



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en Derecho y Administración y
Dirección de Empresas

El dolo eventual en el Derecho Penal: Últimas tendencias

Presentado por:

Mónica Arias Taratiel

Tutelado por:

D. Hermógenes Legido Bellido

Valladolid, 20 de julio de 2020

RESUMEN

En el presente trabajo se trata la problemática que presenta la institución del dolo eventual. El debate doctrinal se centra en dilucidar en qué elemento debe recaer el acento para resolver adecuadamente los casos prácticos en los que se aprecia la concurrencia de esa clase de dolo: el elemento volitivo o el cognitivo.

En este estudio se recogen las diferentes teorías, así como la evolución de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo y la aplicación de esta institución en diferentes categorías de delitos. Se concluye haciendo una referencia a la institución de la *recklessness* en el Derecho inglés, figura similar a nuestro dolo eventual.

PALABRAS CLAVE: Dolo, imprudencia, culpa, dolo eventual, culpa consciente, culpa con previsión, teorías cognitivas, teorías volitivas, indiferencia, ignorancia deliberada, *recklessness*.

ABSTRACT

This paper considers the problems presented by the institution of eventual fraud. The doctrinal debate focuses on clarifying which element should be emphasized in order to properly solve the practical cases in which the concurrence of this type of fraud is appreciated: the volitional or cognitive element.

In this study the different theories are compiled, as well as the evolution of the jurisprudence of our Supreme Court and the application of this institution in different categories of crimes. It concludes with a reference to the institution of *recklessness* in English law, a figure similar to our eventual fraud.

KEY WORDS: Dolo, *recklessness*, guilt, eventual fraud, conscious guilt, guilt with foresight, cognitive theories, volitional theories, indifference, deliberate ignorance, *recklessness*.

LISTADO DE ACRONIMOS UTILIZADOS:

Art (s) : Artículo(s)

CP: Código Penal

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia Tribunal Superior de Justicia

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

Nº: número

P/pp: página(s)

Ss.: siguientes

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	6
2. ¿QUE ES EL DOLO EVENTUAL?	7
2.1 CONCEPTO DE DOLO EVENTUAL Y SUS ELEMENTOS	7
2.2 EL PROBLEMA PARA ESTABLECER UNA FRONTERA ENTRE DOLO EVENTUAL Y CULPA CONSCIENTE.	12
3. TEORIAS VOLITIVAS	14
3.1 LA TEORÍA DEL CONSENTIMIENTO	15
3.2 TEORÍA DEL SENTIMIENTO O DE LA INDIFERENCIA	17
3.3 LA TESIS DE ROXIN	18
3.3.1 Indicadores que fundamentan el dolo	21
4. TEORIAS COGNITIVAS.....	24
4.1 TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN	25
4.1.1 La imprudencia como imprudencia inconsciente	26
4.2 TEORÍA DE LA PROBABILIDAD	28
4.3 CRÍTICAS A LAS TEORÍAS COGNITIVAS.....	30
5. EVOLUCIÓN DE LA SALA	34
5.1 STS 6598/1986 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1986 (SR. FRANCISCO SOTO NIETO) CASO BULTÓ.....	35
5.2 STS DE 23 DE ABRIL DE 1992 (SR. ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER) SOBRE EL ACEITE DE COLZA	37

6. TRATAMIENTO DEL DOLO EVENTUAL POR PARTE DE LA JURISPRUDENCIA.....	39
6.1 LA FIGURA DEL DOLO EVENTUAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL.....	39
6.2 LA FIGURA DEL DOLO EVENTUAL EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS.	44
6.3 LA FIGURA DEL DOLO EVENTUAL EN LOS DELITOS SEXUALES	50
6.4 LA FIGURA DEL DOLO EVENTUAL EN LOS DELITOS PATRIMONIALES	55
6.4.1 Delitos de apropiación indebida	55
6.4.2 Delitos de blanqueo de capitales	56
7. LA CUESTIÓN DEL DOLO EVENTUAL EN EL DERECHO INGLÉS.....	59
7.1 La recklessness en los delitos de conducción.	60
8. CONCLUSIONES	62
9. BIBLIOGRAFÍA	64
10. JURISPRUDENCIA-RESOLUCIONES JUDICIALES MANEJADAS.....	66

1. INTRODUCCIÓN

El dolo eventual es una institución clásica en el Derecho Penal, tradicionalmente muy controvertida y problemática y que ha dado lugar a innumerables trabajos y estudios sin llegar a un consenso que pueda tildarse de unánime y definitivo. De hecho, establecer la frontera entre dolo eventual y culpa consciente se encuentra entre las cuestiones más discutidas de la doctrina de la parte general del Derecho Penal, tan es así que, con excepción de algunos autores como Luzón Domingo que considera que “*en realidad no ofrece dificultades la distinción entre el dolo eventual y la culpa con representación*”¹, la opinión general de los autores coincide en la dificultad que supone delimitar ambas figuras.

La mayor controversia gira en torno a los elementos que integran el dolo eventual: ¿Se requiere únicamente que el sujeto tenga conocimiento de un determinado peligro, o también un elemento volitivo, es decir, que el sujeto persiga el resultado?

Se han formulado teorías muy distintas respecto a los anteriores interrogantes, las cuales se pueden clasificar en dos grandes grupos:

- Por un lado, las **teorías volitivas**, que consideran imprescindible el elemento volitivo para la presencia de dolo. Es decir, una voluntad por parte del sujeto de realización del resultado.
- Por otro lado, las **teorías cognitivas**, que prescinde de ese elemento volitivo y ponen el énfasis en el elemento intelectual del dolo. El sujeto es consciente de que su conducta supone un peligro concreto para un bien jurídico.

A lo largo del presente trabajo, se analizarán las principales teorías dentro de estos dos grandes bloques y se recogerán las diferentes críticas que éstas reciben por parte de los diferentes autores. También se estudiará la evolución de nuestro Tribunal Supremo, si bien en un principio defendía la necesidad de la prueba de un

¹LUZÓN DOMINGO. D (1960) *Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal*. Editorial: Hispano Europea. Barcelona. (p. 303)

imprescindible elemento volitivo para la existencia del dolo eventual, en la actualidad, sin necesidad de prescindir por completo de tal elemento o requisito, sí ha rebajado su importancia y ha enfocado el problema de su prueba desde un punto de vista más procesal, tal y como más adelante tendremos ocasión de analizar de la mano de las más recientes sentencias de la *Sala Segunda*. Se comparará la aplicación de la figura del dolo eventual en diferentes tipos de delitos: delitos contra la seguridad vial, delitos de tráfico de estupefacientes, delitos sexuales y patrimoniales. Por último, se hará referencia a la figura de la *recklessness* en el Derecho anglosajón, institución parecida al dolo eventual, y su tratamiento por parte de la doctrina inglesa.

2. ¿QUE ES EL DOLO EVENTUAL?

2.1 CONCEPTO DE DOLO EVENTUAL Y SUS ELEMENTOS

El concepto de dolo eventual no es un término recogido en la legislación, el Código Penal (en adelante CP) en su artículo 5 solo contempla delitos culposos y delitos dolosos como formas de culpabilidad, sin entrar en más detalle: “*No hay pena sin dolo o imprudencia*”. Con la reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo, se empezó a diferenciar dos modalidades de imprudencia: la imprudencia grave y la imprudencia menos grave.

Es importante señalar una particularidad introducida con la reciente reforma del Código Penal por la LO 2/2019 de 1 de marzo, en la que se incluyen dos nuevos artículos que agravan las penas en caso de homicidio y lesiones por imprudencia grave: el 142 bis y el 152 bis. Con ellos el legislador pretende sancionar con mayor dureza aquellas conductas que revistieran notoria gravedad y causaran pluralidad de víctimas². En estos casos la pena por imprudencia grave se asemeja bastante a la impuesta a los casos dolosos.

² MUÑOZ CONDE, F Y GARCÍA A. M (2019). *Derecho Penal Parte General*, Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia.(p. 277-278)

Por lo tanto, nos encontramos con una disyuntiva que divide los comportamientos en dos categorías excluyentes: delitos culposos y delitos dolosos. Lo que obliga a catalogar una conducta dentro de una de estas dos modalidades. Pero como nos resalta M^a Mar Díaz Pita no todo es blanco o negro, nos vamos a encontrar con una “zona gris” en la cual se encuentra el dolo eventual, que ha sido a lo largo del tiempo una materia muy discutida y objeto de desarrollo dogmático.

