible afirmar que ni con su mayor diligencia un sujeto que padece semejantes trastornos psíquicos podría haber salido de su error³¹.

Habiendo, pues, aplicado al pie de la letra los criterios habituales para establecer la concurrencia de dolo o imprudencia, es evidente que para absolver al procesado no hacía falta llegar hasta el análisis de su culpabilidad, porque, ya de entrada, su conducta debía reputarse subjetivamente atípica, esto es, no cometida ni con dolo ni con imprudencia. Afirmar la atipicidad del hecho conlleva—siguiendo, cómo no, criterios extendidísimos—negar la posibilidad de aplicar al acusado cualquier medida de seguridad. La conducta del acusado sería, por tanto, como la acción de quien da un paseo o toma el sol, una acción irrelevante para el Derecho penal, pues según la doctrina más extendida, el presupuesto de toda medida de seguridad es siempre el injusto, requisito que en este caso no se cumple, por ser la conducta subjetivamente atípica³².

³¹Advierte el problema ZAFFARONI, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 6ª ed., Buenos Aires, 1997, p. 418, quien se refiere a estos supuestos como de “error de tipo psíquicamente condicionado”. No aporta, sin embargo, este autor una solución convincente al problema que plantean estos casos, más allá de negar el dolo del sujeto.

³²En estos términos expone el problema CASTALDO, “Der durch Geisteskrankheit bedingte Irrtum: ein ungelöstes Problem”, *ZStW*, 103 (1991), pp. 542-545. Tal situación la advierte también LOOS, “Grenzen der Umsetzung der Strafrechtsdogmatik in der Praxis”, en³ IMMENGA (ed.), *Rechtswissenschaft und Rechtsentwicklung*, Göttingen, 1980, p. 270, respecto a los casos en que el sujeto actúa bajo estados pasionales: la negación del

El art. 6 CP es claro en este sentido: "las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito". Sin embargo, la combinación del anterior precepto con el art. 10 CP ("sólo son delitos o faltas las acciones y omisiones *dolosas o imprudentes* penadas por la Ley") tiene consecuencias de enorme alcance en supuestos como el planteado y, por extensión, en todos aquellos casos en que concurre en el sujeto un conocimiento erróneo de la realidad atribuible a determinadas perturbaciones de orden psíquico. Además, el art. 6.2 CP establece que "las medidas de seguridad no pueden resultar más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido"; pero ¿de dónde debe obtenerse en el presente caso dicho límite? ¿del marco penal asignado al homicidio doloso o bien al homicidio imprudente?³³.

La idea de que el ejemplo expuesto es un hecho absolutamente irrelevante para el Derecho penal no resulta en absoluto convincente si, como parece, debe impedir que se pueda llevar a cabo algún tipo de intervención sobre un sujeto de la peligrosidad del protagonista del ejemplo, especialmente para evitar que ciertos hechos puedan volver a repetirse en el futuro³⁴. La posibilidad de imponer una medida de seguridad en un caso como éste sólo parece tener cabida si se abandona la idea de que la realización de un injusto penal tiene que ser presupuesto esencial para la imposición de tal clase de consecuencias jurídicas³⁵.

dolo en tales supuestos tiene una gran significación para la imposición de una medida de seguridad de acuerdo con el § 63 StGB.

³³Cfr. CASTALDO, *ZStW*, 103 (1991), p. 544.

³⁴JOSHI JUBERT, *ADPCP*, 1989, p. 131, advierte que en algunos supuestos —aquéllos en que la inimputabilidad o semi-imputabilidad del sujeto determina la ausencia de capacidad de acción, el desconocimiento de la situación o la inexistencia de conciencia de antijuricidad— pese a faltar el injusto, el sujeto puede seguir siendo valorado como peligroso.

³⁵CASTALDO, *ZStW*, 103 (1991), p. 545, plantea dos vías de salida al problema: "o se parte de que las instituciones de la Parte general no son por principio aplicables a los incapaces de culpabilidad (es decir, en su caso no se da una realización típica dolosa) o se acepta que tampoco en estos casos se puede renunciar a las reglas generales". JOSHI

La anterior idea lleva a volver la vista al concepto jurídico-penal de acción, entendido éste como escalón inicial de la teoría del delito. Habitualmente se sostiene que en dicho nivel de análisis se produce ya el primer descarte de aquellos sucesos que no interesan en absoluto al Derecho penal y, en este sentido, se suele afirmar que a tal efecto no interesan los hechos que no hayan sido provocados por personas (los “cometidos”, por ejemplo, por animales o fenómenos naturales) y dentro de los que hayan provocado las personas, sólo interesan aquellos comportamientos que, además de externos, puedan reputarse voluntarios, de acuerdo con lo cual se declaran penalmente irrelevantes los hechos realizados por una persona bajo fuerza irresistible, estados de inconsciencia o movimientos reflejos³⁶. A estas situaciones puede añadirse una más: *al Derecho penal no le interesan los comportamientos realizados por sujetos plenamente inimputables, es decir, las normas jurídico-penales no se dirigen a tales sujetos, o bien, éstos no son competentes para negar la vigencia de tales normas*³⁷. En consecuencia, sólo debe reputarse acción jurídico-penalmente

JUBERT, *ADPCP*, 1989, pp. 133-134 (nota 21), aporta abundantes referencias de la solución propugnada por buena parte de la doctrina germánica, que considera “que un error de tipo causado por la perturbación psíquica del autor no debiera impedir su internamiento, puesto que esta clase de error no debe beneficiar a su autor”. Tal solución —probablemente correcta desde un punto de vista de los resultados a los que llega— es simplemente asistemática y sólo da pie a dos opciones: o se modifica el sistema o no es posible imponer medida de seguridad alguna en estos casos.

³⁶Cfr., en general, para la caracterización de las acciones relevantes para el Derecho penal, MIR PUIG, *Derecho penal*, p. 161 ss. Para una panorámica de la doctrina alemana, cfr. LENCKNER, *S/S*, 25ª ed., previo § 13, n° marg. 38 ss.

³⁷MIR PUIG, *Derecho penal*, p. 162: “las normas penales no tienen entonces sentido en orden a evitar comportamientos que no puedan ser evitados mediante su motivación normativa”; JAKOBS, “Sobre el tratamiento de los defectos volitivos y de los defectos cognitivos”, trad. C.J. Suárez González, en *Estudios de Derecho penal*, Madrid, 1997, p. 130: “no resulta necesaria respuesta alguna cuando la toma de posición proviene de una instancia que no es competente para interpretar las normas de la convivencia. Se trata de delitos cometidos por inimputables en sentido estricto (...) el conflicto que estas personas provocan con su comportamiento no afecta a la vigencia de la norma, sino a la seguridad de los bienes”. EL MISMO, *Derecho penal*, p. 157: “no existe impedimento lógico alguno en llamar acción sólo al hecho enteramente imputable, es decir, culpable”; *ibidem*, p. 598: “el autor sólo es responsable por el déficit de motivación ju-

relevante la realizada voluntariamente por una persona que no sea plenamente inimputable³⁸.

Esta forma de ver las cosas puede reconducirse a los planteamientos defendidos durante el siglo XIX por los hegelianos, bajo cuyo punto de vista la acción jurídico-penalmente relevante debía ser acción culpable³⁹. En tiempos más recientes, puede encontrarse una base teórica para estos planteamientos en ciertas ideas defendidas por *Jakobs*⁴⁰. Afirma este autor que "puede pensarse que el conflicto social que supone un hecho exculpado se resuelve cognitivamente, y no normativamente, porque se considera que el autor no es competente para modificar las condiciones de comportamiento (generadas objetivamente) que le afectan; dicho de otro modo, el conflicto se reconduce a enfermedad, error, miedo y queda explicado *con esto*"⁴¹. A lo que se añade que "si la desigualdad de la persona es conocida *ex ante*, ni siquiera se plantea la expectativa normativa: que se afirme que una persona aquejada de ataques de furia, encerrada en un hospital y evidentemente enferma mental

rídica si en el instante del hecho constituye un sujeto con la competencia de poner en cuestión la validez de la norma, es decir, si es *imputable*" (cursiva en el original).

³⁸El comportamiento del plenamente inimputable sería pues una "actio hominis", pero no una "actio humanae", entendidas éstas (cfr. MIR PUIG, *Derecho penal*, p. 181) como "aquéllas que sólo puede realizar un hombre como ente racional y que lo diferencian de los demás seres de la Naturaleza". JAKOBS, "El concepto jurídico-penal de acción", trad. M. Cancio Meliá, en *Estudios de Derecho penal*, p. 123 (nota 40), habla directamente de "naturaleza" cuando un ser humano actúa sin que su conducta pueda considerarse una realización con sentido. EL MISMO, *Sociedad, norma, persona*, p. 60, añade que, "o bien el autor expresa con su hecho un sentido relevante para la comunicación o bien no llega a alcanzar el plano de lo relevante para la comunicación, manteniéndose en la naturaleza, aunque dicho autor llegue a considerar en privado que ese mundo natural tiene sentido".

³⁹Referencias bibliográficas de estos autores en JAKOBS, *Derecho penal*, pp. 157-158. Una perspectiva histórica más amplia en ACHENBACH, *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre*, Berlín, 1974, pp. 19 ss.

⁴⁰La posibilidad teórica de considerar irrelevantes las acciones de los inimputables se formula en JAKOBS, "El concepto jurídico-penal de acción", pp. 122-123, aunque el autor no parece acogerla por ciertas necesidades lógicas (*ibidem* p. 123).

⁴¹JAKOBS, "El concepto jurídico-penal de acción", p. 122 (cursiva en el original).

puede defraudar expectativas normativas evidencia una comprensión (al menos) algo extraña de la sociedad”⁴².

Tales afirmaciones hacen posible sostener que el fundamento de penas y medidas de seguridad es totalmente distinto. En este sentido, las medidas de seguridad tienen un fundamento asegurativo y no punitivo, lo que hace que su naturaleza esté más próxima a determinadas medidas asegurativas previstas en sectores del ordenamiento jurídico como el Derecho administrativo que al Derecho penal, que no tiene la necesidad de responder con la pena ante los comportamientos de aquellas personas a quienes socialmente no se atribuye la capacidad de obrar con sentido⁴³. Que en el actual ordenamiento jurídico se confíe la imposición de las medidas de seguridad al juez penal puede ser visto como una cuestión meramente competencial dirigida a asegurar que en la aplicación de tales medidas se respeten ciertas garantías. Sin embargo, esta atribución competencial no tiene apenas valor para asignar a las medidas de seguridad una naturaleza *penal*. Ello se puede ver respaldado por el hecho de que también la jurisdicción civil está facultada para acordar determinados internamientos⁴⁴.

Ciertamente, puede parecer que del texto del Código Penal de 1995 se derivan algunas dificultades para mantener la concepción que aquí se propone. Sin embargo, éstas no son en modo alguno insalvables. Por una parte, si bien

⁴²JAKOBS, “El concepto jurídico-penal de acción”, pp. 122-123 (nota 40). Este autor añade (*ibidem*) que “desde el punto de vista del Derecho penal, el injusto sin culpabilidad (se formula la expectativa normativa, pero luego se redefine) y la falta de injusto (la expectativa ni siquiera se plantea) son equivalentes al menos en la medida en que no se expresa un sentido, sino que es naturaleza lo que concurre”.

⁴³JAKOBS, *Sociedad, norma, persona*, p. 64: “evidentemente, existe también la expectativa de que un ser humano sin capacidad de culpabilidad no mate, lesione, dañe etc. Pero esa expectativa es propia del Derecho civil o, más bien, del Derecho administrativo o de orden público, pero no del Derecho penal, ya que su defraudación sin más no da lugar a reacción penal alguna”. EL MISMO, “Sobre el tratamiento”, p. 130, afirma que en el caso de los inimputables “su comportamiento no puede ser interpretado como un proyecto individual de configuración del mundo, sino tan sólo como expresión objetiva de la desgracia que les caracteriza: la reacción, por tanto, es puramente cognitiva, al igual que si se tratara de una catástrofe natural”.

⁴⁴Cfr. el art. 211 CC.

el límite máximo de las medidas de seguridad se hace depender (art. 6.2 CP) de la duración máxima de la pena, aquéllas pueden ser levantadas antes de que se alcance dicho límite si desaparece la peligrosidad del sujeto (art. 97 CP) y cuando dicha peligrosidad se prolongue más allá del límite máximo de la medida de seguridad, el ordenamiento cuenta con otros recursos para mantener aislado al sujeto peligroso. Por todo ello, es igualmente posible entender que el establecimiento de dicho límite es sólo una cuestión que afecta más al aspecto aplicativo-competencial de las medidas de seguridad que a su fundamento.

Una concepción como la presente, que deja fuera de lo penalmente relevante las conductas de los sujetos plenamente inimputables permite dar un tratamiento adecuado a supuestos como el que se refleja en el ejemplo expuesto al inicio de este apartado: a su protagonista se le podrá imponer una medida de seguridad prescindiendo de que su hecho no sea doloso ni imprudente, pues el injusto ya no se considera presupuesto básico de tal imposición, sino que basta con interpretar que cuando el art. 6 CP exige la "comisión de un hecho previsto como delito" como presupuesto de la medida de seguridad se refiere, en realidad, a la "comisión *objetiva* de un hecho previsto como delito". Y que dicho presupuesto rige como una mera regla tasada de prueba para establecer ante qué situaciones puede considerarse peligroso a un determinado sujeto y es legítimo que le sea impuesta una medida de seguridad, siempre que además se cuente con un pronóstico de peligrosidad futura (art. 95.2º CP).

Respecto a la figura de los *conocimientos mínimos* todo lo hasta aquí afirmado comporta los siguientes efectos: al analizarse dichos conocimientos en el ámbito del tipo subjetivo, las conductas realizadas por personas plenamente inimputables no deberán siquiera llegar a ser estudiadas, por lo que casos como el expuesto dejarán de plantear dificultades. De este modo desaparecen los problemas para afirmar que los *conocimientos mínimos* se imputan por principio a toda persona: dado que los hechos realizados por personas plenamente inimputables habrán quedado ya excluidos en el ámbito de la acción, ya no se planteará el problema a que da origen el hecho de que, para poder aplicar medidas de seguridad, se tengan que atribuir conocimientos

antes de saber si, en el caso concreto, puede entenderse o no que concurre persona imputable.

La sistemática que se propone permite, asimismo, dar un tratamiento que parece más adecuado a los supuestos de imputabilidad parcial o disminuida. Por poner un ejemplo al respecto que permita constatar la validez de tal afirmación, merece sin duda la pena prestar atención a un caso citado por *Freund*, en el que una madre fue retirando progresivamente la alimentación a su bebé de tres meses, a lo largo de tres semanas y media, hasta que éste murió de hambre⁴⁵. En su comentario a este supuesto, *Freund* entiende dudoso que pueda hablarse de dolo, por considerar que la juventud de la autora (19 años) y sus limitadas facultades mentales dan perfectamente pie a una duda razonable, en el ámbito de la valoración de la prueba, acerca de si la acusada realmente fue consciente de que estaba dejando morir a su hijo. Tal duda, según este autor, debe llevar a negar que la conducta realizada fuera dolosa⁴⁶. Sin embargo, esta solución no puede considerarse en absoluto satisfactoria: por un lado se establecen dudas sobre la punibilidad del hecho aun a título de imprudencia y, de aceptarse esta última posibilidad, resulta que una sola circunstancia (las limitadas capacidades mentales de la autora) puede dar pie a dos atenuaciones del hecho: por un lado, la atenuación penológica que comporta la negación del dolo y la (dudosa) admisión del delito imprudente; por otro lado, la aminoración de pena que suponen las disminuciones de la capacidad de culpabilidad⁴⁷.

⁴⁵Caso juzgado por el BGH en su sentencia de 16 de mayo de 1972, citado por FREUND, *Normative Probleme*, pp. 35-36.

⁴⁶Puede encontrarse un caso similar en la STS de 4 de julio de 1980 (A 3126, ponente Díaz Palos), donde se utiliza el argumento de que la autora de un parricidio padecía trastornos esquizofrénicos y oligofrénicos para negar su dolo.