Para conocer esta “zona gris”, no obstante, es necesario tener clara la diferencia entre dolo e imprudencia. El **dolo** consiste en “*conocimiento y voluntad de realización de los elementos objetivos del tipo*”⁴. Mientras que **la imprudencia** es “*la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que, objetivamente, era necesario observar*”⁵. O como nos define Claus Roxin, el **dolo** es la “*realización del plan*”, mientras que la **imprudencia** simplemente es “*negligencia o ligereza*”⁶. Además, tal y como se ha comentado anteriormente, en nuestro Código Penal se distinguen dos modalidades de imprudencia:

- Existirá **imprudencia grave** cuando el deber de cuidado es infringido vulnerando las más elementales reglas de diligencia exigidas en una actividad.
- En cambio, habrá **imprudencia menos grave** cuando la divergencia entre el cuidado debido y la conducta realizada es menor.⁷

La doctrina no ha llegado a un consenso sobre el concepto y requisitos del dolo eventual, ha existido siempre un debate sobre esta cuestión, y la discusión sigue presente en nuestros días. Incluso nos vamos a encontrar con parte de la doctrina

³ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. (p. 17)

⁴ MIR PUIG, S (2016). *Derecho Penal, Parte General. Editorial Reppertor, 10ª edición, Barcelona* (pp. 276 y ss)

⁵ MUÑOZ CONDE, F (1990) *Teoría general del Delito*. Editorial: Tirant Lo Blanch Valencia. (p. 74)

⁶ ROXIN, C (1997). *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, Civitas, Munich. (p. 425)

⁷ MUÑOZ CONDE, F Y GARCÍA A. M (2019). *Derecho Penal Parte General*, Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia.(p. 277-278)

que van a excluir el dolo eventual del ámbito del dolo, y otro sector doctrinal propone para este tipo de casos un “*atenuante de preterintencionalidad*”.

La cuestión nuclear en materia del dolo eventual estriba en dilucidar en qué elemento debe recaer el acento para resolver adecuadamente los casos prácticos en los que se aprecia la concurrencia de esa clase de dolo; es decir qué es lo que va a hacer que la conducta desplegada por el sujeto activo pueda ser catalogada como dolosa y no como imprudente, o a la inversa.

Tal y como explica Luzón Peña en sus *Lecciones de Derecho Penal*:

“El dolo eventual se diferencia de las dos clases de dolo directo en que, por una parte, el sujeto no persigue o pretende directamente realizar el hecho típico y, por otra parte, sabe que no es seguro, sino sólo posible – una eventualidad, por tanto-, que con su conducta realice el hecho (en su caso, el resultado) típico. Hasta aquí hay acuerdo doctrinal en que esa es la situación característica del dolo eventual; pero como también existe una modalidad de imprudencia, la imprudencia o culpa consciente (o con representación, o con previsión) en que se da esa misma situación inicial, o sea, que el autor sabe, prevé o es consciente de que se da la posibilidad de realizar el hecho típico, la doctrina se divide sobre qué requisito adicional hay que exigir en el dolo eventual para que sea auténtico dolo y por tanto distinto y más grave que la imprudencia consciente. Sobre ello se formulan las distintas teorías que se exponen a continuación”⁹.

- **La teoría del consentimiento o de la aceptación.** Según esta teoría, el dolo eventual, al igual que las otras de formas de dolo, requiere de la concurrencia tanto de conocimiento de la realización de los elementos objetivos del tipo, como de una voluntad o aceptación del resultado.

⁸ BUSTOS RAMIREZ, J. (1984), *Manual de Derecho penal español. Parte General*, Editorial: Ariel, Barcelona. (pp. 247 y ss)

⁹ LUZÓN PEÑA, D. M (2016) *Lecciones de Derecho penal Parte Genral*. Tirant lo Blanch, Valencia (p. 254)

- **Las teorías de la probabilidad:** Rechazan la necesidad de un elemento volitivo. Solamente hacen referencia al elemento cognitivo, el conocimiento o representación de la alta probabilidad de producción del hecho típico.
- **Teoría del sentimiento o de la indiferencia:** De acuerdo con esta teoría, hay dolo eventual cuando el sujeto muestra una postura de indiferencia hacia la posible realización típica del resultado. ¹⁰
- **Teorías mixtas,** que tratan de unir la teoría del consentimiento y la de la probabilidad. Habría dolo eventual cuando se actúe pese a haber considerado seriamente la posibilidad de lesión del bien jurídico, “cuando el autor cuenta seriamente con ella y se conforma con la misma” ¹¹. Esta teoría, tal y como explica Luzón Peña, no exige conciencia de la probabilidad y además aceptación, ya que en este caso estaríamos ante la teoría del consentimiento, sino que el sujeto al considerar como realmente probable el hecho, también lo está aceptando y conformándose con el mismo. ¹²

Para entender mejor el dolo eventual, consideramos pertinente analizar los conceptos que se manejan sobre la voluntad y el conocimiento, ambos elementos fundamentales de dolo (al menos para la mayoría de la doctrina), ya que una mejor comprensión de estos nos ayudará a manejar y entender los diferentes criterios o teorías.

- En primer lugar, hay que destacar que la **voluntad** como elemento subjetivo del dolo no se puede equiparar con el “querer” en sentido coloquial, hay que ir un poco más allá. El problema es que tampoco hay unanimidad a la hora

¹⁰ LUZÓN PEÑA, D. M (2016) *Lecciones de Derecho penal Parte Genral*. Tirant lo Blanch, Valencia (pp. 254-260)

¹¹ ZUGALDIA ESPINAR, J.M (1986). *La demarcación entre dolo y culpa: El problema del dolo eventual en Anuario de Derecho penal y ciencias penales*. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46285> [Consulta: 03/03/2020] (p.399)

¹² LUZÓN PEÑA, D. M, Ob. Cit (p. 260)

de abordar cómo tiene que ser entendida esta voluntad, esto es lo que provoca que haya tantas diferencias doctrinales.

Así, por ejemplo, hay autores que consideran que hay que apartarse de la idea de voluntad como intención o aspiración a un objetivo determinado, ya que existen casos en los que se actúa a pesar de que la consecución de ese objetivo le resulte deplorable al sujeto actor. Hay por lo tanto una voluntad “debilitada”, se actúa a pesar de los deseos y aspiraciones propias.¹³

Otra rama de la doctrina se refiere a la voluntad como un “*conformarse*” con el resultado. El autor consiente el resultado, a pesar de que no lo desea.

Mientras tanto, en la doctrina alemana se entiende esta voluntad como una decisión que el sujeto toma, no requiere de una valoración adicional por parte del sujeto. El autor simplemente decide actuar en contra del bien jurídico y no tiene en cuenta la calificación de la acción como buena o mala.

- En el caso del **conocimiento**, hay unanimidad en lo que se refiere a la necesidad de concurrencia de este para que exista dolo eventual. Esto es así porque resulta más fácil la prueba. Este conocimiento hace referencia a la consciencia que tiene el sujeto actor sobre las circunstancias y posibles consecuencias de sus actos. Tal y como dice Muñoz Conde¹⁴ el sujeto tiene que saber lo que hace, no basta con que hubiera podido saberlo, por lo tanto, el “*conocimiento potencia*” no será suficiente. Tampoco es necesario un “*conocimiento exacto de cada elemento del tipo objetivo*”, simplemente de un “*conocimiento aproximado*”¹⁵.

Sobre este aspecto, también hay diferentes teorías de cómo se debe entender el conocimiento:

¹³ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. (pp. 25-26)

¹⁴ MUÑOZ CONDE, F (2007) *Teoría general del Delito*, Editorial: Tirant Lo Blanch. 4ª edición, Valencia. (p. 61)

¹⁵ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. (p. 28)

Por ejemplo, Platzgummer afirma que respecto cierta clase de elementos ni siquiera es necesario tener consciencia de ellos en sentido estricto, sino que es suficiente con lo que él denomina “*co-consciencia*”.

Otros autores como Frisch, considera que el único objeto es el comportamiento típico, es decir que el sujeto reconozca que de su acción se pueda derivar un desenlace delictivo. El sujeto admite que su acción crea un riesgo determinado para un bien jurídico, es decir que su comportamiento es peligroso¹⁶.

Como afirma Díaz Pita, la más moderna doctrina alemana intenta solventar todas estas diferencias con la idea de crear una nueva tesis unificadora. El objetivo de esta tesis es “*encontrar una teoría unitaria para la figura del dolo y no, como se ha venido realizando hasta ahora, una teoría que hace referencia exclusiva al dolo eventual*”¹⁷

2.2 EL PROBLEMA PARA ESTABLECER UNA FRONTERA ENTRE DOLO EVENTUAL Y CULPA CONSCIENTE.

Para empezar a abordar este problema, es necesario definir qué es la **culpa consciente** o **culpa con previsión**. Se actúa con culpa con previsión cuando el sujeto es consciente de que su comportamiento es peligroso, pero no acepta el resultado, ya que confía que evitará el riesgo gracias a sus habilidades personales. Según Luzón Peña en el **dolo eventual** el sujeto no persigue directamente la realización del hecho típico, pero sabe qué es posible que con su conducta se desencadene. El problema es que en la culpa consciente también se da esta situación, es decir, que el autor es consciente de que se puede dar la posibilidad de efectuación del hecho típico.¹⁸ Por lo tanto el concepto de dolo eventual requiere un

¹⁶ FRISCH. W (1983) . *Vorsatz und Risiko*. Colonia. Ob Cit en DÍAZ PITA, M^a DEL MAR. *El dolo eventual*. Tirant lo Blanch, 1994. (p. 29)

¹⁷DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. (p. 41)

¹⁸ LUZÓN PEÑA, D.M, (2016). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Tirant lo Blanch, 3^a edición. Valencia. (p. 234)

plus de gravedad, y es precisamente este plus lo que va a suponer un gran debate doctrinal.

Establecer la frontera entre culpa consciente y dolo eventual es considerado tradicionalmente como una tarea complicada, muy controvertida y problemática. Aunque de forma muy excepcional, Luzón Domingo considera que “*en realidad no ofrece dificultades la distinción entre el dolo eventual y la culpa con representación*”¹⁹, esta cuestión, tal y como afirma Welzel, es “*la más difícil y discutida pregunta del Derecho Penal*”²⁰.

La diferenciación de estos dos términos tiene cierta importancia, ya que tiene repercusión práctica en la decisión sobre la gravedad de la pena a imponer, o incluso sobre la impunidad o no de una conducta, ya que de acuerdo con el artículo 12 CP la imprudencia no se penaliza en todos los delitos, solo se castiga en los casos expresamente previstos. El legislador considera un comportamiento doloso es considerablemente más grave que uno imprudente a pesar de que ambos desencadenen el mismo resultado. Según Hassemer la razón que explica lo anterior es que el dolo supone un “*escalón más alto de una participación interna del sujeto en el suceso externo del injusto, es decir, una forma más grave de responsabilidad*”²¹. Cuando un sujeto actúa de forma dolosa, atenta contra un bien jurídico, pero además en estos casos la víctima y la sociedad resultarían más amenazados que si se actuaran de forma imprudente, ya que el sujeto demuestra que no sigue las normas de conducta previstas en el ordenamiento jurídico y esto refleja un peligro mayor para el Derecho.

¹⁹LUZÓN. D(1960) *Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal*. Editorial: Hispano Europea. Barcelona. (p. 303)

²⁰WEZEL, H (2002) *Derecho Penal Alemán*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. (p. 83)

²¹HASSEMER, W(1990): *Los elementos característicos del dolo*, Traducción de DÍAZ PITA. M en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKFwj139D-rtLqAhXCD2MBHUWbCJYQFjAAegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fdia.net.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F46378.pdf&usg=AOvVaw3jQoBS7Vb9lwWXgnbEzbDp> [Consulta: 05/04/2020] (p. 917)

Nuevamente nos encontramos con autores que solo hacen referencia al elemento cognitivo y otros que se apoyan en el elemento volitivo para diferenciar culpa consciente y dolo eventual. Pero como se comentó al inicio, la ley solo distingue entre delitos dolosos y delitos imprudentes, parece que desde la perspectiva del principio de legalidad que el sujeto quiera o no la realización de un resultado carece de fundamento o, en palabras de Díaz Pita *“la situación emocional del sujeto respecto al resultado no es una cuestión que interese al Derecho penal”*.²² No obstante, en ciertos agravantes como el ensañamiento o alevosía sí que se requiere una intención de causar dolor innecesario o buscar la indefensión de la víctima.²³

A este debate doctrinal sobre las diferencias entre culpa consciente y dolo eventual, hay que sumar la dificultad para diferenciar estos términos ya que tanto el elemento volitivo como el cognitivo son de carácter subjetivo y por lo tanto son difíciles de probar. Muñoz Conde afirma que *“Nadie, salvo la propia persona de cuya actividad se trata, puede saber con certeza cuál es su exacto contenido”*, el autor continúa diciendo que *“Cuando se dice, por ejemplo, que alguien actuó con dolo, se está en realidad, presumiendo que, dadas las circunstancias y datos que concurrían en el caso concreto, el sujeto sabía lo que hacía y quería hacerlo; pero lo que el sujeto realmente sabe o quiere, nadie puede saberlo, sino todo lo más deducirlo”*.²⁴

3. TEORIAS VOLITIVAS

Las teorías volitivas, intentan redefinir la voluntad como imprescindible para la afirmación la presencia de dolo eventual. Existe dolo eventual cuando el autor conoce la posibilidad de realización del tipo, y además asiente interiormente a su realización, es decir que acepta o aprueba la producción del resultado.²⁵

²² DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. (p 171)

²³ CORCOY, M (2014), *Concepto dogmático y procesal de dolo. Especial referencial al dolo en la delincuencia socioeconómica. Estudios jurídico penales y criminológicos*: en homenaje a Lorenzo Morillas Cueva. Editorial: Dykison. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=721989> [Consulta: 03/03/2020](pp. 868-869)

²⁴ MUÑOZ CONDE, F (1990). *Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas*. Valencia. (p. 10)

²⁵ DÍAZ PITA, M. Ob.Cit. (p.139)

Las teorías volitivas más tradicionales son la teoría del conocimiento y la teoría del sentimiento, de las que ya he hablado brevemente con anterioridad, y que analizaré más profundamente a continuación.

3.1 LA TEORÍA DEL CONSENTIMIENTO

Esta doctrina es la mayoritaria en doctrina y ha sido desarrollada por la Jurisprudencia alemana y aceptada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo español²⁶. Exige, además de la previsión del resultado, que el sujeto lo apruebe interiormente, que esté de acuerdo con él.²⁷

El Tribunal Supremo alemán señala que “el actuar doloso eventual requiere, que el autor reconozca la aparición del resultado típico como posible y no totalmente alejada, además de que la acepte o, al menos, se conforme en aras del objetivo pretendido con la realización del tipo”.²⁸

No había por lo tanto dolo eventual en los casos en que el sujeto mentalmente descarta la eventualidad representada, o simplemente confía en su no producción²⁹.

Dentro de la teoría del consentimiento, hay que distinguir las dos famosas fórmulas de Frank:

- La **primera fórmula afirma (o fórmula hipotética)** que en los casos en que el sujeto hace la siguiente reflexión: “*Si lo que me parece posible fuera seguro, no obstante actuaría*”³⁰, estaríamos ante un caso de dolo eventual. Si por el contrario el sujeto razona que “*si lo que me parece probable fuera seguro, no actuaría*” se trataría de imprudencia consciente³¹.