⁴⁷Las dudas acerca de que casos como éstos pudieran ser castigados por imprudencia ya fueron manifestadas por VON WICK, *ACR*, 1857, p. 609: si el autor está tan afectado que ni siquiera se representa lo más absolutamente evidente, ¿cómo va a poderse hablar de qué tiene que cumplir determinadas normas de cuidado? El recurso a la *actio libera in causa* puede dar solución a algunos casos, pero no desde luego a todos. También se muestra crítico con la reconducción a la imprudencia de los supuestos de comportamientos instintivos o pasionales KLEE, "Vorsatz und Triebhaftigkeit der Handlung", *ZStW*, 48 (1928), p. 1 ss (esp. p. 9). PUPPE, *ZStW*, 103 (1991), p. 16, se muestra en desacuerdo con que los estados pasionales se tengan en cuenta al determinar el

Las ideas que aquí se defienden parecen dar una solución más coherente a estos casos. En primer lugar, dado que la acusada no es plenamente inimputable y, por tanto, su acción resulta relevante para el Derecho penal, deberán serle atribuidos los *conocimientos mínimos*. En este sentido, parece indiscutible que forma parte de los *conocimientos mínimos* de una persona adulta y no plenamente inimputable saber que dejando sin comer a un bebé durante más de tres semanas se crea para éste un riesgo de muerte. Su comportamiento deberá ser, en principio, valorado como doloso y será al pasar al ámbito de la culpabilidad cuando deberán tenerse en cuenta las peculiaridades psicológicas de la autora y, dado el caso, considerarla sólo parcialmente imputable, esto es, sólo en parte responsable del homicidio doloso cometido. De este modo se consigue, por un lado, captar adecuadamente el sentido social de la acción como realizada conscientemente y, por otro lado, se dan pautas para un tratamiento correcto de los casos en que el sujeto actúa padeciendo determinados trastornos de orden psíquico⁴⁸: si tales casos dan lugar a una plena inimputabilidad dejarán de ser materia para el Derecho penal, mientras que si sólo comportan una imputabilidad parcial, los *conocimientos mínimos* se atribuirán al autor y, al pasar al análisis de la culpabilidad, se tendrá en cuenta que, a la luz de determinadas investigaciones empíricas, éste sólo podía ser considerado una persona parcialmente *normal* en el momento de realización de los hechos⁴⁹.

dolo, pues ello lleva a "una doble valoración del factor atenuante de los estados pasionales". Esta autora parte de que en el ámbito del dolo sólo se toma en consideración al autor y a su conducta, respectivamente, como *partner* competente en el proceso de comunicación social y como comportamiento racional, mientras que las particularidades psicológicas deben analizarse en la culpabilidad.

⁴⁸Cfr. *supra* X.2.C.2 el tratamiento propuesto para los delitos cometidos en estados pasionales. Cfr. también ZIEGERT, *Vorsatz, Schuld und Vorverschulden*, Berlín, 1987, p. 171 ss y p. 189 ss. Este autor, aun partiendo de fundamentos muy distintos (doble posición del dolo y concepción psicológica de su determinación) a los que aquí se defienden, entiende que la cuestión de los estados pasionales debe dilucidarse en el aspecto del dolo que afecta a la culpabilidad, y no el que se ubica en el injusto.

⁴⁹En contra de esta idea la jurisprudencia del BGH alemán, quien insiste en afirmar que "para el análisis de la cuestión concerniente a si un acusado ha actuado con dolo eventual de homicidio, deben tenerse en cuenta todos los datos relevantes para tal

La complejidad de la cuestión hace que ésta sólo haya podido ser esbozada a grandes rasgos y sin ciertas matizaciones que probablemente serían necesarias. En cualquier caso, lo que debe haberse puesto en evidencia es que los "errores de tipo debidos a perturbaciones psíquicas" son una pieza de muy difícil encaje en la estructuración mayoritaria del delito, lo que se hace especialmente patente cuando se analiza la cuestión a partir de la figura de los *conocimientos mínimos*. La solución que aquí se propone parece dar respuesta a tales problemas y, aunque pueda parecer extremadamente rupturista, en realidad no lo es tanto: a una doctrina que está dispuesta a aceptar que la embriaguez letárgica o la inconsciencia total excluyen la acción, sólo le falta dar un pequeño paso para llegar a la misma conclusión en los casos de trastornos psíquicos especialmente intensos⁵⁰.

cuestión, incluidos los que atañen a la discusión de la capacidad de culpabilidad" (sentencia de 13 de mayo de 1983, *StV* 1983, p. 360).

⁵⁰Sobre la embriaguez letárgica como causa de exclusión de la acción, cfr. MIR PUIG, *Derecho penal*, p. 193. *Ibidem*, p. 571: "si el sujeto no es en absoluto consciente del hecho que realiza, no faltará sólo la imputabilidad, sino incluso la propia presencia de un comportamiento humano, primer requisito del delito. No faltará sólo la imputación personal, sino la acción y, por tanto, también la antijuricidad".

XIII. LAS TRANSMISIONES PREVIAS DE CONOCIMIENTOS

Desarrollada teóricamente la figura de los *conocimientos mínimos* y partiendo siempre de la concurrencia inicial de éstos en cualquier sujeto imputable, una segunda vía posible para la imputación social de conocimientos se basa en la idea según la cual, si se acredita que con anterioridad a la realización de un comportamiento típico al autor de éste le han sido transmitidos determinados conocimientos, sigue contando con ellos en el momento posterior en que efectivamente lleva a cabo dicho comportamiento. Son éstas reglas de imputación que responden a la estructura, "cuando al sujeto S le han sido transmitidos X conocimientos en el momento anterior A, sigue contando con ellos en el momento posterior P". El funcionamiento práctico de esta modalidad de imputación, que se basa en la existencia de las aquí denominadas *transmisiones previas de conocimientos* como presupuesto aplicativo, se muestra con los siguientes ejemplos:

Un sujeto informa a otro de que el arma que se encuentra encima de una mesa está cargada y le ruega que no la toque. A los pocos minutos el segundo sujeto empuña el arma y, apuntando, dispara contra un tercero. La transmisión previa de conocimiento permite atribuir al sujeto la consciencia de que el arma estaba cargada en el preciso instante en que aprieta el gatillo.

En el caso ya citado del virus del SIDA —un sujeto mantuvo relaciones sexuales sin preservativo siendo consciente de que era portador del virus del SIDA— el BGH alemán atribuyó al acusado el conocimiento de la peligrosidad de su conducta partiendo del hecho probado de que, unas semanas antes de mantener tales relaciones, el acusado fue informado por personal sanitario, no sólo de que era portador del virus en cuestión, sino de la gravedad de su enfer-

*medad y de que cualquier contacto sexual no protegido en tales condiciones podía dar lugar al contagio de su pareja*¹.

En supuestos como los anteriores, la base objetiva para atribuir al sujeto el conocimiento de una determinada realidad en el momento de realización del hecho típico viene dada por la acreditación de que, con anterioridad a la realización de dicho hecho, ha tenido lugar una *transmisión* al sujeto de ciertos conocimientos. Acreditada tal *transmisión*, ésta sirve para atribuir también a dicho sujeto la posesión de los conocimientos previamente transferidos en el instante posterior de realización del hecho típico. Plasmada esta argumentación en el ejemplo expuesto en último lugar, la prueba de que el sujeto había sido informado por personal sanitario de que cualquier contacto sexual entrañaba en su caso un peligro de contagio, sirve para imputarle el conocimiento de tal peligro en el momento concreto en que mantiene efectivamente relaciones sexuales, sin que haga falta recurrir a ninguna otra base objetiva para sostener tal afirmación.

La estructura de la *transmisión de conocimientos* puede apreciarse en no pocos supuestos en la práctica². De hecho, gran parte de los conocimientos con los que cuenta una persona en cualquier momento de su vida tienen su origen en *transmisiones previas*, como los niños aprenden de pequeños infinidad de cosas a partir de las indicaciones de sus padres o maestros. Dado su carácter básico, buena parte de estos conocimientos transmitidos se entiende que pasan a formar parte de los *conocimientos mínimos* que se imputan por principio a cualquier persona adulta, con lo que desaparece la necesidad de es-

¹BGHSt, vol. 36 p. 1 ss. Sobre la información previa que recibió el acusado, *ibidem* pp. 1-2; las posibles consecuencias que podían derivarse en caso de mantener un contacto sexual sin protección le fueron reiteradas varias veces al acusado (*ibidem*, p. 2). Todo esto lleva al Tribunal a concluir que "el acusado fue consciente, por lo menos la segunda vez, de que su conducta era apropiada para contagiar el virus del SIDA a su pareja" (*ibidem*) y que "el acusado fue consciente en todas las ocasiones de que las relaciones sexuales orales eran aptas para el contagio" (*ibidem*, p. 3). Sobre esta resolución cfr. *supra* IV.2.A.

²Cfr., por ejemplo, la STS de 22 de junio de 1995 (A 4842, ponente Delgado García) en que, en referencia a un delito de prevaricación cometido por un alcalde, se afirma que éste "conocía que no podía seguirse el sistema de contratación directa, porque así se lo había advertido verbalmente la Secretaria".

tablecer en qué concreto momento fueron transmitidos para que puedan ser imputados. Sin embargo, en el caso de conocimientos que no reúnan la característica de mínimos, la prueba de una *transmisión previa* es una vía que permite en la práctica atribuir dichos conocimientos en el momento de realización del hecho.

Los delitos contra la propiedad industrial constituyen un terreno donde se advierte con una cierta frecuencia el recurso de la jurisprudencia a las imputaciones de conocimiento basadas en la constatación de una *transmisión previa*. Es práctica habitual en estos delitos que, cuando el titular registral de un determinado derecho tiene conocimiento de que otra persona está produciendo determinados productos y entiende que dicha producción supone una vulneración de los derechos que tiene registrados a su favor, ponga en conocimiento de tal persona que él es su titular registral, instándole a que ponga fin a su actividad. Estos requerimientos, que suelen efectuarse por conducto notarial, sirven a la jurisprudencia para entender que, si quien ha sido requerido no cesa en la producción, está procediendo con plena conciencia del registro y, en consecuencia, dolosamente³. Tampoco aquí se *constata* dato psíquico alguno, sino que basta con imputar al sujeto determinados conocimientos una vez acreditada la *transmisión previa* de éstos que supone el requerimiento⁴.

³Algo parecido sucede en los casos en que el autor intenta la inscripción de un determinado derecho de propiedad industrial y el Registro se la deniega por oponerse a un derecho registrado con anterioridad, pese a lo cual dicho autor lleva adelante su actuación y hace uso de la patente o signo distintivo que pretendía inscribir. Cfr. al respecto la STS de 6 de junio de 1990 (A 5141, ponente Carrero Ramos). La denegación sirve en estos casos para entender realizada una *transmisión de conocimientos*. Un supuesto similar en la STS de 6 de abril de 1968 (A 1828, ponente Escudero del Corral): un sujeto siguió fabricando determinados objetos pese a haber perdido el pleito civil en que se dilucidó la titularidad de la patente que les afectaba.

⁴Cfr., en este sentido, la STS de 29 de junio de 1990 (A 5739, ponente Puerta Luis), donde se afirma que "la preparación profesional del procesado (perito industrial) y el *requerimiento notarial de que fue objeto* implican lógicamente que el mismo conocía sobradamente la identidad esencial de la válvula fabricada por su empresa y la fabricada por la de las querellantes" (cursiva añadida). No contento con probar a partir de este hecho el conocimiento del autor, el Tribunal infiere también su intencionalidad. En sentido parecido la STS de 3 de junio de 1987 (A 4487, ponente Moner Muñoz) donde se afirma que "se pone de relieve el ánimo intencionado en los hechos probados, de defraudar, porque se deduce el móvil de

Sin embargo, no toda prueba de una *transmisión previa* parece poder tener un mismo e idéntico valor para una correcta atribución al sujeto del conocimiento necesario para el dolo en el momento posterior que aquí interesa, esto es, en aquel instante en que el sujeto lleva efectivamente a cabo la conducta objetivamente típica. Se trata, pues, de aportar criterios que permitan juzgar qué conocimientos imputados en virtud de la prueba de una *transmisión previa* deben reputarse como correctamente imputados y cuáles no. También en este ámbito el factor que debe guiar la formulación de dichos criterios es la idea del inequívoco sentido social.

A este respecto, debe exigirse que la *transmisión* reúna unas características tales que, desde un punto de vista social, pueda eliminarse cualquier duda sobre la posibilidad de que el sujeto haya dejado de contar, en el momento posterior de la realización típica, con los conocimientos que le fueron previamente transmitidos. Entra aquí en juego una figura que tiene una importancia clave en el ámbito de la imputación de conocimientos: *la posibilidad de olvido por parte del sujeto de la imputación*: como afirma Freund, "el que se olviden determinados hechos es algo que forma parte de los fallos ("Fehlleistungen") de la vida cotidiana"⁵. Por tanto, en lo que respecta a cono-

disminuir la clientela del titular registral de aquélla, por medio de la confusión que se produce, y ello pese a haber sido requerido por acta notarial de 21 de Marzo de 1979 para que cesara en su utilización" (cursiva añadida). Cfr. igualmente la STS de 5 de junio de 1985 (A 2965, ponente Gómez de Liaño y Cobaleda), la STS de 22 de marzo de 1980 (A 1176, ponente Vivas Marzal) y la STS de 21 de enero de 1980 (A 911, ponente Castro Pérez). Finalmente, la STS de 16 de mayo de 1979 (A 2082, ponente Vivas Marzal) afirma que "si bien las actas de requerimiento notarial no acreditan fehacientemente la certeza de los presupuestos de dicho requerimiento ni la de las contestaciones del requerido, sí producen prueba plena respecto a que el requerimiento se ha realizado, a su fecha, a los términos del mismo y a la contestación de la persona requerida".

⁵FREUND, *Normative Probleme*, p. 39 (cursiva en el original). La importancia del olvido como factor que puede excluir el conocimiento necesario para el dolo es puesta también de relieve en *ibidem*, pp. 93 y 99, donde se tratan supuestos como el del conductor que alega haber olvidado pasar por caja tras haber llenado el depósito de su automóvil en una gasolinera, o el del pasajero que afirma haber olvidado sellar su billete antes de subir al tranvía. El autor intenta aportar criterios para determinar ante qué casos la alegación del olvido introduce un nivel de duda que no hace posible la condena por delito doloso y en qué supuestos es posible tener tal duda por irrelevante y, por tanto, condenar legítimamente.

cimientos que fueron transmitidos en un momento previo a un determinado hecho no se puede descartar que, cuando el sujeto realice dicho hecho, haya dejado ya de contar con tales conocimientos, es decir, los haya olvidado.

La misma experiencia cotidiana muestra cómo los conocimientos se adquieren y se pierden y, cuando se habla del conocimiento ajeno, la posibilidad de que otro sujeto haya dejado de contar con los conocimientos que tuvo un día no puede por principio excluirse en un buen número de casos. Una posibilidad que debe aceptarse incluso en el terreno de las valoraciones sociales, es decir, yendo incluso más allá del olvido como una mera cuestión psíquica. Si para imputar determinados conocimientos se exige que, desde un punto de vista social, resulte inequívoco que un sujeto cuenta con ellos, la posibilidad de olvido puede impedir la imputación en no pocos casos, al dejar de ser inequívoco el sentido de ésta.

Pese a la anterior afirmación, es también cierto que respecto a determinado tipo de conocimientos no parece haber lugar (desde el punto de vista de la imputación social) a la posibilidad de olvido: son aquellos conocimientos cuya importancia o significación es tal que se antoja imposible que puedan ser olvidados por el sujeto que los detenta. Esto es lo que sucede en el caso del SIDA expuesto anteriormente, donde la importancia y gravedad de los conocimientos que fueron transferidos al sujeto, excluyen —desde una óptica social— la posibilidad de que éste pudiera dejar de tenerlos presentes en momento alguno: no se entiende posible que alguien olvide que padece una enfermedad mortal y, menos aun, que dicho olvido se produzca cuando se va a llevar a cabo una conducta que se sabe adecuada para el contagio de tal enfermedad.