²⁶ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. (p.168-169)

²⁷ ROXIN, C (1997). *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, Civitas, Munich. (pp. 430-431)

²⁸ ROXIN, C. (2018). *Sobre la delimitación del dolo y la imprudencia especialmente en los delitos de homicidio*. Munich. Incluido en *Estudios jurídicos penales y criminológicos Homenaje a Lorenzo Morrillas Cueva Vol II*. [Editorial Dykinson](#), Madrid. (p 1579)

²⁹ LUZÓN PEÑA, D.M, (2016). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Tirant lo Blanch, 3ª edición. Valencia. (pp. 236-237)

³⁰ FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz*, 18ª e, Tübingen, 1931. (p.190).Cit DÍAZ PITA, Mª DEL MAR Ob.Cit. (pp 168-169)

³¹DÍAZ PITA, M. Ob. Cit (p. 173)

- La **segunda fórmula de Frank (o fórmula positiva)** “*Si el autor se dice: suceda así o de otra manera, en cualquier caso actúo, su culpabilidad es dolosa*”³²

Las fórmulas de Frank han sido criticadas ya que requieren que el sujeto reflexione conscientemente todas las circunstancias que constituyen la base de su culpabilidad, y esto es poco frecuente en la práctica.

La teoría del consentimiento es también considerada como “*estrecha*”, ya que nos vamos a encontrar con casos de riesgo para un bien jurídico hacia las que el actor orienta su acción y a pesar de ello, no acepta la producción de una consecuencia lesiva. En estas situaciones la teoría del consentimiento nos obligaría a negar la responsabilidad dolosa del sujeto³³.

En opinión de Luzón Peña hay que rechazar la versión subjetivista pura e introducir una teoría restringida del consentimiento en cuanto a la “*pareja conceptual aceptar/confiar en la no producción*”. Considera que no son aceptables las fórmulas de la aprobación de Frank, ya que pretende enfrentar al sujeto con algo que normalmente no se ha representado: la decisión que tomaría si supera seguro que iba a producir el hecho. Esto además no es lo decisivo, sino que lo que verdaderamente importa es la posición del autor frente a una situación en que precisamente sabe que no es segura, sino sólo posible la producción del hecho. Pone el ejemplo de los mendigos rusos, en el que unos mendigos mutilaban niños para que dieran más lástima y les dieran limosna, y varios morían al ser mutilados. Si los mendigos supieran seguro que al mutilar al niño este fuera a morir, no lo harían, ya que les interesaba utilizarlo vivo para la mendicidad, por tanto en estos casos habría que negar el dolo eventual, y esto no es correcto, ya que en ambos sujetos son conscientes de la posibilidad del resultado típico y, aunque no les

³² FRANK, *Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einführungsgesetz*, 18ª e, Tübingen, 1931. (p.190).Cit DÍAZ PITA, Mª DEL MAR Ob.Cit. (p.200)

³³ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia p.175)

interese, aceptan esa eventualidad³⁴; dicho de otra manera: en el caso de los mendigos rusos, si los delincuentes se hubieran representado como seguro el resultado de muerte de las víctimas, está claro que no hubieran actuado, pues de nada les servirían los mendigos muertos, de manera que, de acuerdo con la primera fórmula de Frank, a los criminales se les deberían imputar los hechos a título de culpa y no de dolo, lo que resulta injusto e improcedente. Fracasa pues, la fórmula hipotética del citado autor.

Otros autores acuden a otros casos como el del médico que realiza una operación que considera peligrosa y posible de un desenlace mortal, o de quién para salvar a un amigo, dispara a su agresor con conocimiento de que puede alcanzar también a su amigo. En estos casos solo se podría negar un homicidio cometido con dolo eventual con la fundamentación de que el sujeto no había aprobado interiormente el resultado. En opinión de Roxin, esto es falso, ya que la operación o el disparo son los únicos medios para salvar de una muerte en otro caso segura, y por lo tanto son acciones ya conformes a Derecho³⁵.

3.2 TEORÍA DEL SENTIMIENTO O DE LA INDIFERENCIA

La insuficiencia de la fórmula de Frank y de la teoría de la probabilidad para diferenciar dolo eventual y culpa consciente, así como la necesidad de llegar a un concepto único capaz de englobar los casos en los que hay unanimidad sobre la concurrencia de dolo eventual, fueron las razones que llevaron a English a desarrollar en 1930 la teoría del sentimiento o de la indiferencia.³⁶

Según este autor, existiría dolo eventual tanto si el sujeto aprueba positivamente las posibles consecuencias lesivas de un bien jurídico, como si mostrara indiferencia o una actitud de no importarle la posible realización de estas consecuencias³⁷. No

³⁴ LUZÓN PEÑA, D.M, (2016). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Tirant lo Blanch, 3ª edición. Valencia. (pp. 236-237)

³⁵ ROXIN, C (1997). *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, Civitas, Munich. (p.431)

³⁶ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. (pp 178-179)

³⁷ LUZÓN PEÑA, D.M, (2016). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Tirant lo Blanch, 3ª edición. Valencia. (p 239)

habría dolo eventual en el caso de que el sujeto no deseara las consecuencias de su acción y esperase que estas no se materializaran.³⁸

Luzón Peña critica esta teoría, considera que el sentimiento de indiferencia como criterio único es inadmisibles, ya que el sentimiento no puede sustituir una decisión de voluntad. Por un lado, el sentimiento de indiferencia no es incompatible con un caso de imprudencia en que el sujeto confíe en no producir el hecho, y a la inversa, puede darse un caso de dolo en que el sujeto no sea indiferente, sino preocupado por la producción del hecho³⁹.

3.3 LA TESIS DE ROXIN

Tomando de base las teorías anteriores, la moderna doctrina alemana profundiza en el concepto de dolo eventual. Para estos autores el elemento volitivo sigue siendo una parte esencial del dolo eventual, pero no desde una perspectiva tan psicológica como las anteriores, sino desde una perspectiva normativa, es decir “*el punto de partida para el dolo eventual deberá ser la razón por la que el legislador castiga con mayor severidad los hechos dolosos en comparación con los hechos imprudentes*”⁴⁰.

Dentro de estas nuevas tendencias de las teorías volitivas, nos encontramos la tesis de Roxin. Para este autor la razón por la que el legislador castiga el hecho doloso de manera más grave que el imprudente, es porque el autor doloso ocasiona el resultado intencionadamente, y el que actúa imprudentemente en cambio no tiene esa voluntad de realización, sino que actúa negligente o irresponsablemente⁴¹.

Roxin está encaminando a **defender el mantenimiento del elemento volitivo en la configuración del dolo eventual.**

³⁸ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia (pp 178-179)

³⁹ LUZÓN PEÑA, D. M. Ob. Cit (p 239)

⁴⁰ DÍAZ PITA, M. Ob. Cit. . (p 184)

⁴¹ ROXIN, C. (2018). *Sobre la delimitación del dolo y la imprudencia especialmente en los delitos de homicidio*. Munich. Incluido en *Estudios jurídicos penales y criminológicos Homenaje a Lorenzo Morrillas Cueva Vol II*. [Editorial Dykinson](#), Madrid. (p 1581-15829)

“Quiero en lo que sigue defender que el dolo –en contra de la teoría puramente cognitiva del dolo, que va ganando terreno- requiere un elemento volitivo⁴²”

Para este autor, todas las teorías que suprimen totalmente el elemento volitivo-emocional están condenadas al fracaso⁴³.

Para su mejor comprensión, Roxin en su artículo *Sobre la delimitación del dolo y la imprudencia especialmente en los delitos de homicidio*, incluido en el libro *Estudios jurídicos penales y criminológicos Homenaje a Lorenzo Morrillas Cueva*, nos da unos ejemplos muy ilustrativos:

- El fumador que a pesar de las advertencias que aparecen en los paquetes de cigarrillos continúa con este hábito, tiene pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos. Pero nadie consideraría cómo suicidas dolosos a las personas que mueren por consecuencias del tabaco. Esto es porque no existe una voluntad de matarse, sino que confiaban en que estos efectos perjudiciales no aparecieran en ellos.
- Otro ejemplo es el del montañista que escala un pico, sabe que esta acción lleva aparejada un grado alto de peligrosidad, pero tampoco se pueden considerar suicidas a las víctimas de accidente en montaña, por la misma razón que en el caso anterior, porque no hay una voluntad de morir.

Pero según este autor, el elemento volitivo en el dolo no requiere solamente que el autor desee el resultado, sino también cuando el autor a pesar de intentar evitar el resultado acepta los cálculos para el caso que no pueda alcanzar su objetivo de otro modo.

⁴² ROXIN, C. ROXIN, C. (2018). *Sobre la delimitación del dolo y la imprudencia especialmente en los delitos de homicidio*. Munich. Incluido en *Estudios jurídicos penales y criminológicos Homenaje a Lorenzo Morrillas Cueva Vol II*. [Editorial Dykinson](#), Madrid. (p 1581-15829)

⁴³ ROXIN, C (1997). *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, Civitas, Munich. (p. 446)

- El conocido “caso de la correa de cuero” ilustra muy bien esta situación. Se trata de una sentencia del Tribunal Supremo alemán: dos autores querían robar a su víctima, en un primer momento barajaron la posibilidad de utilizar una correa de cuero para estrangularlo hasta que perdiera el conocimiento, pero ante la alta posibilidad de que la víctima pudiera morir, abandonaron la idea e idearon otro plan menos agresivo, que consistía en la utilización de un saco de tierra para golpearle en la cabeza. Cuando los dos autores procedieron a cometer el robo, el plan falló, el saco de tierra reventó al golpearle en la cabeza y por lo tanto se vieron obligados a ejecutar el plan inicial de la correa de cuero. La víctima murió y ambos acusados fueron condenados por asesinato doloso.

Los autores, en el caso que acabamos de ver en el párrafo anterior, aceptaron la realización del tipo, decidieron seguir adelante con el plan y por lo tanto ir en contra del bien jurídico protegido, a pesar de que la muerte de la víctima solo se aceptó para el caso de que no pudieran alcanzar su objetivo de otra manera. Los pilares en la definición del dolo para Roxin son por tanto la realización del plan del sujeto y decisión en contra del bien jurídico.

Existen, no obstante, situaciones en las cuales el autor reconoce el peligro de su acción, pero aun así no se puede afirmar que se haya decidido actuar en contra del bien jurídico y que haya habido voluntad de la realización.

- Existe una sentencia de nuestro **Tribunal Supremo de 24/11/1995**, que refleja esta situación. Una madre había obligado a comer durante varios días a su hija de dieciocho meses durante varios días seguidos. Como consecuencia la niña vomitó comida y sangre. Al quinto día, durante la comida, la niña empezó a tener dificultades para respirar, la madre la llevó al hospital donde el bebé falleció por una parada respiratoria. El Tribunal supremo en España aceptó solo un homicidio imprudente, porque “*en ningún momento existió una voluntad referencia a la aparición de la muerte, lo cual*

se dedujo del comportamiento posterior. La madre no consistió la muerte de la niña porque se esforzó para que esta no se produjera”⁴⁴.

- Otro ejemplo es el caso del golpe con el canto de la mano, resuelto por la sentencia del **Tribunal Supremo alemán 25/11/1987**. En esta sentencia, el acusado (padre de dos hijos y que rechazaba castigos corporales) se había ocupado reiteradamente también del hijo de su novia Sven. En la tarde de los hechos, enfadado por los gritos del niño, el acusado le propinó varios golpes en la cabeza, pero acto seguido le dio un plátano. Cuando Sven gritó de nuevo, el acusado, que además era un adiestrado karateka, le golpeó con el dorso de la mano en el occipucio izquierdo. A consecuencia de ello el niño murió. El acusado en vano intentó reanimarlo.

El caso anterior se trata de un caso límite, una conducta “muy imprudente” pero no hay voluntad de realización de un homicidio doloso. El tribunal consideró que no se trataba de un homicidio doloso, ya que el autor no tenía un motivo comprensible para matar al hijo de su novia y además posteriormente el sujeto intentó reanimar al niño. El tribunal entendió que el sujeto supuso que el niño sobreviviría al golpe sin daños irreversibles (como pasó con los golpes precedentes que le dio en la cabeza)⁴⁵.

3.3.1 Indicadores que fundamentan el dolo

Roxin nos va a indicar en el artículo al que venimos haciendo referencia, qué circunstancias deben darse para afirmar que el sujeto ha decidido ir en contra de un bien jurídico, es decir, que el gran maestro alemán suministra unos indicadores que fundamentan o conllevan la afirmación de la existencia de dolo:

⁴⁴ ROXIN, C. (2018). *Sobre la delimitación del dolo y la imprudencia especialmente en los delitos de homicidio*. Munich. Incluido en *Estudios jurídicos penales y criminológicos Homenaje a Lorenzo Morrillas Cueva Vol II*. [Editorial Dykinson](#), Madrid. (p 1581-15829)

⁴⁵ ROXIN, C. Ob. Cit (p 1581-1582).

- En los casos en que el sujeto pretende el resultado o sabe que se derivará el resultado que pretende .
- Cuando el sujeto sabe que el resultado aparecerá con una gran probabilidad o incluso certeza. El tribunal Supremo Alemán nos aclara aquí que *“hay que negar normalmente una confianza en que no aparezca el resultado mortal si el curso imaginado del suceso está tan próximo a un desenlace mortal que tan solo una afortunada casualidad puede impedir éste⁴⁶”*.

Por ejemplo, una persona clava un cuchillo en el corazón a otro, se trata de un caso de homicidio doloso. En este caso, no se puede apelar a la ausencia de voluntad, ya que las posibilidades de un desenlace no mortal eran muy bajas.

- La ejecución del plan supone acciones peligrosas para un bien jurídico, y el resultado típico es previsto y aceptado. Este sería el caso de la correa de cuero que se ha explicado antes. Los autores sabían que del estrangulamiento se podría derivar la muerte de la víctima, pero a pesar de ello lo aceptaron para poder conseguir su propósito.
- El autor tiene un motivo persistente.
- La indiferencia del autor frente a la aparición del resultado. Por ejemplo, si el autor ve que la víctima a la que ha herido gravemente necesita ayuda urgente y él permanece pasivo⁴⁷.

Roxin también nos da una serie de indicadores, que por el contrario apuntan a que no hay dolo:

- El autor que tiene en un primer momento una actitud positiva hacia la víctima y no tiene un motivo para obrar de aquella manera. En este argumento se basa el Tribunal Supremo alemán en el caso del “golpe con el dorso de la

⁴⁶ ROXIN, C, (2018). *Sobre la delimitación del dolo y la imprudencia especialmente en los delitos de homicidio*. Munich. Incluido en *Estudios jurídicos penales y criminológicos Homenaje a Lorenzo Morrillas Cueva Vol II*. [Editorial Dykinson](#), Madrid. (pp 1586-1587)

⁴⁷ ROXIN, C. (2018). Ob. Cit (pp 1586-1587)

mano”. El autor no tenía ningún motivo comprensible para matar al hijo de su novia.

- Hay tan solo una pequeña probabilidad de que se dé el resultado. Por ejemplo, en el caso de que el autor realiza una acción violenta hacia una parte del cuerpo cuya lesión normalmente no conduce a la muerte. O en el supuesto en que el autor parte de que la víctima eludirá el golpe, como el conductor que se dirige a velocidad elevada hacia un grupo de policías que le cortan la calle, el autor confía en que estos se aparten a tiempo.
- El autor se expondría a una autopuesta en peligro si se diera el resultado típico. Son los casos de comportamiento de conducción temeraria. El que vulnera numerosas normas de tráfico y provoca un accidente, solo habría actuado imprudentemente, dando que en un grave accidente también se coloca a sí mismo en un peligro para su integridad física o incluso su vida. No ha asumido esta posibilidad en su voluntad.
- El causante consta claramente como autor y no puede rehuir un castigo. Para Roxin este indicador se refleja claramente en los casos de comportamiento peligrosos en los accidentes de tráfico. El autor generalmente será detenido in situ, o al menos en el contexto de una persecución. Como un automovilista normalmente no pretende ser castigado, no se le podrá reprochar un homicidio, lesiones o daños dolosos. Para Roxin el castigo de la imprudencia y la sanción como puesta en peligro del trafico son, por lo tanto, la reacción adecuada.