Una vez más, pueden presentarse aquí situaciones en que el conocimiento imputado no coincida con la (inescrutable) realidad psicológica y, volviendo al caso del SIDA, probablemente desde el punto de vista de la psicología podrían permanecer dudas —aunque fueran mínimas— sobre el hecho de que el sujeto, tal vez a causa de la excitación del momento, no llegase realmente a representarse en aquellos precisos instantes que era portador de un determinado virus. La defensa coherente de un dolo psicológico llevaría a absolver

en este caso, pues tal duda no podría ser de ningún modo eliminada desde una perspectiva científica. Sin embargo, desde el punto de vista de las valoraciones sociales, la respuesta es bien clara en sentido opuesto: no se considera posible que alguien pueda olvidar que padece una enfermedad tan grave. Algo parecido sucede en los casos de los requerimientos notariales: simplemente no es creíble que un fabricante, en el largo proceso que va del diseño a la comercialización de un producto, deje de tener presente el contenido del requerimiento notarial que le comunica que determinadas características de ese producto se hallan registradas a nombre de otra persona⁶. Estas ideas se resumen en la siguiente afirmación: *una transmisión previa de conocimientos es apta para la imputación de tales conocimientos en el momento posterior de realización del comportamiento típico cuando la importancia de los conocimientos que han sido transmitidos excluye, desde un punto de vista social, la posibilidad de su olvido.*

La estructura de una regla como ésta puede considerarse especialmente grosera desde un punto de vista psicológico, pues con ella seguramente se pasa por alto que en determinadas dinámicas comisivas un sujeto puede dejar incluso de ser consciente de realidades que en una situación normal parece imposible olvidar, aunque sea momentáneamente. Pero mientras tales "momentos de olvido" no trasciendan de lo meramente interno, éstos no pueden ser tomados en consideración por un sistema que prescinde de lo psicológico. De lo contrario, y dado que la posibilidad de olvido nunca sería descartable, debería negarse el dolo en todos los supuestos, con lo que el De-

⁶Los autores que defienden que el conocimiento necesario para el dolo viene dado por una realidad psíquica y entienden a la vez que para tal conocimiento no basta con una mera co-consciencia (cfr. *infra* "Excursus") no suelen precisar si consideran necesario que el sujeto actúe con una determinada representación durante todos los momentos en que transcurre la acción típica o si, por contra, basta con que cuente con tal representación sólo en algunos instantes de dicha realización. Al dejar fuera de su ámbito de interés la efectiva realidad de complejos fenómenos psíquicos, una solución normativa aporta de nuevo una solución más convincente: a quien se le imputa que conoce algo, conoce ese "algo" en todo momento. Cfr., en este sentido, la STS de 10 de diciembre de 1991 (A 572 -1992-, ponente Bacigalupo Zapater): "el procesado Vicente Rufino G.C. tomó conocimiento de la ejecución que pesaba sobre sus bienes el 14-2-1983, en la diligencia en la que manifestó al Juzgado 'carecer de bienes y dinero' para satisfacer el reclamo. Ello demuestra que a partir de ese momento el procesado tenía todo el conocimiento necesario para el dolo del delito del art. 519 CP" (cursiva añadida).

recho penal devendría ineficaz para generar cualquier tipo de efecto. Cuando se adopta el sentido social como criterio con base en el cual se atribuye el conocimiento, parece incuestionable que socialmente se considera que determinados conocimientos tienen una importancia tal que su olvido —aunque sea momentáneo— no se considera posible.

Un segundo factor que permite descartar invocaciones de hipotéticos olvidos viene dado por la especial proximidad temporal entre *transmisión de conocimientos* y comportamiento típico. Cuando el tiempo transcurrido entre *transmisión* y realización típica haya sido breve no resulta creíble que el sujeto haya olvidado los conocimientos que le fueron previamente transferidos. Ésta es la idea que permite afirmar, en el primer caso expuesto, que en el momento de apretar el gatillo el sujeto sabía que el arma de fuego se encontraba cargada: hacía tan poco tiempo que le fue transmitido el conocimiento de tal circunstancia que no parece posible que pudiera haberla olvidado, por lo que le debe ser imputado el conocimiento de que estaba disparando un arma cargada. De acuerdo con estas ideas, el segundo criterio que puede aportarse dice así: *una transmisión previa de conocimientos es apta para la imputación de tales conocimientos en el momento posterior de realización del comportamiento típico cuando la proximidad temporal entre el momento de la transmisión y el momento de la realización típica excluya, desde un punto de vista social, la posibilidad de olvido.*

Como es lógico, en este ámbito no va a ser posible describir una frontera clara e incontrovertida para determinar dónde empiezan los conocimientos respecto de los cuales no se admite posibilidad de olvido, o cuál es la distancia temporal mínima necesaria para entender que todavía no es posible aceptar que el autor haya olvidado algo. Sin embargo, planteada la cuestión en estos términos se hace posible un debate sobre la valoración de cuáles son los conocimientos que se pueden imputar al autor en el momento del hecho previa prueba de una *transmisión anterior*. Ésta es, sin duda, la gran ventaja de la concepción normativa de la "determinación del dolo": hace posible la discusión y centra los términos de ésta. Por contra, la idea tradicional según la cual todo depende de la convicción del juez o de inescrutables datos psíquicos impide que se pueda discutir, pues, salvo en casos extremos, algo que

se asienta en un sentimiento personal o en una realidad indemostrable es difícilmente discutible.

La exacta determinación de qué puede entenderse por *transmisión* es algo con un carácter eminentemente valorativo y, por tanto, puede no encontrarse exenta de controversias en determinados supuestos. Esto es lo que sucede, por ejemplo, en el caso en que se declara probado que una persona firmó un documento y se plantean dudas sobre si, con base en tal firma, debe entenderse transmitido el conocimiento de su contenido, pues no resulta inimaginable que el sujeto haya firmado sin leerlo⁷. Lo mismo sucede en los supuestos en que se consigue acreditar una *transmisión* a personas próximas al autor, pero no directamente a éste⁸. Son éstos casos en que, pese a que se han puesto a disposición del conocimiento del autor determinados datos, existen

⁷El TS en su sentencia de 31 de diciembre de 1992 (A 10550, ponente Díaz Palos) basa la prueba del conocimiento en el hecho de que el acusado hubiera firmado un documento.

⁸Cfr. la STS de 14 de julio de 1986 (A 4323, ponente Díaz Palos): "la reiterada afirmación, leit motif de todo el recurso, de que [el acusado] ignoraba la pendencia del juicio ejecutivo y existencia del decreto de embargo cae por su base por lo ya dicho de que tales actos procesales fueron notificados a su esposa en el domicilio conyugal y a una vecina del inmueble, como del hecho de que se siguiera también el juicio contra su hermano Federico, con la consiguiente intercomunicación de ambos". Un problema similar en la STS Sala 5ª de 25 de octubre de 1995 (A 7619, ponente Pérez Esteban): un soldado condenado por abandono del servicio de armas alega en casación no haber tenido conocimiento de que el día que se ausentó del cuartel tenía asignado el servicio de retén. El Tribunal no admite tal alegación, afirmando que "la Sala de instancia declaró probado el cumplimiento de esa exigencia de publicidad del nombramiento" (se colgó una lista en el tablón de avisos) y que "en tal situación no puede alegar desconocimiento de su nombramiento quien (...) no cumple voluntariamente su obligación de enterarse de los servicios que le corresponden". La desafortunada argumentación de la Sala —por confusión evidente entre el efectivo conocimiento y el "deber conocer"— lleva a un resultado correcto (afirmación del dolo) por una vía errónea. El conocimiento no puede atribuirse al sujeto con base en una *transmisión* que no ha quedado acreditada, pues no se da por probado que el sujeto leyera la lista expuesta. La atribución del conocimiento que exige el dolo sólo puede llevarse a cabo de acuerdo con la idea de que todo soldado que se ausenta del cuartel sin prestar atención a la lista de servicios es consciente de la posibilidad de que le haya sido asignado alguno de tales servicios. De este modo no se toma como sustrato objetivo una *transmisión previa*, sino una característica personal del individuo, esto es, su condición de soldado (cfr. *infra* XV).

dudas sobre si este realmente llegó a captarlos. Ello muestra que tampoco es éste un ámbito que se halle exento de posibles casos-límite⁹.

⁹En el caso de la firma de documentos concurren dos valoraciones contrapuestas: por un lado, la idea de que el sujeto que firma con total libertad expresa ante los demás que se da por enterado del contenido del documento. Que en algunos casos, por desinterés o indiferencia, se firme sin haber leído no afecta en principio al sentido social de la *transmisión de conocimientos*. Según esta perspectiva, quien firma se hace responsable de las posibles divergencias entre el sentido social del hecho y su auténtica realidad psicológica (cfr., al respecto, *supra* X.2.A). Sin embargo, por otro lado, existen situaciones en que la firma adquiere un mero carácter rutinario y en que ya no es tan evidente que se conozca el contenido de los documentos (p.ej. empresario que una vez por semana firma la documentación que preparan sus subordinados). En estos últimos casos, el sentido social del hecho deja de resultar inequívoco y el conocimiento no puede imputarse a partir de la mera *transmisión*.

XIV. LA EXTERIORIZACIÓN DEL PROPIO CONOCIMIENTO

XIV.1. Planteamiento

Junto con los *conocimientos mínimos* y las *transmisiones de conocimientos*, una tercera forma de imputación imaginable concurre en aquellos supuestos en que un sujeto exterioriza —de palabra o por actos concluyentes— que cuenta con el conocimiento de determinados hechos o circunstancias. En este sentido, existen reglas sociales de imputación de conocimientos que toman como presupuestos aplicativos tales actos de exteriorización, es decir, que responden a la estructura “si el sujeto ha exteriorizado que conoce A, debe serle imputado el conocimiento de A”. También en este ámbito, que engloba la tradicionalmente denominada “confesión del acusado”, se trabaja con reglas de imputación. Las habituales afirmaciones de la jurisprudencia y la doctrina en el sentido de que en estos últimos casos se cuenta con una “prueba directa” han sido ya desacreditadas en otro punto de este trabajo¹. El hecho de que nunca pueda contarse con la garantía absoluta de que los conocimientos que el sujeto declara haber poseído vayan a coincidir con aquéllos con los que realmente cuenta o ha contado, impide hablar, aunque exista una confesión, de perfecta averiguación de la realidad psíquica.

Uno de los puntos que debe analizarse en este apartado pasa por determinar ante qué situaciones puede afirmarse que concurre una *exteriorización*. La fijación de este concepto no parece demasiado problemática en aquellos su-

¹Cfr. *supra* VII.3.B.

puestos en que el sujeto de la imputación, con sus propias palabras o por escrito, es quien afirma contar con determinados conocimientos. La cuestión resulta, sin embargo, más compleja cuando se trata de establecer qué formas de comportamiento, más allá de las declaraciones explícitas, pueden ser consideradas igualmente *exteriorizaciones*. También en este punto se está ante un problema eminentemente valorativo y no exento de situaciones-límite. No obstante, antes de analizar esta problemática, lo primero que debe establecerse es qué requisitos en general debe cumplir una *exteriorización* para que pueda servir como presupuesto aplicativo de una regla de imputación.

XIV.2. Clases de exteriorizaciones según su ubicación temporal

Con respecto al hecho objetivamente típico, las *exteriorizaciones de conocimientos* pueden situarse en tres *momentos* distintos: antes, durante y después de la realización de dicho hecho. Como se tratará de mostrar seguidamente, de la ubicación temporal de la *exteriorización* dependen los requisitos que ésta debe cumplir para que, a partir de ella, pueda considerarse inequívoco que un sujeto ha contado con determinados conocimientos. Es decir, en función de la ubicación temporal de las *exteriorizaciones* varían los requisitos para la imputación. Las situaciones posibles son tres:

a) *El sujeto exterioriza que cuenta con determinados conocimientos antes de la realización delictiva.* Un buen ejemplo para mostrar esta estructura de imputación se da en el ya comentado "caso de la correa de cuero" (*Lederriemenfall*)²:

Los dos acusados se plantearon apoderarse de las pertenencias un tercero dejándole antes sin sentido tras apretarle el cuello con una correa de cuero. Esta opción fue descartada al caer en la cuenta de que con el empleo de semejante instrumento podían causar la muerte de la víctima por asfixia, por lo que decidieron que sería mejor intentar provocar su inconsciencia dándole un golpe en la cabeza con un saco de arena. Sin embargo, cuando pusieron en práctica este último método sólo consiguieron despertarle. En ese mismo momento recurrieron a la correa, cuyo empleo provocó la muerte de la víctima.

²Cfr. *supra* III.1.

En un supuesto como éste los acusados exteriorizan el conocimiento de la capacidad letal del empleo de la correa en un momento previo a la comisión del hecho, es decir, cuando discuten sobre qué método es más adecuado para dejar inconsciente a la víctima y rechazan el uso del citado instrumento por considerar que podía provocar su muerte. El Tribunal emplea tal *exteriorización* como base fáctica para atribuir a dichos acusados idéntico grado de conocimiento en el momento posterior en que efectivamente llevan a cabo la creación del riesgo que acaba ocasionando la muerte³. La regla que emplea el BGH tiene una estructura sencilla: quien exterioriza en un momento previo el conocimiento de determinadas realidades sigue contando con dicho conocimiento en el momento posterior en que efectivamente realiza el hecho típico.

Un análisis detenido de la anterior regla permite apreciar una estructura muy parecida a la de las *transmisiones de conocimiento*⁴. En efecto, si en éstas se puso de manifiesto que la prueba de que el sujeto había adquirido de otra persona determinados conocimientos servía para imputarle, dados los requisitos pertinentes, el mantenimiento de tales conocimientos en el instante posterior en que realizaba el hecho típico, en el presente caso también se parte de la idea según la cual, el sujeto es conocedor de una determinada realidad *con anterioridad al hecho*. La única variación en este caso radica en la base fáctica, pues ésta no viene dada por la acreditación de una transmisión de conocimientos, sino por la *exteriorización* del propio sujeto.

³Como afirma acertadamente JAKOBS, *Derecho penal*, p. 328: "si el autor le aprieta el cuello a su víctima con una correa, tras haberle fallado un medio menos peligroso para adormecerla y tras haber descartado el intentar apretarle el cuello debido a su peligrosidad, y la víctima muere de asfixia, estrangulada, el autor sólo actuará con dolo si —como es de esperar por lo general— se vuelve a representar el carácter letal del procedimiento de apretar el cuello al recurrir a la correa tras haber fallado el medio menos peligroso". Las afirmaciones sobre el conocimiento deben referirse, como es evidente, al momento en que el autor realiza el hecho objetivamente típico.

⁴Cfr. *supra* XII.

Dado que la estructura de estas *exteriorizaciones* y de las *transmisiones* es prácticamente idéntica, no parecen existir demasiados problemas para trasladar a este punto todo lo que ya se ha expuesto en el Capítulo anterior: *deben imputarse al sujeto los conocimientos exteriorizados con anterioridad al momento de realización del hecho objetivamente típico, cuando la entidad de tales conocimientos, o el breve intervalo de tiempo transcurrido entre exteriorización y realización del hecho, no hagan pensable que se haya podido dejar de contar con ellos.*

Estos requisitos se cumplen en la sentencia del *Lederriemenfall*: dadas las características del conocimiento exteriorizado por los autores acerca de la peligrosidad que suponía el empleo de la correa, no parece posible que hubieran dejado de contar con tal conocimiento en el momento en que hicieron efectivo uso de tal instrumento. Es decir, cuando alguien ha exteriorizado determinados conocimientos respecto a los cuales no parece factible la posibilidad de olvido, debe imputársele también tal conocimiento en el momento posterior de la realización típica. Una vez más el recurso a las valoraciones sociales aporta criterios más firmes que los que podrían suministrar las ciencias empíricas. En el "caso de la correa de cuero" científicamente no puede descartarse que, dada la excitación del momento, los sujetos no se hubieran vuelto a representar la peligrosidad del medio empleado, con lo que una estricta aplicación del *in dubio pro reo* debería llevar a condenar únicamente por homicidio imprudente.

b) Una segunda situación imaginable en cuanto a la ubicación temporal de las *exteriorizaciones de conocimientos* con respecto al hecho objetivamente típico se da en aquellos *supuestos en que el sujeto exterioriza determinados conocimientos durante la realización de dicho hecho.*

Por ejemplo,

Un estudiante decide llevarse unos libros que se encuentran en el asiento posterior del aula. Se considera probado que mientras llevaba a cabo tal apropiación, comentó con un amigo suyo que, aunque sabía perfectamente que los libros en cuestión pertenecían a otro compañero —momentáneamente ausente—, había decidido apropiárselos.