En este contexto cabe destacar la sentencia del Landgericht de Berlin 25.2.2017 de los “locos al volante”, por la cual se castiga por asesinato doloso a dos sujetos que habían lesionado mortalmente a otro automovilista porque de noche “*entraron en el cruce del accidente a una velocidad unas tres veces superior a la permitida con semáforo en rojo, a todo gas y sin ninguna posibilidad de visión*”. El Landgericht de Berlin considera excepcional la aceptación de un homicidio doloso cuando se trata de las consecuencias de un comportamiento contrario al tráfico. “*Sin embargo,*

afirmar aquí un asesinato doloso también me parece ir demasiado lejos. Es más lógica la aceptación de una imprudencia especialmente burda” afirma Roxin⁴⁸.

- El autor realiza un esfuerzo para evitar la aparición del resultado. Por ejemplo: llevar al hospital al herido, realiza medidas de reanimación o llamar a un médico.

Si el sujeto no adopta ninguna medida dirigida a evitar la realización del resultado, siendo consciente de la posibilidad de que este se produzca, está actuando dolosamente.

Por el contrario, no estaríamos ante una acción dolosa cuando el sujeto, convencido de que las medidas tomadas son adecuadas para evitar el resultado lesivo, sigue adelante y a pesar de estas, el resultado se produce⁴⁹.

4. TEORIAS COGNITIVAS

Las teorías cognitivas, a diferencia de las teorías volitivas, rechazan cualquier alusión a la necesidad de un elemento de carácter volitivo en la definición de dolo eventual. Consideran el elemento cognitivo como suficiente para construir la frontera entre dolo eventual e imprudencia consciente⁵⁰.

Para estas teorías, no es preciso en absoluto para el dolo eventual el consistir, aceptar ni conformarse como elemento volitivo⁵¹.

⁴⁸ ROXIN, C. (2018). *Sobre la delimitación del dolo y la imprudencia especialmente en los delitos de homicidio*. Munich. Incluido en *Estudios jurídicos penales y criminológicos Homenaje a Lorenzo Morrillas Cueva Vol II*. Editorial Dykinson, Madrid. (pp 1590)

⁴⁹ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. pp186-187)

⁵⁰ DÍAZ PITA.M. Ob.Cit.(pp 88-89)

⁵¹ LUZÓN PEÑA, D.M, (2016). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Tirant lo Blanch, 3ª edición. Valencia. (p. 257)

4.1 TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN

Para los defensores de esta teoría, existiría dolo eventual con la mera representación de la posibilidad de producción del hecho.

Un aspecto muy importante de la teoría de la representación, y que vamos a desarrollar más adelante, es que se niega la existencia de imprudencia consciente, considerando que no hay más imprudencia que la imprudencia inconsciente⁵².

Fue Schröder el que planteó esta teoría por primera vez, y esta fue posteriormente profundizada por Schmidhäuser. Esta teoría se va a desarrollar en base a dos ideas principales:

- La simple representación por parte del sujeto de la posibilidad de que su acción puede conducir a un resultado lesivo, es suficiente para afirmar la existencia de dolo.
- Que el sujeto confíe en que, a pesar de su acción, no se producirá el resultado, equivale a la negación de la representación y, por tanto, excluye también el dolo.

Schmidhäuser da un ejemplo muy ilustrativo para analizar el desarrollo de la teoría de la representación: Un sujeto, para cobrar el seguro de su casa, la prende fuego. En su interior se encuentra otra persona, que muere por asfixia a causa de los gases provocados por el incendio.

Según esta teoría, habría **homicidio doloso** cuando el sujeto previó como segura o posible la producción de la muerte del fallecido. Por el contrario, si el sujeto no previó la producción de la muerte, o bien porque pensó erróneamente que la casa

⁵² LUZÓN PEÑA, D.M, (2016). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Tirant lo Blanch, 3ª edición. Valencia. (p.257-258)

se encontraba vacía o que esa persona de algún modo se salvaría, estaríamos ante un caso de **homicidio imprudente**⁵³.

4.1.1 La imprudencia como imprudencia inconsciente

Como ya he adelantado anteriormente, una de las peculiaridades de esta teoría, es que niega la existencia de imprudencia consiente.

“Según la teoría de la posibilidad⁵⁴ ya se da el dolo eventual con la mera representación de la posibilidad de producción del hecho, sin necesidad de elemento volitivo. Pero eso significa que se niega la existencia de imprudencia consiente, pues todas las demás teorías consideran que esa clase de imprudencia se caracteriza precisamente por la conciencia de la posibilidad de realizar el hecho típico, mientras que los partidarios de la teoría de la posibilidad sostienen en efecto que no hay más imprudencia que la inconsciente. Lo que ocurre es que luego parte de sus defensores sostiene que, si el sujeto pese a la representación de la posibilidad confía en que no se produzca el resultado (o el hecho), ya no tiene una “verdadera o auténtica representación” (Schröder), o tiene conciencia de una “posibilidad abstracta” pero no de la “posibilidad concreta” (Schmidhäuser), y por ello niegan que haya dolo eventual -llegando realmente al mismo resultado que la teoría del consentimiento, solo que con otros nombres- y afirman que hay imprudencia inconsciente”⁵⁵.

El dolo, tal y como hemos visto, aparece constituido como conocimiento de la situación típica, previsión de la seguridad o como posibilidad de la producción del resultado. Y si el dolo equivale a conocimiento, imprudencia consiente y dolo se

⁵³ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia.(pp 90-91)

⁵⁴ Luzón Peña diferencia la teoría de la posibilidad y la teoría de la probabilidad dentro de la teoría de la representación. Aunque en este trabajo, al igual que la mayoría de los autores, voy a utilizar el nombre de teoría de la representación como equivalente a la teoría de la posibilidad.

⁵⁵ LUZÓN PEÑA, D.M, (2016). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Tirant lo Blanch, 3ª edición. Valencia.* (p. 257)

superponen. Tal y como afirma Schröder “*todas las formas de imprudencia son imprudencia inconsciente*”.⁵⁶

De esta forma, Schröder va a distinguir entre dos tipos de acciones:

- Las **acciones intencionales**: son aquellas en las que el sujeto persigue directamente la consecución del resultado.
- Las **acciones no intencionales**: el sujeto, a pesar de no perseguir directamente el resultado, si tiene conciencia de este.

Por lo tanto, tal y como plantea la teoría de la representación, estaremos ante un caso de:

- **Dolo directo**: cuando el sujeto sea consciente de la certeza de la producción del resultado.
- **Dolo eventual**: cuando el sujeto solo sea consciente de que el resultado posiblemente se vaya a producir.
- **Imprudencia inconsciente**: cuando el sujeto no tiene conciencia de la posibilidad de producción del resultado: o bien porque cree imposible la realización del hecho típico, o bien porque reconoce esta posibilidad, pero la considera insignificante⁵⁷.

“La distinción esencial entre dolo e imprudencia radica en que el sujeto que actúa dolosamente lo hace con la conciencia de estar realizando un injusto penal mientras que la imprudencia se caracteriza por la ausencia de dicha conciencia, es decir, el sujeto que actúa imprudentemente lo hace con buena conciencia”⁵⁸.

⁵⁶ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. (p.93)

⁵⁷DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia..(pp.93-95)

⁵⁸ SCHRÖDER, Aufbau und Grenzen des Worsatzbegriffs, en Festchrift für Sauer. Berlín 1949. (p. 245) citado por DÍAZ PITA.M Ob.Cit (p. 95)

4.2 TEORÍA DE LA PROBABILIDAD

La teoría de la probabilidad renuncia a enlazar voluntariamente el autor con el resultado: para afirmar la existencia de dolo eventual basta con que al sujeto le parezca sumamente probable, considere sería la posibilidad de producción del resultado, cuente con éste⁵⁹.

Esta teoría fue desarrollada principalmente por Mayer, en España es defendida sobre todo por el profesor Gimbernat, que en su artículo sobre *Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencia sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)* nos dice:

“La Teoría de la Probabilidad -teoría que defendí por primera vez hace 21 años y que sigo defendiendo- para la cual existe dolo eventual cuando se somete al bien jurídico protegido a un gravísimo riesgo de lesión, siendo irrelevante que para el caso hipotético de producción segura del resultado el autor hubiera obrado igualmente o se hubiera abstenido de actuar^{60”}

El dolo se diferencia de la culpa en el mayor grado en que al autor se representa la probabilidad de producción del resultado⁶¹. En palabras de Mayer *“determinar si el sujeto se representa la realización prohibida del tipo como posible dependerá de si dicho sujeto se la representa como probable o no”* continúa diciendo que *“resulta indiferente si el sujeto llega o no a este juicio basándose en expectativas razonables, en una represión inconsciente de ciertos datos de la realidad o en otras razones de carácter psicológico”* ⁶²

⁵⁹ GIMBERNAT ORDEIG. E (1990). *Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencia sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)* en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales* Tomo 43. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46375> [Consulta: 02/07/2020](pp 3-5)

⁶⁰ GIMBERNAT ORDEIG. E Ob. Cit (pp 3-5)

⁶¹ WEZEL, H (2002) *Derecho Penal Alemán*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile. (p. 84)

⁶² MAYER, STRAFRECHT. All. Teil. Stuttgart/Colonia, 1953 (pp 120 y ss) citado DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. (p. 95)

Por lo tanto, el sujeto tiene que elaborar un juicio subjetivo sobre la probabilidad de realización del resultado, y es indiferente las razones que le lleven a considerar el grado de probabilidad.

Mayer define esa probabilidad como “*más que posible pero menos que preponderantemente probable*”, además establece una diferencia entre posible y probable de la siguiente manera: “*el límite entre posible y probable solo se puede hallar a través de un juicio de valor realizado en cada caso individual; este juicio, sin embargo, deberá estar basado en circunstancias del hecho susceptibles de ser probadas*”⁶³.

Nos encontramos por lo tanto con **dos juicios** a fin de determinar la probabilidad:

- Un juicio eminentemente subjetivo, realizado por el propio sujeto de acuerdo con sus características y capacidades propias. El individuo, a través de este juicio, deberá concluir que la realización del resultado aparece como “*más que posible pero menos que preponderantemente probable*”.
- Un segundo juicio, que es realizado por el que aplica el Derecho, quien, valiéndose de elementos objetivos y susceptibles de prueba, tiene que examinar si el sujeto consideró la materialización del resultado como probable⁶⁴.

Como vemos, tanto la teoría de la representación como la de la probabilidad, se desarrollan en base a un único elemento cognitivo del dolo, prescindiendo de forma absoluta del elemento volitivo. Esto plantea problemas y genera numerosas críticas por parte de diversos autores que vamos a desarrollar en el siguiente epígrafe.

⁶³ MAYER, STRAFRECHT. All. Teil. Stuttgart/Colonia, 1953 (pp 120 y ss) citado DÍAZ PITA.M. Ob.Cit (p. 96-97)

⁶⁴ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. (pp.96-97)

4.3 CRÍTICAS A LAS TEORÍAS COGNITIVAS

Las críticas a las teorías cognitivas van a girar en torno a tres ideas principales:

- En primer lugar, **el rechazo del elemento volitivo del dolo.**

En esta línea es importante destacar la crítica que realiza Luzón Peña:

*“Estas teorías (...) en la medida en que se defienden en su forma pura, no son aceptables por prescindir totalmente del elemento volitivo, necesario para cualquier clase de dolo (...) y necesario por ello también para el dolo eventual, no solo por coherencia sistemática con las formas de dolo directo, sino además porque el elemento volitivo, aunque sea en su forma menos intensa, es lo que materialmente fundamenta la diferencia de desvalor - subjetivo y objetivo - de la acción frente a la imprudencia”.*⁶⁵

Nos pone el ejemplo del automovilista, que por prisa va a irrumpir en un paso de cebra cuando están cruzando varias personas, es consciente de la peligrosidad de su acción, pero a pesar de ello confía en sus habilidades como conductor para esquivar a los peatones. Luzón Peña considera que en este caso no habría un mínimo de desvalor de acción propio del dolo, por lo que no sería justo castigar como dolosa una conducta que se aleja totalmente del dolo directo y cuyo desvalor corresponde a la imprudencia.

Frente a estas críticas cuya objeción es que consideran como dolosas actuaciones en las cuales no ha habido intención de causar resultado, el profesor Gimbernat va a responder con los siguientes argumentos:

Por un lado, nuestro Código Penal no dice expresamente que dolo e intención sean equivalentes, esto tampoco se deduce de la regulación legal. Por el contrario, existen tipos dolosos que restringen su campo de aplicación a hechos exclusivamente intencionales, ello quiere decir que los restantes tipos dolosos están

⁶⁵ LUZÓN PEÑA, D.M, (2016). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General*. Tirant lo Blanch, 3ª edición. Valencia. (p. 258)

acogiendo otras modalidades de dolo distintas de las intencionales, y que, por consiguiente, no es posible identificar dolo con intención.

En segundo lugar, desde el punto de vista de la imprudencia, esta consiste en un comportamiento descuidado que, por representar un riesgo moderado para los bienes jurídicos, pocas veces tiene como resultado la lesión de aquellos. En opinión de este autor, que aquel que se dedica a colocar coches bomba en supermercados repletos de público, al que adhiere artefactos explosivos a sus víctimas o al que apuñala a un ser humano en partes vitales de su cuerpo, se le pretenda calificar simplemente como una conducta imprudente o descuidada, no es acertado “*es más: constituye una burla*”. Y si estos comportamientos no se pueden calificar como imprudentes, y al mismo tiempo, por su gravedad tienen que fundamentar alguna clase de responsabilidad criminal, tienen que ser dolosos, ya que de nuestro Código penal “*solo conoce dos títulos de imputación*”: dolo e imprudencia⁶⁶.

- **La probabilidad de producción del resultado como objeto del conocimiento del sujeto.**

Este aspecto va a ser criticado por algunos autores como Roxin, ya que se van a dar casos en los que sujeto percibe con total claridad la posibilidad de realización del resultado lesivo para un bien jurídico, pero a la vez no toma en serio ese eventual resultado. En palabras de Roxin “*el sujeto rechaza pensar en las posibles consecuencias de su hacer, evitando así tomar una decisión definida, apoyándose de forma casi siempre irracional, en la esperanza de que todo saldrá bien*”⁶⁷.

La postura defendida por las teorías cognitivas sólo podría aceptarse en el caso en que siempre fuera factible afirmar que un sujeto, incluye dentro de sus cálculos dicha producción y toma una decisión contraria al bien jurídico. Pero como habrá

⁶⁶ GIMBERNAT ORDEIG, E(1990). *Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencia sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)* en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales* Tomo 43. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46375> [Consulta: 02/07/2020] (pp 429-430)

⁶⁷ ROXIN, C Zur Abgrenzung von bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit. Jus 1964 (p. 60) citado por DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. . Ob.Cit (p.104)

casos en los que esta situación no se da, casos en los que el sujeto ni siquiera se plantea la posibilidad de que el resultado se produzca o a pesar de que el riesgo sea evidente, confía en su no producción. Para las teorías cognitivistas el primer caso sería imprudencia y el segundo sería un caso de dolo⁶⁸.

Roxin nos da un ejemplo en que muestra como un mismo estado cognitivo puede ser calificado, de acuerdo con las teorías cognitivas, de dos modos diferentes:

“Imaginemos de forma hipotética alguien que dispara a gran distancia sabiendo que, con su disparo, puede alcanzar, con un 10% de posibilidades, a X. En el caso de que, efectivamente, X resulte herido o muerto, el que ha disparado deberá ser castigado con la pena correspondiente al homicidio doloso. En la misma situación, si el sujeto pretende derribar a un animal, aún habiendo reconocido ese 10% de posibilidad de alcanzar a X, pero sin tomarla, descuidadamente, en serio, la calificación adecuada sería la de imprudencia⁶⁹”.

Por lo tanto, en opinión de Roxin estas teorías ofrecen un estado de inseguridad al establecer los límites del dolo eventual solamente basándose en un criterio exclusivamente cognitivo.

Otros autores orientan sus críticas a la dificultad en establecer la extensión que ha de tener la probabilidad de producción del resultado. Luzón Peña en concreto, considera que la teoría de la probabilidad presenta una grave imprecisión a la hora de fijar un grado de posibilidad necesaria para marcar la frontera entre lo simplemente posible y lo probable, y por lo tanto, también entre la imprudencia consciente y el dolo eventual ⁷⁰.

Según Luzón Peña, los casos extremos en que la conciencia es de un 1-10% de posibilidades, por un lado, y por otro, del 80-95%, serían fácilmente clasificables.