En casos como éste, la imputación no debe plantear demasiados problemas: simplemente se parte de la idea de que quien exterioriza un determinado conocimiento (¡que además es congruente con la realidad objetiva!) es porque lo posee y, de acuerdo con esta regla, le debe ser atribuido. El criterio que rige para estos casos puede expresarse así: *los conocimientos exteriorizados por el sujeto durante la realización del hecho típico le deben ser imputados*. En este caso ni siquiera entra en juego, como en el anterior, la posibilidad de olvido, en la medida en que *exteriorización* y *realización típica* coinciden en el tiempo.

Ciertamente pueden imaginarse configuraciones extrañas de casos en que alguien exteriorice en perjuicio propio un conocimiento que no posee, pero mientras tal divergencia entre lo interno y lo exteriorizado no se traduzca en otros datos palpables que posibiliten variaciones en la imputación, la vigencia de la regla general permanece inalterada. En cualquier caso rige aquí la idea de que el sujeto se hace responsable de lo que declara en su propio perjuicio y, si ello no coincide con la realidad, es una cuestión psíquica que le compete a él. Una vez más, la valoración social aporta una certeza en la resolución de los supuestos que no se puede obtener de disciplina científica alguna.

c) Una tercera situación posible concurre en aquellos supuestos en que *el sujeto manifiesta a posteriori, es decir, una vez realizado el hecho objetivamente típico, que durante dicha realización contó con determinados conocimientos*⁵.

Por ejemplo,

⁵Con la figura de las *exteriorizaciones del conocimiento* debe conseguir concretarse las afirmaciones de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que atribuye a las "manifestaciones de los intervinientes durante la contienda y del agente causante tras la perpetración de la acción criminal" el carácter de indicios para la "determinación del dolo" (STS de 5 de diciembre de 1991, A 8988, ponente Soto Nieto). De tales manifestaciones sólo interesan las que puedan reputarse *exteriorizaciones del conocimiento* y no cualquier otra manifestación.

El acusado atropelló a un peatón causándole la muerte. Ante el Tribunal que le juzga declara haber llevado a cabo dicho atropello con plena consciencia de que creaba un riesgo para la vida del atropellado, pese a lo cual no omitió tal comportamiento.

En casos como el anterior concurre lo que tradicionalmente se denomina confesión del acusado. En otro ámbito de este trabajo ya se ha argumentado que no es posible entender que tal confesión tenga que implicar siempre y necesariamente una plena correspondencia entre el contenido de lo que se declara y los reales conocimientos del acusado⁶. Ello no quiere decir, sin embargo, que la confesión no desempeñe un papel clave en el juicio definitivo sobre los conocimientos del sujeto, pero su importancia se mide siempre a nivel de imputación y no a nivel del pretendido descubrimiento de la consciencia como dato empírico⁷. Además, no necesariamente toda *exteriorización a posteriori* tiene que venir dada por una confesión auto-inculpatória ante el órgano judicial (ya sea en la fase de instrucción o de juicio oral): también concurre dicha exteriorización, por ejemplo, en los casos en que, a través de declaraciones testificales dignas de crédito, se considera probado que, tras el hecho, el sujeto activo reconoció a otras personas haber sido consciente de una determinada realidad en el momento en que llevaba a cabo su comportamiento, pese a que luego se niegue a ratificar tales manifestaciones. En este sentido, lo que verdaderamente importa es que entre los hechos probados objetivos conste una *exteriorización a posteriori*, con independencia de ante qué personas se haya llevado ésta a cabo.

A nivel de valoraciones sociales es indudable que existe una regla según la cual se atribuyen unos determinados conocimientos a quien *a posteriori* confiesa haber contado con ellos, siempre que el hecho de haberlos poseído sea algo que le perjudique, en el sentido de que pueda servir para atribuirle responsabilidad⁸. La explicación acerca de por qué la sociedad tiende a con-

⁶Cfr. *supra* VII.3.B.

⁷En este sentido, HRUSCHKA, *Kleinknecht-FS*, p. 199.

⁸Así la STS de 31 de octubre de 1992 (A 8629, ponente Ruiz Vadillo): "el procesado reconoce los hechos que se le imputan ante el Juez instructor y ante la propia Sala que le juzga. Reconoce tener conocimiento del deber de ingresar el impuesto y da razones, es decir, se defiende, de por qué no pagó". El procesado invoca, sin embargo, en su recurso de casa-

siderar que cuando alguien se auto-inculpa está diciendo por regla general la verdad y, por contra, cuando alguien trata de exonerarse se considera que sus afirmaciones —cuando no se acompañan de pruebas tangibles— no son más que meras excusas sin apenas valor, es algo que merecería un análisis más a fondo que no puede llevarse a cabo en el ámbito de este trabajo⁹. Pero lo cierto es que debe considerarse indudable que las cosas se ven de este modo y que, por tanto, esta visión debe impregnar también una imputación de conocimientos basada en las valoraciones sociales. El contenido de la regla de imputación es, por tanto, evidente: *los conocimientos con los que un sujeto manifiesta haber contado en el momento de realización de la conducta típica deben serle imputados siempre que el hecho de haber contado con ellos sea algo que le perjudique*¹⁰.

XIV.3. Exteriorizaciones explícitas y exteriorizaciones por actos concluyentes

Establecidas los casos en que una *exteriorización de conocimientos* resulta trascendente a efectos de imputación, conviene analizar a continuación en qué situaciones es posible entender que concurre, desde un punto de vista social, una *exteriorización*. Como ya se ha afirmado, no existen demasiados problemas para entender que ésta concurre en aquellos supuestos en que el acusado declara explícitamente cuales son (o fueron) sus conocimientos en el

ción la ausencia de dolo, a lo que contesta el TS que “ha de acentuarse la sorpresa de esta invocación cuando, como ya se ha dicho, en el juicio oral el inculpado confesó los hechos tal y como han sido sustancialmente descritos en la sentencia de instancia”.

⁹Este punto de vista se plasma en el art. 1232 CC: “la confesión hace prueba contra su autor”. Con todo, no quiere transmitirse la idea de que el contenido de este precepto pueda trasladarse sin más al proceso penal y que deba servir para la prueba de cualquier hecho: cuando se trata de acreditar hechos objetivos, otros indicios pueden desvirtuar una confesión. Sin embargo, en lo que respecta a la determinación de hechos subjetivos, esta regla rige por principio: cuando un sujeto de quien ya ha sido probada una realización objetivamente típica, declara haberla llevado a cabo con ciertos conocimientos, éstos deben serle atribuidos.

¹⁰Esta regla puede presentar algunas excepciones en los supuestos en que concurre lo que aquí se denominan “*exteriorizaciones patológicas*”. Cfr. *infra* XIV.4.

momento del hecho, ya sea de palabra o por escrito. En tales casos puede hablarse de *exteriorizaciones explícitas*.

Por ejemplo,

Se acusa a un sujeto de estafa por haber abandonado una gasolinera autoservicio sin pasar por caja tras haber llenado el depósito de su automóvil¹¹. El Tribunal da por probado, con base en la declaración de algunos testigos (variante 1), que el acusado comentó con una persona que le acompañaba su voluntad de no pagar. Otro supuesto imaginable (variante 2) es aquél en que, interrogado por la policía, el sujeto reconoce arrepentido haber sido consciente de que abandonaba la gasolinera incumpliendo el deber de pagar.

En las dos variantes expuestas del anterior supuesto de hecho concurre una *exteriorización* explícita y el conocimiento confesado debe ser atribuido al autor en el momento (simultáneo o anterior) de realización del hecho objetivamente típico, de acuerdo con las reglas ya explicitadas anteriormente.

A diferencia de los supuestos anteriores, las *exteriorizaciones por actos concluyentes* concurren en aquellos supuestos en que, sin que exista una declaración explícita del sujeto acerca de qué es lo que conoce o conoció en el momento de los hechos, a partir del modo en que tal sujeto se ha comportado, en dicho momento o con posterioridad a él, es posible deducir que cuenta o contaba con determinados conocimientos, de tal modo que, desde un punto de vista valorativo, se interpreta su conducta como una *exteriori-*

¹¹Supuesto de hecho analizado por FREUND, *Normative Probleme*, p. 38, quien afirma que en casos como éste la jurisprudencia alemana suele afirmar la existencia de una estafa, aunque "en el caso en que los acusados no hayan confesado, la prueba del dolo de la estafa topa con notables dificultades". Si faltan otros datos objetivos entiende este autor que sólo concurren sospechas sobre las que no puede fundamentarse la atribución del dolo. Cfr. la sentencia del BGH de 5 de mayo de 1983 (NJW, 1983, p. 2827), en donde se enjuicia un caso de abandono de gasolinera sin pasar por caja y en que se afirma el dolo del autor. Cfr. también los comentarios de FREUND a la sentencia del OLG de Colonia de 14 de diciembre de 1988 (StV, 1989, p. 156 ss), StV, 1991, p. 26. Sobre las dificultades que comporta determinar si en ejemplos como el expuesto *supra* concurre un hurto o una estafa cfr. BAJO FERNÁNDEZ/PÉREZ MANZANO en BAJO FERNÁNDEZ/PÉREZ MANZANO/SUÁREZ GONZÁLEZ, *Manual de Derecho penal (Parte especial). Delitos patrimoniales y económicos*, vol. II, 2ª ed., Madrid, 1993, p. 289.

zación¹². Una vez más debe exigirse que, desde una perspectiva social, exista univocidad en tales valoraciones: cuando no resulte evidente que la conducta puede ser interpretada como una *exteriorización* le deberá ser negado tal carácter. A modo de ejemplo pueden introducirse otras dos variantes al supuesto anteriormente expuesto en que un conductor abandona una gasolinera sin haber pasado por caja:

Variante 3: las cámaras de seguridad del establecimiento muestran cómo, tras llenar el depósito, el acusado mira repetidamente a su alrededor y sube al coche con gran tranquilidad. Sin embargo, al ver que se acerca corriendo y gritándole un empleado de la gasolinera, pone rápidamente el vehículo en marcha y abandona el lugar a una velocidad tal que está a punto de arrollar a diversos clientes.

Variante 4: las cámaras de seguridad del establecimiento simplemente muestran que, antes de subir al vehículo, el acusado vuelve la cabeza hacia la caja, a continuación se introduce en el automóvil y abandona la gasolinera a velocidad normal.

La solución de ambas variantes, por lo que respecta al dolo, depende de que en ellas pueda interpretarse la conducta del acusado como una *exteriorización de conocimientos* desde el punto de vista social. En el primer caso parece evidente que debe entenderse que tal exteriorización sí concurre, pues la única explicación comprensible al extraño comportamiento del acusado pasa por entender que éste intentaba huir a toda costa sin pagar, lo que implica el conocimiento de que estaba incumpliendo su deber¹³. Por contra, en la se-

¹²BAUER, *Abhandlungen*, p. 282, hace referencia al valor indiciario de “la forma de comportarse que muestra la consciencia del dolo delictivo”. La idea se expresa con claridad en la STS de 12 de abril de 1991 (A 2704, ponente Bacigalupo Zapater) en referencia al conocimiento de la antijuricidad de un hecho, afirmándose que, “por regla general, el desconocimiento de la antijuricidad de un hecho, del cual el autor tuvo razones para considerar penalmente prohibido, no es de apreciar cuando el autor toma precauciones que sólo son explicables a través de ese mismo conocimiento”. En este caso no puede hablarse de una *exteriorización de conocimientos* explícita, sino deducida a través de la interpretación de ciertas formas de comportarse.

¹³FREUND, *Normative Probleme*, p. 38, considera que las dudas sobre la prueba del tipo subjetivo son superables en los casos en que se constata la adopción, por parte del cliente, de precauciones objetivas para engañar al personal de la gasolinera. Cfr., igualmente, la STS de 20 de junio de 1994 (A 5211, ponente Carrero Ramos), en que se atribuye el valor de

gunda variante es muy dudoso que el simple hecho de girar la cabeza hacia atrás pueda ya considerarse una muestra de la consciencia concreta de que se debía pasar por caja. En casos como éste, y faltando otra base objetiva, deberá negarse la imputación, pues, desde un punto de vista social, son imaginables otras explicaciones, como puede ser la del simple olvido¹⁴.

Las imputaciones de conocimientos basadas en *exteriorizaciones* por actos concluyentes pueden encontrarse con una cierta habitualidad en la jurisprudencia. Así, por ejemplo, en una sentencia del Tribunal Supremo, que resuelve un caso de alzamiento de bienes, se afirma que “de los dos juicios ejecutivos instados por el Banco tenía así mismo noticia la acusada, en cuanto que la misma presentó escritos en ambos juicios anunciando su oposición a la ejecución”¹⁵. La presentación de los escritos de oposición se interpreta en este caso como muestra inequívoca de que la acusada era conocedora de los dos juicios ejecutivos que pesaban sobre sus bienes. En los delitos contra la propiedad industrial la misma jurisprudencia atribuye el valor de *exteriorización* por actos concluyentes al hecho de que el producto fabricado por un industrial reproduzca de manera exacta o prácticamente idéntica determinadas cualidades de otro producto o creación para los que se hallen inscritos con anterioridad determinados derechos sobre la propiedad industrial. Las valoraciones de que se sirve el citado Tribunal en estos casos se basan en la

exteriorización al hecho de que un sujeto que acababa de recibir un paquete con droga huyera velozmente al percibir la presencia de la policía.

¹⁴Bastante cuestionable la argumentación de la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 21 de noviembre de 1997 (AP-Audiencias, (2) 1998, en la que se interpreta como indicio de que un cazador conocía que acababa de abatir una presa cuya caza no estaba autorizada, el hecho de que la escondió en la parte posterior de la prenda que vestía. La atribución no resulta en cualquier caso inequívoca, pues no puede excluirse un *dolus subsequens* (el acusado se dio cuenta de qué ejemplar había abatido después de dispararle). En cualquier caso, en la sentencia se emplean otros argumentos más plausibles para afirmar el dolo (cfr. *infra* XVI.3).

¹⁵STS de 31 de diciembre de 1992 (A 10550, ponente Díaz Palos). Cfr., asimismo, la STS de 15 de octubre de 1988 (A 7926, ponente Bacigalupo Zapater): “la denuncia de los créditos en el expediente de suspensión de pagos viene a demostrar, en este contexto, todo lo contrario de lo que pretende el recurrente. En efecto, permite acreditar su conocimiento de los créditos cuya ejecución frustraba con la enajenación de los inmuebles”.

idea de que determinadas casualidades no se entienden socialmente posibles y que, para realizar una imitación tan perfecta, el segundo fabricante necesariamente tuvo que actuar conociendo la existencia previa de un producto prácticamente igual¹⁶. La fabricación del producto idéntico se interpreta, en consecuencia, como una *exteriorización del conocimiento*¹⁷.

Evidentemente, tampoco este ámbito está libre de supuestos-límite para los que resulta difícil aportar criterios definitivos y en que tampoco una referencia a las valoraciones sociales arroja siempre soluciones incontrovertidas. El criterio por el que, en cualquier caso, debe guiarse el aplicador jurídico es el de la univocidad del sentido social: cuando ésta falte deberá renunciarse a la imputación. Sin embargo, a tal efecto no debe equipararse valoración so-

¹⁶Cfr. la STS de 6 de junio de 1990 (A 5141, ponente Carrero Ramos): "la coincidencia de detalles entre los modelos fabricados por la entidad con derechos registrados anteriormente y los de los procesados, incluido el uso de los géneros con la marca y dibujo de aquella estampados permitió al Tribunal a quo inferir la intencionalidad". Cfr., asimismo, la STS de 22 de julio de 1993 (A 6352, ponente Delgado García): "*tan clara es la imitación y tan conocida es en el mercado la ginebra Larios, que no cabe pretender que fuera necesario un requerimiento notarial para que la fabricación de la ginebra Larios de autos pudiera ser reputada delictiva*" (cursiva añadida).

¹⁷Sobre delitos contra la propiedad intelectual, cfr. la STS de 28 de mayo de 1992 (A 4394, ponente García Miguel): "la deducción hecha por el Tribunal de instancia respecto a que ha concurrido tal elemento del injusto [el conocimiento] ... ha de estimarse como completamente lógica y conforme con el modo de suceder las cosas en la vida ordinaria, pues no es admisible la alegación hecha por los recurrentes, sin hallarse amparada por prueba alguna, de que la casi total coincidencia entre los temas, composición, coloración, ambientación, etc. entre dos obras artísticas no es suficiente para apreciar el plagio dado que es perfectamente posible la concepción de la misma obra en dos mentes simultáneamente, y si bien es cierto que pueda surgir en dos o más personas distintas una misma idea como aquella a la que se refiere el recurrente, lo que no es concebible ni admisible es que sea absoluta la coincidencia de todos los demás pues de admitir tal tesis no sería posible jamás admitir la existencia del plagio". Cfr., igualmente, la STS de 14 de febrero de 1984 (A 1129, ponente Díaz Palos): "sin necesidad de recurrir en esta materia al *dolus in re ipsa*, repudiado por esta Sala —S. de 6 de abril de 1968—, es lo cierto que basta con recordar el *modus operandi* del procesado al presentar la cinta magnetofónica usando la figura del autor de las canciones originales, la leyenda, tipografía y colores elegidos, a que se ha hecho antes referencia, para comprender sin más que se tenía plena conciencia y voluntad de que se quería imitar la obra usurpada".

cial a certeza científica. Determinados riesgos de error que impiden formular leyes con validez científica sobre el conocimiento ajeno se tienen por *quantité négligéable* y no deben impedir, en consecuencia, la imputación social.

XIV.4. Exteriorizaciones patológicas

Las afirmaciones del apartado anterior dan paso al análisis de unos supuestos especialmente complejos: aquéllos en que determinadas *exteriorizaciones* realizadas por un sujeto tras la conducta típica parecen exclusivo fruto de un extraño interés de éste por ser condenado penalmente y de serlo, además, por hechos que, desde una perspectiva social, se valorarían como inocuos de no añadirse a ellos la declaración del acusado en su propia contra. En el curso de este apartado tales *exteriorizaciones* se calificarán de *patológicas*, aunque este término no se emplee en su acepción médica más estricta, sino en un sentido profano, referido a lo que en sociedad se valora como comportamiento anormal o enfermizo por parte de un individuo¹⁸.

Por ejemplo,

Un conductor acude a una comisaría acusándose de tentativa de homicidio, por haberse representado mientras conducía que estaba generando un riesgo concreto de muerte para el conductor que le precedía en la carretera, al haber reducido por debajo del límite permitido la distancia de seguridad entre ambos automóviles y haberse mantenido por debajo de dicho límite hasta que el otro conductor aceleró y le dejó atrás.

¹⁸LOOS, "Comentario a la sentencia del BGH de 16 de julio de 1993 (JR, 1994, p. 510 ss)", JR, 1994, p. 513, entiende que es posible explicar algunas confesiones auto-inculpatorias a través del sentimiento de culpabilidad del autor, lo que puede llevar a que éste afirme haber sido consciente de realidades que ni tan siquiera recuerda. Esta posibilidad no debe privar a las *exteriorizaciones* de su valor general para la imputación del conocimiento, pues difícilmente puede llegar a determinarse cuándo alguien miente por sentimiento de culpabilidad y la duda llevaría a negar siempre el valor a la *exteriorización*. Sin embargo, cuando la sospecha de que concurre uno de estos supuestos adquiera proporciones tales que afecte al sentido social del hecho será conveniente desarrollar excepciones a la regla general.

Encontrar un tratamiento adecuado para supuestos como éste parece especialmente complejo. Por un lado es indudable la vigencia de la regla de imputación según la cual, las *exteriorizaciones de conocimientos* que van en contra de uno mismo llevan a la imputación de tales conocimientos; sin embargo, por otro lado, una condena por tentativa de homicidio en casos como el expuesto parece a todas luces excesiva, pese a ser cierto que, desde un prisma objetivo, el sujeto ha creado efectivamente un riesgo jurídicamente relevante y que, de acuerdo con su confesión, se le puede imputar el conocimiento de la concreta aptitud lesiva de su conducta. Desde la perspectiva del mero desarrollo de las reglas expuestas hasta ahora se hace imposible dar una solución convincente a estos supuestos o, mejor dicho, la única solución coherente pasa por afirmar que los conocimientos deben ser imputados al sujeto y que, efectivamente, el caso expuesto debe considerarse un supuesto de tentativa de homicidio. Sin embargo, esta solución no resulta en absoluto convincente.

Proponer un tratamiento adecuado para situaciones como la anterior sólo parece posible si se atiende a los fundamentos del sentido social como criterio en que debe basarse la determinación procesal del dolo. En otro ámbito de este trabajo ya se ha puesto de relieve la idea de que sólo hace falta replicar con la pena de los delitos dolosos a aquellos hechos que, desde una óptica social, pueden ser interpretados como negaciones conscientes de la vigencia de una determinada norma penal¹⁹. En el caso de las *exteriorizaciones ex post* en sentido auto-inculpatorio es precisamente este dato lo que muy a menudo da pie a la valoración social de que el hecho ha sido realizado de forma consciente: en no pocos supuestos, el contar con una confesión del sujeto disipa las dudas existentes sobre las representaciones con que contaba éste en el momento de llevar a cabo su comportamiento. En estos casos, la *exteriorización* tiñe con el color de la consciencia un comportamiento que, analizado por sí solo, podría dar pie a interpretaciones equívocas. La importancia de las confesiones *ex post* viene dada, en consecuencia, por su capaci-

¹⁹Cfr. *supra* V.2.

dad para precisar, o incluso variar, el sentido de las valoraciones sociales con respecto a determinados hechos²⁰.

Las anteriores ideas son las que aconsejan dispensar un tratamiento especial a aquellos supuestos en que un hecho tiene, ya en su aspecto objetivo, un carácter perturbador mínimo (sobre todo por la escasa relevancia del riesgo creado, pese a ser éste no permitido), y en que la declaración del sujeto en su propia contra puede interpretarse como fruto de un comportamiento rayano en lo patológico²¹. En estos casos, la curiosa *exteriorización de conocimientos* por parte del sujeto no parece tener suficiente fuerza como para variar el sentido de las valoraciones sociales con respecto a un hecho que, incluso por sí solo, no resulta especialmente idóneo para ser valorado como una negación consciente de determinadas normas penales. Puede servir aquí de pauta orientadora pensar que se trata supuestos en que, si un observador externo hubiera presenciado los hechos, en modo alguno hubiera visto en ellos indicios de realización delictiva alguna y en que el *tono* delictivo de la conducta sólo se añade *ex post* por efecto de la confesión del acusado en su propia contra.

En consecuencia, puede juzgarse una confesión auto-inculpatoria como *exteriorización patológica* en aquellos casos en que da la impresión de que el sujeto desea conseguir que se le imponga una sanción penal que de otro modo nunca le habría sido impuesta, pues nadie habría juzgado su hecho como una posible negación consciente de una norma penal, sencillamente porque nadie le habría atribuido ningún tipo de relevancia o, por lo menos, no una relevancia penal. Dado que para la interpretación de determinados compor-

²⁰Cfr. *infra* XVII.4.A.1.

²¹FREUND, *Normative Probleme*, p. 122 ss, se ocupa de la relevancia de la duda que, en el ámbito de la "determinación del dolo", suscita la posibilidad de que se manifieste por parte del sujeto una necesidad patológica de pena, aunque lo que preocupa a este autor es legitimar las posibles discrepancias que se dan en estos casos entre los hechos probados de la sentencia y la auténtica realidad psíquica del acusado. En cualquier caso, Freund llega a la conclusión de que cuando el juzgador cuente con indicios de que determinadas auto-inculpaciones obedecen a un interés patológico del sujeto por ser condenado, éstas deberán dejarse sin efecto.

tamientos como perturbadores desde el punto de vista social no rigen los esquemas de interpretación individuales, sino sociales, casos como el anterior no se valoran socialmente como negaciones conscientes de una norma penal, sino como hechos irrelevantes de los que se sirve un sujeto para satisfacer sus anormales deseos de recibir un castigo. Desde un punto de vista preventivo es absolutamente innecesario que el Derecho penal intervenga ante situaciones como éstas.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, conviene introducir una excepción a la regla según la cual las *exteriorizaciones de conocimientos* realizadas en perjuicio propio después del comportamiento típico llevan a imputar tal conocimiento al sujeto en el momento en que éste realizó dicho comportamiento: *en los casos en que la exteriorización pueda interpretarse como expresión de una necesidad patológica de pena por parte del individuo, decaerá su aptitud para fundamentar un juicio de imputación.* De este modo se da una solución parcial a una de las críticas que frecuentemente se dirige a las teorías cognitivas del dolo: la de que éstas llevan a castigar a las personas excesivamente escrupulosas²². Si se parte de la idea de que las representaciones de riesgos que obedecen a la mera escrupulosidad del sujeto sólo pueden ser imputadas en la práctica si existe una *exteriorización* de tal conocimiento, con la excepción introducida a la regla general de imputación dejan de castigarse como dolosos los supuestos más extremos de escrupulosidad.

²²Cfr. esta crítica *supra* V.3.B.

XV. LAS CARACTERÍSTICAS PERSONALES DEL SUJETO COMO FUENTE DE ATRIBUCIÓN DE CONOCIMIENTOS

XV.1. Criterios generales

Las diferentes características personales que reúne cada uno de los hipotéticos destinatarios de la imputación son, en la práctica social, una importante base objetiva para que a éstos les puedan ser atribuidos determinados conocimientos¹. De hecho, parte de esta idea ya se ha desarrollado al abordar la cuestión relativa a los *conocimientos mínimos en sentido amplio*: en tal caso, a la condición inicial de persona imputable, que lleva a imputar al sujeto los denominados *conocimientos mínimos en sentido estricto*, se añade la de sujeto "normalmente socializado", que conlleva la atribución de un segundo nivel de *conocimientos*, también de carácter *mínimo* (si bien más amplio)². A partir de esta base inicial, las diversas características personales que pueda reunir un sujeto devienen una importante base objetiva para la imputación de otro tipo de conocimientos. Se trata, por tanto, de reglas que responden a la estructura "si el sujeto S reúne en su persona las características A,B,C ..., entonces conoce X"³.

¹La idea de que los roles que desempeña un sujeto en sociedad son fuente de expectativas de conocimientos ha sido desarrollada, en el ámbito de la imputación objetiva, por REYES ALVARADO, "Fundamentos teóricos de la imputación objetiva", *ADPCP*, 1994, p. 953.

²Cfr. *supra* XII.3.

³Cfr., por ejemplo, las afirmaciones de HRUSCHKA, *Kleinknecht-FS*, p. 194: "un adulto centroeuropeo normal sabe por regla general, y más aun si despacha en una tienda de ar-

En sociedad no se supone en todas las personas un mismo nivel de conocimientos, sino que dicha suposición, dejando a un lado los *conocimientos mínimos*, está siempre en función de determinadas particularidades personales de cada sujeto. Así, y por recurrir un a un ejemplo, de un anciano prácticamente analfabeto no se espera que recite de memoria la tabla de multiplicar, pero en cambio el conocimiento de ésta es algo que se presume en un estudiante de tercer curso de ingeniería. Esta forma de ver las cosas impregna, como es evidente, la imputación de conocimientos basada en el sentido social: según qué características personales reúna el sujeto de la imputación se estimará o no conveniente que le sean atribuidos los conocimientos de determinadas realidades⁴. Dichas características pueden venir dadas por factores muy distintos: la profesión de dicho sujeto, sus estudios, su lugar de procedencia o residencia, sus relaciones personales con otras personas, su nivel cultural y un largo etcétera⁵.

En la práctica jurisprudencial se encuentran con relativa frecuencia imputaciones de conocimientos basadas en las características personales de los sujetos. Así, por citar un ejemplo especialmente conocido, el Tribunal Supremo acude a ellas en su famosa "sentencia de la colza", cuando afirma que

mas, qué es una escopeta, cómo debe manejarse y cómo disparar a un blanco. Sabe, igualmente, que un disparo contra otra persona es peligroso para ésta y, según en qué circunstancias, incluso peligroso para su vida".

⁴Cfr. los ejemplos aportados por FREUND, *Normative Probleme*, p. 32, sobre la vinculación entre determinados grupos de personas y la experiencia de éstas acerca de los riesgos que se derivan de cierto tipo de conductas.

⁵Así lo entiende también el Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de mayo de 1993 (A 3864, ponente De Vega Ruiz): "es cierto que, *salvo espontáneo reconocimiento*, el dolo ha de inducirse, lícita y racionalmente, de cuantas circunstancias giran alrededor de la conducta enjuiciada, *en cuyo análisis no pueden faltar el estudio de la personalidad del agente, sus conocimientos, su formación, su profesionalidad, su situación social y sus intereses* (sean económicos, profesionales, altruistas, etc.), de manera tal que a su través adquieran los jueces un estado anímico de conocimiento cierto respecto a la pretensión del actuante" (cursiva en el original). BAUER, *Abhandlungen*, p. 282, afirma que la "edad, la educación, la capacidad de discernimiento y el nivel cultural del autor", son indicios a tener en cuenta para la prueba del dolo.

el carácter venenoso de la anilina es de conocimiento general “entre los empresarios y técnicos introducidos en la rama de los aceites” y utiliza esta afirmación para atribuir a los acusados el conocimiento del peligro que implicaba la introducción en el mercado de aceite que había contenido anilina⁶. En este caso, una característica personal del sujeto (su condición de empresario aceitero) sirve para atribuirle un determinado conocimiento (que la anilina es un producto venenoso)⁷.

Otros ejemplos pueden encontrarse en la sentencia de 2 de marzo de 1988, en la que se afirma que el presidente del consejo de administración de una sociedad, cuando la administre de modo efectivo y se trate una compañía de importante actividad, no desconoce “el aspecto fiscal de su gestión económica”⁸; o en la de 22 de julio de 1993, en que se sostiene que un empresario siempre conoce bien su sector de actividad, así como los principales produc-

⁶STS de 23 de abril de 1992 (A 6783, ponente Bacigalupo Zapater).

⁷Esta forma de imputación de conocimientos también goza de una indiscutible vigencia en el ámbito del conocimiento de la antijuricidad; así, por ejemplo, en la STS de 12 de abril de 1991 (A 2704, ponente Bacigalupo Zapater), se afirma que “el conocimiento de la prohibición del favorecimiento de, o la cooperación con la prostitución es, por lo tanto, inherente a la misma información, que una persona, dedicada a la explotación de un local de alterne, tiene habitualmente de los riesgos de su propia actividad”. Sobre los condicionantes personales del autor como criterio jurisprudencial para determinar la existencia o vencibilidad de determinados errores de prohibición cfr. FELIP I SABORIT, *La delimitación del conocimiento*, pp. 231-232.

⁸A 1520, ponente Moyna Ménguez. Cfr., igualmente, la STS de 14 de abril de 1993 (A 4144, ponente Delgado García): “el acusado actuó con conocimiento y voluntad de alterar la verdad en la forma antes expuesta, como no puede ser de otra manera tratándose de un director de la correspondiente sucursal de la referida Caja de Inversión Sociedad Cooperativa de Crédito (...) que además tenía la especial cualificación de Subdirector de tal sociedad, *con conocimientos evidentes respecto del mecanismo con el que se mueven y manejan los talones bancarios y sabedor, por tanto, de la obligación que le incumbía de atender el cheque de autos*” (cursiva añadida). Cfr., también, la STS de 28 de enero de 1993 (A 211, ponente Soto Nieto): “difícilmente puede acogerse la alegación de error que se formula siendo el recurrente persona que ha trabajado en operaciones de transacción de moneda en un banco, por lo que no es aventurado considerarlo conocedor de la normativa al respecto y de las limitaciones de movimiento de dinero estatuidas”.

tos de la competencia⁹; finalmente, en la STS de 21 de diciembre de 1993, se afirma que quien ejerce el oficio de puericultora conoce los peligros que se derivan del abandono de un niño de corta edad durante varios días¹⁰. Todas estas imputaciones se basan en la condición profesional que ejerce el acusado en el momento de cometer los hechos: la acreditación del ejercicio de tal profesión como dato objetivo permite imputar conocimientos cuya concurrencia es necesaria para afirmar la realización dolosa de un determinado tipo delictivo¹¹.

⁹Esta es la regla de imputación que se extrae de la STS de 22 de julio de 1993 (A 6352, ponente Delgado García), en que se atribuye a un fabricante de ginebra el conocimiento de la marca "Larios", afirmándose que "no cabe pretender que fuera necesario un requerimiento notarial para que la fabricación de la ginebra Lirios de autos pudiera ser reputada delictiva, máxime siendo su autor un fabricante de licores que conoce bien el mercado y la gran difusión y publicidad del producto imitado" (cursiva añadida). Cfr., igualmente, la STS de 11 de julio de 1991 (A 5808, ponente De Vega Ruiz): "el acusado es inversionista en el mundo de la inmobiliaria y vecino de Suiza. Todo ello permite, sin forzamiento alguno, deducir un conocimiento, lógico de otro lado, sobre los pormenores que giran alrededor del tráfico inmobiliario y alrededor, sobre todo, de cuanto comporta la salida y entrada de capital más allá de las fronteras".

¹⁰A 9592, ponente Montero Fernández-Cid. En línea similar, la STS de 10 de julio de 1992 (A 6382, ponente De Vega Ruiz) se basa en el dato de que el acusado era vecino de la víctima para atribuirle el conocimiento de que ésta padecía determinados trastornos psíquicos permanentes.

¹¹Puede apreciarse el empleo de reglas de este tipo, entre otras, en la STS de 12 de diciembre de 1993 (A 9600, ponente Puerta Luis), la STS de 28 de setiembre de 1992 (A 7468, ponente Granados Pérez) y la STS de 17 de enero de 1992 (A 226, ponente García Ancos): "se trata de una sociedad de responsabilidad limitada (...) la misma estaba compuesta por dos únicos socios (los ahora recurrentes) quienes tenían que conocer necesariamente y en pura lógica, no sólo los movimientos contables de la empresa, sino también y quizás por más importante, los cambios laborales, máxime cuando éstos llegan a soluciones tan drásticas y finales como la del despido y del acuerdo conciliatorio entre obreros". Cfr., igualmente, la STS de 30 de mayo de 1990 (A 4596, ponente Ruiz Vadillo): el procesado desempeñó en su empresa diversos cometidos "ocupando desde 1959 el cargo de Cajero, y conocedor, por tanto, de toda la mecánica contable de la referida empresa"; finalmente, véase también la STS de 24 de abril de 1995 (A 2874, ponente De Vega Ruiz): el procesado, ordenanza en un edificio de la Seguridad Social, "por su profesión sabía los trámites y la competencia de las reclamaciones o peticiones formuladas por el público".

También en la línea de la imputación de conocimientos a partir de las características del sujeto se encuentra la STS de 2 de febrero de 1976, en la que se declara que “quien es drogadicto, o al menos habitual de la ingestión de la droga tóxica”, sin duda “conoce sus efectos perjudiciales, por experiencia personal”¹². Finalmente, en la STS de 26 de diciembre de 1994 se afirma que “el acusado, como habitante y trabajador en los términos municipales donde los hechos [diversos delitos contra la propiedad] ocurrieron tuvo que conocer que en la comarca habían tenido lugar sustracciones de estos objetos, pues tales anómalos hechos en las zonas rurales se convierten enseguida en noticia que alarma y se extiende entre sus habitantes”¹³.

En otros supuestos la imputación viene dada por el hecho de haber ocupado el acusado determinados cargos profesionales *antes* de realizar el hecho objetivamente típico. En este sentido, por ejemplo, en la STS de 24 de enero de 1994 se afirma que “advirtiéndose que Cayetano V. había sido durante un tiempo no corto asesor financiero de la Mutua (...) no es creíble que no conociera las facultades de sus distintos órganos”¹⁴. En la STS de 15 de abril de 1987 se sostiene que “el recurrente sabía perfectamente las características de la maquinaria de Naveira S.A., por haber estado trabajando en la misma”¹⁵. En estos supuestos la imputación se basa, esencialmente,

¹²A 303, ponente Escudero del Corral. En la STS de 25 de febrero de 1997 (A 2210, ponente Bacigalupo Zapater) se afirma que “el tipo de envoltorios en que la droga estaba preparada tiene, como es sabido, unas características tales que una persona familiarizada con la misma no puede haber ignorado de qué se trataba. En todo caso lo cierto es que, al menos, tiene que haber tenido una fuerte sospecha del contenido de los envoltorios y ello es suficiente para configurar el dolo eventual”.

¹³A 10374, ponente Delgado García. En esta última sentencia la expresión “tener que conocer” no se emplea en el sentido del “deber-conocer” propio de la imprudencia, sino en el de efectivo conocimiento. A esta forma de expresarse —bastante habitual en la jurisprudencia del Tribunal Supremo— subyace la idea de que, dadas determinadas circunstancias objetivas, por fuerza el sujeto conoce, no siendo posible otra explicación. Cfr., al respecto y entre muchas otras, las SSTS de 30 de setiembre de 1997 (A 6703, ponente Soto Nieto) y de 27 de octubre de 1997 (A 7250, ponente Conde-Pumpido Tourón).

¹⁴A 273, ponente Soto Nieto.

¹⁵A 4809, ponente Rodríguez López. Cfr., igualmente, la STS de 28 de febrero de 1992 (A 1398, ponente Cotta Márquez de Prado): “el procesado ha dedicado su vida entera a la construcción, siendo por tanto conocedor profundo de todas sus particularidades”. Ver también la STS de 3 de abril de 1996 (A 2871, ponente Bacigalupo Zapater): “la experiencia autoriza a concluir que quien tiene las importantes funciones que los testigos atribuyen al recurrente, así como la experiencia personal acreditada en la materia objeto de esta activi-

en las experiencias que se derivan desde el punto de vista objetivo del hecho de que el acusado haya ejercitado los cargos mencionados.

Los anteriores ejemplos permiten mostrar que las características personales del sujeto como presupuesto objetivo de una imputación de conocimientos responden a dos estructuras posibles: por un lado, integran tal base objetiva las características personales que reúne un sujeto activo en el momento de realizar la conducta típica (p.ej. contable de una empresa) y, por otro lado, las características personales que dicho sujeto ha tenido en el pasado (p. ej. haber sido contable de una empresa). Aunque en este último caso el sujeto ya no reúna tales características en el momento de llevar a cabo la conducta típica, éstas siguen teniendo una importancia clave para la valoración social del hecho. Yendo más allá, incluso puede afirmarse que, en la mayoría de supuestos, tal distinción es un tanto artificial, pues toda característica pretérita puede reformularse en una característica actual. Así, por ejemplo, no existe diferencia alguna entre afirmar que el acusado ha ejercido la condición de gerente de una empresa (característica pretérita), o que el acusado detenta la condición de ex-gerente de dicha empresa (característica actual) para, a partir de ello, imputarle determinados conocimientos.

XV.2. Criterios para una correcta imputación basada en las características personales del sujeto

Lo que conviene abordar seguidamente son los criterios de acuerdo con los cuales puede entrar a valorarse la corrección de una imputación de conocimientos basada en determinadas características personales de un sujeto. El principio básico que debe regir en este ámbito viene necesariamente dado por la afirmación de que *sólo deben imputarse a un sujeto aquellos conocimientos que vayan intrínsecamente ligados al hecho de reunir unas determinadas características personales, es decir, aquellos conocimientos sin los que sería impensable que pudiera reunir tales características*. Cuando resulte perfectamente imaginable que alguien que reúna determinadas características pueda desconocer ciertas

dad, no puede haber ignorado que las inversiones a las que indujo a sus clientes carecían del respaldo que se ofrecía a las mismas”.

realidades, no puede prosperar la imputación del conocimiento de éstas pues, desde un punto de vista social, ya no resulta posible afirmar de modo inequívoco que el sujeto haya contado con su conocimiento. Esta idea se puede plasmar afirmando que sólo son imputables por la presente vía los conocimientos básicos que se asocian a determinadas características personales:

Por ejemplo,

Al padre que habitualmente convive con su hija de 10 años se le debe imputar el conocimiento de la edad de ésta, de tal modo que, si abusa sexualmente de ella, se entiende que lo ha hecho con el conocimiento necesario para afirmar la comisión dolosa de dicho tipo delictivo. Esta afirmación se explica porque, desde un punto de vista social, forma parte de los conocimientos básicos de un padre que convive con sus hijos el conocimiento de la edad de éstos.

En no pocas ocasiones, para que sea posible imputar determinados conocimientos, no basta con que se establezca *formalmente* qué características personales reunía un sujeto en el momento de llevar a cabo el hecho típico, sino que será necesario que dichas características se contextualicen debidamente. Para dicha contextualización puede ser importante, en algunos casos, atender al modo concreto en que se en la práctica se han materializado determinadas posiciones sociales de un individuo. En otras ocasiones puede revestir una especial importancia que las características personales de dicho individuo se contextualicen atendiendo a determinadas experiencias pasadas de éste. Sin una contextualización adecuada, en no pocos casos resulta imposible afirmar que, inequívocamente, un sujeto ha contado con determinados conocimientos.

Así, por ejemplo, para imputar a alguien el conocimiento de las obligaciones fiscales de su empresa no basta con afirmar que éste ocupaba el cargo de presidente del consejo de administración, pues son perfectamente imaginables supuestos en que tal cargo se ocupe únicamente con la mera función de testafarro, o casos en que el sujeto haya abandonado *de facto* sus funciones desde mucho tiempo atrás. Una contextualización efectiva se consigue determinando, dado el caso, que el sujeto no sólo ocupaba el cargo en cuestión, sino que, además, ejercía de modo efectivo las funciones ligadas a éste.

Las características personales de un sujeto a efectos de la imputación del conocimiento deben también construirse utilizando criterios amplios. En este sentido, para establecer dichas características, no sólo debe atenderse al hecho de que el sujeto desempeñe, o haya desempeñado, determinados roles en su vida, sino también al cúmulo de experiencias vividas por éste que se puedan acreditar y que puedan tener trascendencia para la imputación del conocimiento. Esta idea se expresa partiendo de un ejemplo formulado por Freund¹⁶:

Se juzga a un individuo por haber viajado en un medio de transporte público sin haber sellado, como es preceptivo, la correspondiente tarjeta de viaje. El acusado alega ante el Tribunal que, simplemente, olvidó hacerlo.

La solución del presente supuesto depende de la trascendencia que se deba dar al olvido alegado por el sujeto¹⁷. Como ya se ha apuntado, desde un punto de vista social no puede descartarse en muchas ocasiones que un sujeto haya olvidado determinados hechos, ya sea de forma momentánea o definitiva. Respecto a ciertos conocimientos es evidente que la posibilidad de olvido es algo que socialmente se entiende imposible (p.ej. que un padre de familia olvide que su hija tiene menos de 12 años). Sin embargo, en otros supuestos tal posibilidad no puede descartarse fácilmente y, en consecuencia, impide afirmar de modo inequívoco que alguien haya contado con ciertos conocimientos en el momento de llevar a cabo una determinada conducta.

El ejemplo expuesto debe inscribirse en este segundo grupo de casos: parece indiscutible que, incluso desde un punto de vista social, la posibilidad de que un viajero haya olvidado sellar el título de transporte es una hipótesis que no puede descartarse de antemano. Ni la imputación a través de *conocimientos mínimos* (es perfectamente imaginable que alguien olvide momentáneamente la obligación de sellar la tarjeta sin por ello padecer trastorno

¹⁶FREUND, *Normative Probleme*, pp. 39-40.

¹⁷Sobre la posibilidad de olvido y su trascendencia a efectos de imputación del conocimiento, cfr. *supra* XIII. Sobre la discusión española acerca de la relevancia penal de los casos de polizonaje cfr. RIVES SEVA, "La estafa de polizonaje. Estudio de la doctrina, legislación y jurisprudencia", *AP*, (1) 1994, p. 265 ss.

psíquico alguno), ni por *transmisión* o *exteriorización previa* (en los hechos probados no consta ningún tipo de *transmisión previa* o *exteriorización*) hace posible tal imputación. Ésta tampoco podrá prosperar a falta de *exteriorizaciones simultáneas o posteriores* en el relato de hechos probados¹⁸. En casos como éste, si no concurren ulteriores circunstancias objetivas, la posibilidad de olvido debe llevar a negar la imputación, pues la mera condición de viajero habitual no es una base fáctica suficiente para excluir un hipotético olvido circunstancial del deber de sellar el título de transporte.

Freund modifica parcialmente el supuesto anterior y plantea el caso en que quien alega tal olvido es una persona que en el pasado ha sido ya descubierta viajando sin haber sellado la tarjeta¹⁹. En este caso parece evidente que, a falta de otros indicios, sí deberá imputarse al sujeto el conocimiento necesario para el dolo: socialmente se entiende que, cuando a la característica de viajero habitual se añade la condición de persona ya previamente acusada por una misma infracción, la posibilidad de olvido desaparece como hipótesis plausible. También aquí una debida contextualización, cuando sea posible, permite llevar a cabo imputaciones de conocimientos que de otro modo no resultan aceptables: la condición de viajero habitual no excluye la posibilidad de olvido; sí excluye, por contra, dicha posibilidad el hecho de que se

¹⁸La imputación sería posible en el caso de que, por ejemplo, en el momento de subir al transporte público, o durante el viaje, el sujeto manifestara a un acompañante haber sido consciente de la omisión de su deber de validar la tarjeta. En este sentido no bastaría con un "haber caído en la cuenta" *a posteriori*, sino que la *exteriorización* del sujeto debería referirse al grado de consciencia que tuvo en el momento en que empezó a hacer uso del medio de transporte. Podría apreciarse desde luego una *exteriorización* a través de actos concluyentes en aquellos supuestos en que, por ejemplo, el sujeto hubiera saltado las barreras que impedían la entrada al recinto donde se accede al medio de transporte.

¹⁹Cfr. FREUND, *Normative Probleme*, pp. 39-40, quien considera que en esta variante del caso es dudoso que rija la afirmación de que ciertos *despistes* "a todo el mundo le pueden pasar *una vez*" (cursiva en el original), añadiendo que, cuando el hecho se repite, parece más sencillo afirmar el dolo. Sin embargo, desde su perspectiva determinados aspectos de la personalidad del autor podrían impedir la atribución incluso en estos casos.

trate de un viajero habitual *ya juzgado en el pasado por viajar sin haber sellado la tarjeta*²⁰.

Determinar en qué casos se admite socialmente una posibilidad de olvido es algo que en muchos supuestos puede resultar controvertido, por lo que puede parecer inapropiado que tal determinación se haga depender de reglas un tanto rígidas —como las propuestas— y tal vez se antoje como más conveniente que la cuestión la resuelva cada juez con sus propios criterios y la inmediación de que éste goza con respecto a la prueba practicada. Sin embargo, en ejemplos como el anterior, también el juez que puede valorar la prueba con total libertad tiene que plantearse en algún momento si considera o no creíble la alegación de un olvido por parte del viajero: si los aplicadores jurídicos no se encuentra vinculados por ciertos firmes resulta perfectamente posible que dos supuestos idénticos desde un prisma objetivo se acaben resolviendo de forma contrapuesta, es decir, que en un caso se afirme el dolo del viajero y que en otro se niegue. Un desarrollo (básicamente jurisprudencial) de reglas en este ámbito garantizaría una resolución igualitaria de supuestos de hecho idénticos y, de forma indirecta, facilitaría puntos de orientación a los ciudadanos. Tales reglas asegurarían igualmente que en la resolución de los casos no interfiriesen datos que no tienen ningún valor para atribuir conocimientos como, por ejemplo, el aspecto o actitud del acusado en el momento del juicio oral.

En relación con esta última idea conviene afirmar que, por supuesto, con miras a una correcta imputación no vienen al caso todas aquellas “determinaciones del dolo” que se asientan en ciertas características personales de un sujeto que, por sí solas, no parecen tener valor alguno para indicar cuándo se entiende socialmente que alguien conoce algo. Tal es el caso, por ejemplo, en que el dolo se fundamenta en el dato de que un sujeto ya ha sido otras ocasiones ejecutoriamente condenado, o de que se trata de “una perso-

²⁰Esta afirmación no debe ser interpretada como una forma encubierta de Derecho penal de autor: no se condena al sujeto por lo que *es*, sino por el hecho de que determinadas circunstancias objetivas dejan en su caso sin plausibilidad a la excusa del olvido momentáneo.

na agresiva o violenta”²¹. Como tantas otras experiencias vitales, condenas o procesamientos previos pueden servir en ciertos casos para imputar conocimientos —como en el caso del viajero antes expuesto—, pero no, sin más, el hecho de que una persona sea un “delincuente habitual”²².

Harto cuestionables son también aquellas imputaciones de conocimientos que se basan en la relación que se da entre dos o más personas, partiendo de la idea de que, dado lo estrecho de tal relación (p. ej., de parentesco o convivencia), cualquiera de ellas conoce todos los detalles que tienen que ver con la vida de la otra²³. Evidentemente, la existencia de una determinada relación entre dos individuos puede servir para imputar ciertos conocimientos

²¹Los dos indicios citados *supra* se emplean en la STS de 18 de abril de 1989 (A 3410, ponente Puerta Luis) para inferir un pretendido ánimo homicida. Crítico con esta forma de proceder, GIMBERNAT ORDEIG, *ADPCP*, 1990, p. 428. También crítico con algunas atribuciones jurisprudenciales de conocimientos basadas en circunstancias personales del sujeto, SILVA SÁNCHEZ, “Observaciones sobre el conocimiento ‘eventual’ de la antijuricidad”, *ADPCP*, 1987, pp. 658-659. Entiende este autor que, en contra de lo afirmado por la STS de 14 de diciembre de 1985 (A 6264, ponente Soto Nieto), del hecho de que un sujeto perteneciera al mundo de las drogas no puede inferirse de forma automática que éste tuviera perfecto conocimiento de la ilicitud de la tenencia de armas de fuego.

²²En la STS de 27 de octubre de 1993 (A 7874, ponente De Vega Ruiz) se afirma: “la condición moral y las características personales del acusado, delincuente habitual con un amplio historial delictivo, la diversidad de los golpes, su contundencia reiterada y la situación de quien, entre la droga y la prostitución, hubo de soportar los *golpes violentos* durante toda una noche, hacen muy difícil excluir la existencia al menos de dolo eventual” (cursiva en el original). Sin perjuicio de que los tres últimos indicios empleados en esta resolución sí puedan tener alguna trascendencia para afirmar el dolo, no se ve cómo del hecho de ser “delincuente habitual” pueden inferirse, en una situación concreta, ciertos conocimientos o intenciones.

²³Así, en la sentencia de 24 de junio de 1992 (A 5859, ponente Delgado García) se afirma lo siguiente: “sólo hubo respecto de él [el acusado] un delito de receptación, porque se aprovechó para sí del dinero sustraído por su hija, estimando acreditado ‘el conocimiento de su procedencia, pues no podía pasar desapercibido para el padre el volumen desorbitado de los ingresos de su hija, ni el origen de las cantidades que le fueron entregadas’”. Por contra, en la STS de 8 de marzo de 1993 (A 1988, ponente De Vega Ruiz) se afirma que “la convivencia familiar no puede justificar la presunción de conocimiento en cuanto a los actos ideados o ejecutados por el compañero/a”.

(p. ej., todo padre que convive con su hijo conoce la edad de éste), pero no *todo* conocimiento sobre *cualquier* aspecto de la vida de la persona con quien se mantiene tal relación²⁴. También en estos supuestos, la imputación deberá depender de la posibilidad de contextualizar debidamente las características personales del sujeto²⁵.

²⁴Cfr. la STS de 14 de septiembre de 1992 (A 6725, ponente Ruiz Vadillo), en que, con respecto a un caso de alzamiento de bienes, se afirma que no toda esposa, por el mero hecho de serlo, conoce las finalidades (en este caso de defraudación de los acreedores) que llevan a su marido a alterar el régimen económico matrimonial. Por contra, en la STS de 11 de noviembre de 1991 (A 8032, ponente Delgado García), se considera que una esposa sí conoce la intención de su marido de insolventarse en perjuicio de sus acreedores, basando la atribución de tal conocimiento en “el parentesco existente entre ambos con la intimidad que ello supone y que necesariamente tenía que ser de cordialidad y buen trato cuando Máximo accedió a poner el piso a nombre de Emilia, lo que sería inconcebible si en el matrimonio no hubieran existido buenas relaciones”. La última imputación debe reputarse desafortunada, pues no es en absoluto inimaginable que uno de los dos cónyuges desconozca totalmente el porqué de determinados negocios y se limite a prestar su consentimiento: la confianza matrimonial no tiene por qué llevar solamente, como entiende el Tribunal, a que los dos cónyuges conozcan siempre el fin último de determinados actos negociales, sino que también otorga plausibilidad a la hipótesis de que, debido a tal confianza, uno de ellos preste por indicación del otro su consentimiento para tales actos sin cerciorarse plenamente de la finalidad de éstos. Tal imputación sólo se hace posible si se completa o contextualiza debidamente la característica formal de cónyuge. En cualquier caso los dos ejemplos son muestra evidente de cómo dejando por entero la “determinación del dolo” en manos de la pura convicción judicial se puede llegar a resultados contradictorios en casos estructuralmente idénticos, sin que, desde el sustrato teórico en que se apoyan tales planteamientos, pueda afirmarse que una de las dos soluciones tenga que reputarse incorrecta: se legitima el contrasentido de que un mismo supuesto tenga a la vez dos soluciones correctas distintas.

²⁵Muy crítico con el valor indiciario que cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo atribuye a las relaciones familiares o de convivencia, BELLOCH JULBE, en *La sentencia penal*, p. 85 ss. Afirma este autor (*ibidem*, pp. 85-87), en referencia a la STS de 11 de noviembre de 1991 (cfr. nota anterior) que “aún partiendo de unas relaciones matrimoniales íntimas y cordiales tanto cabe inferir razonablemente la conclusión sostenida por el Tribunal Supremo (por ejemplo, en el seno de una relación de pareja igualitaria y participativa) como una conclusión diametralmente opuesta y exculpatoria según la cual se produzca una tajante división del trabajo en el interior de ese matrimonio, conforme a la cual por decirlo en términos llanos, los ‘negocios’ sean cosa del marido y la ‘casa y los hijos’ cosa de la esposa”.

XV.3. Las delegaciones del conocimiento

La progresiva complejidad de las relaciones sociales lleva a que, cada vez más a menudo, los sujetos no se ocupen por sí mismos de obtener el conocimiento exacto de todas las circunstancias que concurren en la situación en que la van a llevar a cabo un comportamiento, sino que, de modo más o menos frecuente, deleguen la obtención de tales conocimientos en terceras personas y confíen, en adelante, en lo que éstas les comuniquen. Estas situaciones, que en el ámbito de este trabajo serán designadas con el término *delegaciones de conocimientos*, son especialmente evidentes cuando la obtención de un determinado conocimiento se encomienda, por parte de un profano, a un experto en ciertas materias.

Por ejemplo,

Un empresario ganadero remite a un veterinario pruebas de las reses sacrificadas para su análisis sanitario. El veterinario contesta que la carne se encuentra en perfecto estado, lo que no es cierto. La carne se introduce posteriormente en el mercado y diversas personas resultan intoxicadas al consumirla.

En este supuesto concurren dos factores objetivos que deben ser tomados en cuenta para una posible imputación de conocimientos. En primer lugar, un *acto de delegación* por parte del empresario ganadero, quien renuncia a conocer por sus propios medios las condiciones sanitarias de la carne y confía a un especialista la obtención de tales conocimientos. En segundo lugar, el veterinario comunica al delegante los resultados de sus averiguaciones, en un acto de comunicación que responde a la estructura de las ya descritas *transmisiones de conocimientos*²⁶.

De acuerdo con la anterior estructura pueden darse dos situaciones distintas. La primera de ellas concurre en los supuestos en que el conocimiento que el especialista transmite al delegante concuerda con la realidad: en tal supuesto, y si se cumplen los requisitos para una imputación basada en una *transmisión previa*, deben atribuirse a dicho delegante los conocimientos reci-

²⁶Cfr. *supra* XIII.

bidos²⁷. Éste sería el caso, por ejemplo, en que el veterinario comunicara al empresario ganadero que la carne que pretendía comercializar no era apta para el consumo humano, pese a lo cual este último decidiera distribuirla. En este caso la conducta creadora de riesgo por parte del empresario debería reputarse consciente de acuerdo con las reglas de la imputación del conocimiento basadas en una *transmisión previa*: simplemente no se entiende posible que un empresario al que se ha comunicado que su carne está en mal estado olvide tal dato en el momento de introducirla en el mercado²⁸.

Una segunda situación posible concurre en aquellos casos en que el conocimiento que se transmite al delegante no concuerda con la realidad, es decir, en que se le transmite un conocimiento erróneo²⁹. En tales supuestos no será

²⁷Muy interesante al respecto la STS de 18 de enero de 1994 (A 30, ponente Martínez-Pereda Rodríguez): se acusa al consejero delegado de una entidad financiera de delito de usura (conducta despenalizada con la entrada en vigor del actual Código Penal), por haber firmado un contrato en que se materializaba un préstamo abusivo con prevalimiento de la angustiada situación de la víctima. El acusado declara "que no intervino en las operaciones previas a la concesión del préstamo (...) siendo su ratificación posterior un mero acto de representación y no decisión, tratándose, por otra parte, de un acto más de las numerosas operaciones de la entidad", ya que la negociación fue llevada a cabo por un "representante libre" de la financiera. El Tribunal Supremo contesta que, dada "su condición de Consejero Delegado de la entidad financiera", y de "artífice de la operación que no pudo realizarse sin su conocimiento y consentimiento", el acusado era sabedor "por el agente o intermediario" de las circunstancias en que se realizaba el préstamo. El TS deduce también el conocimiento del acusado a partir de su "profesión de economista" y del hecho de que estaba "facultado para toda clase de operaciones relativas al giro y tráfico de la Compañía".

²⁸Cfr. el caso resuelto por la STS de 1 de marzo de 1993 (A 1880, ponente Delgado García): el alcalde de un municipio consulta al delegado provincial de Política Territorial de su Comunidad Autónoma en qué condiciones resulta lícita la venta de unos terrenos de su propiedad al propio municipio, condiciones que luego no se cumplen en el momento de llevar a cabo la compraventa.

²⁹Cfr. la STS de 5 de mayo de 1994 (A 9341, ponente Díaz Palos): "los conocimientos de los acusados limitados al aspecto industrial de la confección hizo que delegaran la llevanza de los libros (...) en asesores que se encargaron de asentar en tales libros los asientos pertinentes, si bien lo hicieron de una manera irregular". Sigue el Tribunal afirmando que "se considera a los quebrados como totalmente profanos en la materia contable, incapaces, por tanto, de verificar cualquier tipo de control en lo que hacían los contables". Cfr., también, la STS de 19 de diciembre de 1983 (A 6588, ponente Gómez de Liaño y Cobaleda): "el proce-

posible imputar al delegante el conocimiento necesario para el dolo, a no ser que la afirmación sobre tal desconocimiento pueda ser desvirtuada por otras vías, como sería el caso en que se constatare una *exteriorización* o una *transmisión* posterior de los conocimientos correctos. Así, en el ejemplo expuesto no se podría imputar al empresario ganadero el conocimiento de estar vendiendo alimentos en mal estado. Sin embargo, la plausibilidad de tal desconocimiento podría ser eficazmente descartada si, por ejemplo, algunos minoristas le hubieran expresado sus serias dudas sobre el estado de la carne y, no obstante ello, el empresario no la retirase del mercado. En este caso se le debería imputar (vía *transmisión de conocimientos*) la consciencia de la peligrosidad del producto comercializado³⁰.

Todas estas afirmaciones deben servir para poner en tela de juicio posibles afirmaciones que, sobre todo en el ámbito de la empresa, partieran del principio de que toda persona que se encuentra en lo más alto de una pirámide organizativa conoce, precisamente por ocupar tal posición, todo aquello que tiene que ver con el funcionamiento de la estructura que dirige. Estos planteamientos pasan por alto la actual realidad del mundo empresarial, en donde el empresario ya no es una persona que controle personalmente cada pequeño acto que involucre a su compañía, sino que a menudo delega en sus subordinados un elevado número de tareas, variando la entidad y número de tales delegaciones, como es lógico, en función del tamaño de la empresa. Una de estas formas de delegación se da en los casos en que el empresario renuncia a conocer por sí mismo una determinada realidad y delega tal ave-

sado absuelto actuó en la creencia de que podía fabricar los objetos a causa del asesoramiento que le habían dado varios Ingenieros Industriales, quienes le informaron de que no tenían novedad las patentes y los modelos de los querellantes, por hallarse anticipadamente divulgados y pertenecer al dominio público, y ello implica que se ponga de manifiesto la inexistencia del segundo requisito sobre la culpabilidad que reclama la infracción penal ante el error de uno de sus elementos”.

³⁰En este ámbito resulta interesante el supuesto resuelto en la STS de 2 de diciembre de 1993 (A 9231, ponente Cotta Márquez de Prado), relativo al conocimiento de la antijuricidad: los miembros de un consistorio municipal consultaron a especialistas si una determinada forma de contratación administrativa resultaba delictiva, a lo que éstos contestaron —erróneamente— en sentido negativo.

riguación en un subordinado, quien le comunica *a posteriori* los resultados obtenidos, pero sin que el primero los someta a posteriores verificaciones.

Así, por ejemplo, no es impensable que cuando el director general de una sociedad firma el impreso de liquidación de un determinado impuesto que ha sido preparado por el departamento de fiscalidad, pueda partir de que dicha cantidad está correctamente calculada y no se le podrá imputar un conocimiento correcto por el mero hecho de ser el delegante. La imputación sólo podrá llevarse a cabo si concurren ulteriores datos objetivos como, por ejemplo, que la base imponible resulte tan ínfima con respecto al nivel de actividad de la empresa que no resulte creíble que el empresario no haya sido consciente de su inexactitud, o la acreditación de posibles *transmisiones* o *exteriorizaciones del conocimiento* sobre la inexactitud de lo que se firma:

Por ejemplo,

Una empresa realiza de modo habitual vertidos contaminantes a un río. Cuando da la orden de realización de cada vertido, su director general parte de los datos que le suministran diversos químicos. Si en un caso concreto los químicos comunican (erróneamente) que el potencial contaminante de lo que se va a verter no supera los límites reglamentariamente permitidos no puede imputarse al empresario tal conocimiento. Caso distinto sería si, después del primer vertido, la administración comunicase al director que se han superado los límites permitidos. Los vertidos posteriores de la misma sustancia y en las mismas cantidades deberían ser imputados ahora como realizados conscientemente.

Situaciones en que también concurre una base objetiva insuficiente para la imputación se dan en aquellos supuestos en que el empresario no sólo delega en sus subordinados la obtención de ciertos conocimientos, sino, yendo incluso más allá, la capacidad de ejecución de determinados actos. La estructura de la delegación de conocimientos no rige en este supuesto, pues no necesariamente tiene por qué darse por parte del subordinado una *transmisión* de información al superior sobre todas las conductas realizadas, ni tampoco es este último quien realiza la conducta típica. En estos casos se suele afirmar que el empresario conserva ciertos deberes de vigilancia que le sitúan en

posición de garante de las actuaciones de sus subordinados³¹. La infracción dolosa de tal deber sólo concurrirá si mediante *transmisiones previas* o *exteriorizaciones* es posible entender que el empresario ha sido conocedor de la conducta de sus subordinados y no la ha impedido, pero no en caso contrario.

Por ejemplo,

El director de una sucursal bancaria inicia una campaña de obtención de inversores a los que promete (de modo engañoso) determinadas contraprestaciones. En el caso en que por parte del banco se haya conferido al citado director plena autonomía para realizar operaciones de captación de clientes, quien realiza la conducta típica dolosa es el delegado y no el director general de la entidad. Éste sólo podría ser condenado si, siendo posible imputarle el conocimiento del comportamiento de su subordinado (vía transmisión o exteriorización), no hiciera nada para impedirlo. En estos casos no basta con imputar tal conocimiento partiendo de la mera afirmación de que el empresario es siempre conocedor de todos los actos que se desarrollan en el seno de su empresa: cuando hay delegaciones de capacidad de acción tal regla de imputación pierde su vigencia.

Lo expuesto en este apartado obedece a la idea ya expresada de que la posición social de un sujeto como fuente de imputación de conocimientos no es algo que pueda construirse de manera formal, sino que exige atender siempre al contexto en que se desarrolla la puesta en práctica de tal posición. Por este motivo, son escasos los conocimientos que se pueden imputar a alguien a partir de la mera condición de empresario; una ampliación de las posibilidades de imputación sólo pasa por acreditar que esta posición se ejerce en determinados contextos (p. ej., “empresario que controla todos los actos de la pequeña empresa que dirige”, “empresario que ha delegado la ejecución de determinados actos en otras personas” etc.)³².

³¹Sobre la existencia, en determinados supuestos, de tal deber de vigilancia, cfr. la STS de 5 de mayo de 1994, A 9341, ponente Díaz Palos. Interesantes también en este ámbito las consideraciones de PAREDES CASTAÑÓN, *El caso de la colza*, p. 138 ss, esp. p. 177 ss, con abundantes referencias bibliográficas.

³²Interesantes al respecto los Fundamentos Jurídicos 32º y 47º de la STS de 23 de abril de 1992 (A 6783, ponente Bacigalupo Zapater), donde incluso en el caso de empresas pequeñas donde todo “transcurría ante los ojos de los acusados”, el Tribunal Supremo niega el dolo y sólo afirma la imprudencia pues tales acusados no se encargaban específicamente de llevar a cabo la actividad que resultó ser peligrosa.

XV.4. El problema de la imprudencia dirigida en supuestos de delegaciones de conocimientos

El fenómeno de la delegación de conocimientos puede dar pie a situaciones en que sea el propio delegante quien, para evitarse complicaciones, prohíba a sus subordinados que, en determinados casos, le suministren algún tipo de conocimientos y quien, con idéntica finalidad, renuncie deliberadamente a ejercer sus facultades de vigilancia, dando pie a unas situaciones que pueden describirse de un modo especialmente plástico con la expresión de que el empresario “prefiere no saber nada” sobre algunas actividades que se desarrollan dentro de su empresa. Resulta muy discutible que estas situaciones —que pueden designarse con el término “*imprudencia dirigida*”— puedan ser equiparadas a los casos de dolo, pues en ellas falta el conocimiento que se considera necesario para la imputación dolosa. Pese a ello, la estructura de ambas situaciones se antoja similar desde el punto de vista de las necesidades de sanción penal³³: difícilmente puede afirmarse que quien no conoce porque no quiere conocer fracase en su planificación individual y que no niegue con su desconocimiento deliberado la norma penal que venga al caso. Sin embargo, debe admitirse que con el concepto usual de dolo algunos desconocimientos “buscados” pueden ser una forma idónea para ejercer ciertas actividades sin pechar con las responsabilidades que de éstas puedan derivarse.

En la doctrina alemana suele negarse la posibilidad de equiparación entre dolo e imprudencia dirigida de acuerdo con el § 16 del StGB, según cuyo tenor literal el dolo decae en todos aquellos supuestos en que un sujeto *no co-*

³³El término “imprudencia dirigida” es empleado por JAKOBS, “Sobre el tratamiento”, pp. 138-139, quien suele designar también estos fenómenos con la expresión “ceguera ante los hechos”, cfr. EL MISMO, *Derecho penal*, p. 313. Este último término proviene de MEZGER, “Rechtsirrtum und Rechtsblindheit”, en *Probleme der Strafrechtserneuerung*, Berlín, 1944, p. 184, quien proponía que ciertos casos de “ceguera ante los hechos” recibieran el tratamiento del dolo.

noce alguna de las circunstancias que pertenecen al tipo legal³⁴. Resulta en este sentido indiscutible que en los casos de imprudencia dirigida falta al sujeto el conocimiento que requiere el dolo³⁵. Menos clara parece la respuesta si se atiende al texto del Código Penal español, en cuyo art. 14 simplemente se habla de "error sobre un hecho constitutivo de infracción penal". Así, no parece descabellado afirmar que quien no conoce porque no quiere conocer no se encuentra propiamente en una situación de error³⁶. En cualquier caso, tampoco la equiparación entre dolo e imprudencia dirigida resulta una solución exenta de problemas, pues en este último supuesto debe llegar a probarse que el empresario ha buscado de forma deliberada su situación de desconocimiento, como única forma de contradecir la previsible alegación de que tal desconocimiento se debe a la imposibilidad de controlar todas y cada una de las actuaciones que se ejecutan en el seno de la estructura empresarial que se dirige.

La problemática simplemente puede ser apuntada, pues su desarrollo exigiría un profundo análisis que va más allá de los objetivos de este trabajo. En cualquier caso, no resulta evidente que la equiparación teórica entre dolo

³⁴SCHILD, JA, 1991, p. 51, afirma que, pese a que la normativización de la voluntad en el dolo es una opción teórica relativamente extendida, la normativización del conocimiento se suele rechazar porque el texto de la ley (§ 16 StGB) exige expresamente tal conocimiento (cfr. *supra* I.1). Cfr., igualmente, JAKOBS, "El principio de culpabilidad", pp. 377-378, quien afirma en relación al § 16 que "esta regulación del derecho vigente no puede justificarse, porque sin razón alguna trata igual cosas desiguales: por un lado, el desconocimiento de quien no tiene interés alguno en conocer, y por otro, el error de quien quiere saber". Ver también LESCH, "Dolus directus, indirectus und eventualis", JA, 1997, pp. 802-803.

³⁵JAKOBS, *Derecho penal*, p. 313: "la ley da del dolo únicamente una definición parcial y negativa: a tenor del § 16.1, inciso 1, StGB, si hay desconocimiento de la realización del tipo se excluye el dolo, sin que importe el motivo del desconocimiento. De este modo, el límite del dolo se determina, al menos en un lugar, rígidamente según hechos psíquicos (conocimiento, desconocimiento), pero no según la valoración de estos hechos".

³⁶Cfr. FELIP I SABORIT, *La delimitación del conocimiento*, p. 315: "resulta sugerente y útil desde distintas concepciones, la idea de que el concepto de error, la equivocación, pese a la falta de diligencia, presupone interés. Quien no sabe por carecer de interés alguno en conocer, por rechazo o indiferencia o, incluso, por falta intencional de adquisición del conocimiento no se encuentra en error".

e imprudencia dirigida lleve *per se* a resultados más satisfactorios que un concepto de dolo entendido en términos meramente cognitivos. De hecho, no parece errado afirmar que en la mayor parte de los casos, si el empresario evita que le sean transmitidos determinados conocimientos es porque se representa la posibilidad de que algunas actividades de sus subordinados se salgan de los cauces marcados por la ley³⁷. La atribución del conocimiento de tal posibilidad basta para afirmar el dolo en los términos en que éste ha sido definido en este trabajo, aunque es evidente que esta solución no sirve cuando el delegante ha renunciado a conocer en general y no en referencia a una concreta conducta. Una solución de más largo alcance sólo pasaría, *de lege ferenda*, por incriminar las omisiones gravemente negligentes de los deberes de vigilancia en el seno de las actividades empresariales³⁸.

³⁷En otro orden de cosas, y a modo de ejemplo, al recluta que abandona el cuartel sin haber leído por indiferencia la lista en que se le asignaba un determinado servicio se le debe atribuir el conocimiento de la posibilidad de dicha asignación y, por tanto, una realización dolosa del delito de abandono de servicio de armas (art. 144 CPM). Cfr. la STS Sala 5ª de 25 de octubre de 1995 (A 7619, ponente Pérez Esteban). En muchos casos la voluntad de no conocer es sólo voluntad de no conocer *más*, pero se parte de un conocimiento inicial suficiente para la imputación dolosa.

³⁸La idea de equiparar el castigo de determinadas imprudencias especialmente graves no se descarta por ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, vol. I, 3ª ed., Munich, 1997, § 12, nº marg. 31, aunque añade este autor que ello "no modificaría en absoluto el generalmente mayor merecimiento de pena de aquél que actúa con dolo eventual".

XVI. LA IMPUTACIÓN DEL CORRECTO "CONOCIMIENTO SITUACIONAL"

XVI.1. Cuestiones generales

La imputación dolosa requiere que al sujeto que ha realizado una conducta objetivamente típica sea posible atribuirle una plena consciencia de la situación en la que ha actuado, siempre los elementos que conforman dicha situación tengan relevancia desde el punto de vista del tipo penal. Cuando falte tal conocimiento no podrá afirmarse la plena congruencia entre representación y realidad en que se basa el dolo¹. En gran parte de las infracciones penales el conocimiento tiene que referirse a circunstancias objetivas perfectamente acotadas por el propio tipo (p.ej. para el delito de receptación basta con que el sujeto sea consciente de estar adquiriendo un determinado bien y que se represente la posibilidad de que éste provenga de la comisión previa de un delito). Una situación más compleja se plantea, sin embargo, en los denominados tipos de resultado, en los que el objeto de conocimiento del sujeto debe ser el riesgo de acaecimiento de un resultado que va implícito a la conducta que está realizando². Una correcta consciencia de tal riesgo no sólo depende de que el sujeto sepa que la conducta que realiza resulta en abstracto peligrosa, sino, además, de que conozca perfectamente en qué situación la está llevando a cabo.

¹Excepción hecha, claro está, de los supuestos de tentativa inidónea.

²Argumentos para justificar que en los tipos de resultado el objeto del conocimiento es el riesgo, y no el resultado mismo, en *supra* V.

Por ejemplo,

Aunque la conducta "disparar" sea en abstracto apta para causar la muerte de otra persona, no puede afirmarse que siempre que se lleva a cabo tal conducta se esté creando un riesgo para una vida ajena: quien practica el tiro al blanco con su fusil en un campo perfectamente vallado no crea por regla general tal riesgo. Distinto es el supuesto en que se dispara conociendo la presencia de otro individuo entre las dianas.

Para que pueda afirmarse que con una conducta se crea un riesgo efectivo y concreto de producción de un resultado es necesaria la concurrencia de dos factores: en primer lugar, que la conducta sea apta *bajo determinadas condiciones* para dicha producción (p.ej. disparar es una conducta con la que, dadas determinadas circunstancias, es posible matar; no lo es, por contra, invocar a los dioses para que provoquen una muerte); en segundo lugar, que en el caso concreto concurren las condiciones bajo las cuales la conducta en cuestión adquiere concreta aptitud lesiva (p.ej. la conducta de disparar sólo es apta para matar si dentro de las posibles trayectorias de la bala se encuentra una persona). Cuando en un supuesto de hecho confluyen una determinada conducta y las condiciones que la hacen apta para originar un resultado, la valoración social entiende que concurre un *riesgo concreto de producción del resultado*.

Trasladados estos requisitos al ámbito del tipo subjetivo, para que pueda afirmarse que alguien ha creado dolosamente un riesgo de producción de un resultado es imprescindible que se cumplan tres requisitos: *en primer lugar*, que se conozca que una conducta, bajo determinadas circunstancias, resulta apta para producir un resultado (*correcto conocimiento de la aptitud abstracta*); *en segundo lugar*, que el sujeto sea consciente de que en la situación concreta en la que lleva a cabo tal conducta concurren las circunstancias objetivas que la hacen apta para producir un resultado (*correcto "conocimiento situacional"*); *finalmente*, que el sujeto integre los dos anteriores conocimientos en un *juicio de concreta aptitud lesiva*, es decir, que se represente que, si lleva a cabo su

conducta bajo las circunstancias dadas, es perfectamente posible que el resultado acaezca³.

Por ejemplo,

Para que pueda afirmarse que un sujeto que ha matado a otro de un disparo ha actuado dolosamente debe poder imputarse a dicho sujeto el conocimiento de tres datos: en primer lugar, el conocimiento de que disparar es una conducta apta para matar cuando en las posibles trayectorias de la bala se encuentre otra persona; en segundo lugar, el conocimiento de que, en la situación concreta en la que se realiza el disparo, una persona se encuentra en las posibles trayectorias de la bala; en tercer lugar, el conocimiento que surge de integrar los dos datos anteriores plasmado en un juicio de acuerdo con el cual se advierte que, en caso de disparar, se estará creando un riesgo concreto de alcanzar a alguien y causar su muerte.

La imputación del conocimiento del primer dato (aptitud abstracta de la conducta) puede llevarse a cabo, en la gran mayoría de ocasiones, a través de la figura de los *conocimientos mínimos* (p.ej. cualquier sujeto imputable y normalmente socializado sabe que disparar es, en según qué condiciones, una conducta apta para matar) o tomando como base determinadas características personales del sujeto (p.ej. un empresario aceitero sabe que la ingestión de anilina es una conducta apta para causar determinados trastornos en el organismo humano). La cuestión que debe analizarse seguidamente es la que hace referencia a las reglas a través de las cuales es posible atribuir a un sujeto el conocimiento de que, en su situación, concurren las circunstancias que convierten a su concreta conducta en apta para producir un determinado resultado, es decir, *la imputación del aquí denominado correcto "conocimiento situacional"*. Los criterios para la imputación del conocimiento del tercer factor necesario para el dolo de los tipos de resultado —el juicio de concreta aptitud lesiva— serán analizados en el siguiente Capítulo.

³La jurisprudencia del Tribunal Supremo suele distinguir entre conocimiento de la peligrosidad en abstracto de una conducta —que sólo da pie a la imprudencia— y conocimiento de la peligrosidad en concreto —en la que se fundamenta el dolo. Cfr., al respecto, las SSTs de 24 de octubre de 1989 (A 7744, ponente García Ancos), de 20 de febrero de 1993 (A 1383, ponente Conde-Pumpido Ferreiro), de 16 de enero de 1995 (A 5, ponente De Vega Ruiz) y de 5 de febrero de 1997 (A 698, ponente Martínez-Pereda Rodríguez).

XVI.2. Criterios de imputación del "conocimiento situacional"

Como se ha dicho, la cuestión que debe ser analizada en este apartado hace referencia a los criterios que deben emplearse para imputar a un sujeto el correcto conocimiento de las circunstancias en que la conducta que realiza adquiere una concreta aptitud lesiva. En algunos casos tal conocimiento puede ser imputado recurriendo a criterios ya conocidos: las *transmisiones* y *exteriorizaciones del conocimiento*.

Por ejemplo,

El sujeto que dispara sabe que posiblemente se encuentra alguien en la trayectoria de la bala porque fue advertido por un tercero antes de disparar (transmisión previa de conocimientos)⁴.

En algunos casos la base para la imputación de un determinado "conocimiento situacional" puede venir dada por ciertas características personales del sujeto. Así, por ejemplo, a todo conductor se le debe atribuir el conocimiento de que tras una curva o un cambio de rasante sin visibilidad puede aparecer otro automóvil o, a quien envía un paquete-bomba, la conciencia de que éste pasará por las manos de cierto número de empleados de correos. En muchos de estos supuestos el recurso a las características personales del acusado proporciona criterios suficientes para la imputación de un correcto "conocimiento situacional". Sin embargo, pueden darse otros supuestos en que no se cuente con una base fáctica que permita imputar tal conocimiento a través de una *transmisión previa*, de una *exteriorización* o de características personales. La posibilidad de imputación de un correcto

⁴Cfr., en este sentido, la STS de 18 de noviembre de 1994 (A 9209, ponente Conde-Pumpido Ferreiro) en la que se afirma que "hacer un disparo expresa y voluntariamente dirigido al lugar donde se encontraban personas y habiendo dicho momentos ante 'iros de aquí que os pego un tiro', revela, benévola y considerando, un dolo eventual de alcanzar y, al menos, lesionar a quienes se ocultaban tras el seto al que se dispara". En este caso la imputación del "conocimiento situacional" (presencia de personas en una posible trayectoria del disparo) se lleva a cabo a partir de una *exteriorización previa* del conocimiento.