⁶⁸ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. (pp. 104-105)

⁶⁹ ROXIN, C *Strafrecht*. All. Teil. Munich. 1992 (p.283) citado por DÍAZ PITA.M. Ob.Cit (p.105)

⁷⁰ LUZÓN PEÑA, D.M, (2016). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General. Tirant lo Blanch, 3ª edición. Valencia.* (pp. 258-259)

Pero en cambio los casos con porcentajes intermedios y próximos, entre un 40 y un 60% de posibilidades, ya no está tan claro dónde encuadrarlos, por lo tanto ya no se ve clara la justicia de atribuirlos a una categoría y no a otra⁷¹.

Esta también es la postura de Mir Puig, quien también considera que:

“Tampoco esta teoría está exenta de dificultades. En especial, puede reprochársele que le resulta difícil decidir si concurre dolo eventual o culpa consciente en los casos límite, es decir: cuando la probabilidad advertida no es ni muy elevada ni muy pequeña. Es imposible cuantificar los porcentajes de posibilidades y, aunque fuese posible, no existe ninguna razón para elegir una cifra —el 20%, o el 30%, pongo por caso— como frontera de dolo y culpa consciente⁷²”.

- **La desaparición de la figura de la imprudencia consciente y la ampliación desmesurada del ámbito del dolo.**

Como ya hemos visto antes, estas teorías, al basar la definición del dolo eventual en un criterio meramente cognitivo y rechazar el elemento volitivo, el ámbito tradicionalmente reservado a la imprudencia consciente se ve absorbido dentro del dolo eventual. Esto es criticado por diversos autores ya que supone una ampliación excesiva del ámbito de los delitos dolosos⁷³.

Según la opinión de Luzón Peña, la teoría de la representación se limita a exigir simplemente la conciencia de la posibilidad de producción del hecho para que haya dolo eventual, *“exigencia tan mínima que es totalmente inadmisibile: el dolo eventual ya no supondría ni siquiera – como en la teoría de la probabilidad –una zona intermedia (la conciencia de la probabilidad) entre el conocimiento de la seguridad*

⁷¹ LUZÓN PEÑA, D. M. *Ob Cit* (p. 259)

⁷² MIR PUIG, S (2016). *Derecho Penal, Parte General. Editorial Reppertor, 10ª edición, Barcelona.* (pp 264-265)

⁷³ DÍAZ PITA, M. (1994). *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. (pp. 109-110)

y el de la mera posibilidad, y con ello se suprimiría – innecesaria e inadecuadamente – la imprudencia consciente”⁷⁴.

5. EVOLUCIÓN DE LA SALA

La doctrina española se venía inclinando en su mayoría por la teoría del consentimiento, esta tendencia se refleja muy bien en la STS de 28 de noviembre de 1986, el Caso Bultó, en la que unos terroristas pegaron con esparadrapo al cuerpo de una persona un artefacto explosivo cuya desconexión se condicionaba a la entrega de una fuerte cantidad de dinero. El aparato explotó, en contra de lo que los terroristas querían, antes de que se entregara el dinero cuando el sujeto intentó despegarlo, lo que obviamente era un riesgo con el que habían contado los terroristas, cuya actuación puede y debe, sin duda, calificarse de dolosa⁷⁵.

Pero esta tendencia cambiará a raíz de la STS de 23 de abril de 1992, el llamado caso del aceite de colza, en la que se mantiene una concepción del dolo eventual basada en la teoría de la probabilidad, considerando suficiente para imputar los resultados de muerte y lesiones graves de los consumidores la alta peligrosidad de las mezclas de aceites realizadas por los comerciantes, a sabiendas de su peligrosidad.

Tal y como se señala en la STS 388/2004 de 25 de marzo:

“En efecto, a partir de la Sentencia de 23 de abril de 1992, conocida como la del «síndrome tóxico» o «caso de la colza», este Tribunal Supremo se acerca de manera muy destacada a las consecuencias de la teoría de la probabilidad (...) Pues bien, la citada Sentencia de 23 de abril de 1992 afirma rotundamente que «si el autor conocía el peligro concreto jurídicamente desaprobado y, si no obstante ello, obró en la forma que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado que -con diversas intensidades- ha

⁷⁴ MIR PUIG, S (2016). *Derecho Penal, Parte General*. Editorial Reppertor, 10ª edición, Barcelona. (pp 265)

⁷⁵ MUÑOZ CONDE, F Y GARCÍA A. M (2019). *Derecho Penal Parte General*, Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia. (p. 257)

exigido la jurisprudencia en la configuración del dolo eventual...» añadiendo que «se permite admitir la existencia de dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico». El dolo eventual, por lo tanto, no se excluye simplemente por la «esperanza» de que no se producirá el resultado o porque éste no haya sido deseado por el autor. En esta línea destaca sobre todo la Sentencia de 27 de diciembre de 1982 (conocida como «caso Bultó») en la que la Sala consideró que se debe apreciar dolo eventual cuando el autor toma medidas poco serias para eliminar el peligro que conoce como tal.”

A continuación, se analizarán más detalladamente para poder entender mejor este cambio jurisprudencial.

5.1 STS 6598/1986 DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1986 (SR. FRANCISCO SOTO NIETO) CASO BULTÓ

Se trata de un recurso de casación frente a una sentencia de la Audiencia Nacional, que condeno al acusado por un delito de asesinato.

El procesado, en unión de otras personas ya juzgadas y condenadas por esos hechos, todos ellos miembros del llamado Ejército Popular Catalán, penetraron en una vivienda de Barcelona donde se encontraba Don José María Bultó, al que colocaron contra su voluntad un aparato explosivo en la zona torácica. Le advirtieron que este haría explosión sin intentaba despegarlo del cuerpo antes de su desactivación previa, y le dieron por escrito las instrucciones y precauciones que debía adoptar hasta que les hiciera entrega de los quinientos millones de pesetas que le exigían para su organización, dándole un plazo de veinticinco días, y advirtiéndole que sólo retirarían sin riesgo para él dicho dispositivo explosivo, si cumplía la exigencia de dinero que le habían solicitado. Poco después, el señor Bultó, con el artefacto adherido a su cuerpo, abandonó el piso que ocupaba y marchó en su automóvil a su domicilio. Cuando se encontraba en el cuarto de baño, se produjo la explosión del artefacto causándole la muerte en el acto.

El procesado recurrió en casación alegando que en ningún momento había actuado con ánimo de matar.

El Tribunal Supremo, siguiendo la línea jurisprudencial hasta entonces aplicada, se remitió a la Teoría del consentimiento, argumentando así:

“La figura de asesinato (...) surge en la plenitud de sus exigencias y requisitos, constante la intervención dolosa de todos los actuantes, bien por presencia de un dolo de consecuencias necesarias, bien, al menos, de un dolo eventual, detectable cuando el sujeto, representándose un resultado dañoso de muy probable originación, aunque no fuere directamente perseguido, le presta su aprobación, contando con su posibilidad y asumiéndolo en sus efectos, sin refrenar sus impulsos criminales. La intensidad criminal propia de esta especie de dolo eventual, que le deslinda y separa de la culpa consciente o con previsión, estriba en la asunción o toma a su cargo por el agente del evento dañoso emanante de su comportamiento, proceso real de volición frente a un determinado acaecer. De ahí que en el concepto de dolo (...) haya de entenderse comprendido no sólo el resultado directamente querido o necesariamente unido a él, sino también el representado como probable y, sin embargo, consentido. Se trata de un querer o intencionalidad (...) que aunque no se halla situado en el primer plano de la representación y volición del evento principal o directamente querido, es aceptado tácitamente y tomado en cuenta por el actor, pues si el sujeto no hubiera querido que se produjese el evento suplementado, cuya emergencia sabía o conocía muy probable o casi segura, hubiera paralizado o desistido de su actuación”.

El Tribunal Supremo, aplicando la **teoría del consentimiento**, considera el elemento volitivo cuando es aceptado tácitamente por el actor, a pesar de que este no haya aparecido en un primer plano de la representación. De tal forma, que si el sujeto no hubiese querido la realización del resultado, no hubiera continuado actuando.

En este caso concreto, el Tribunal considera que la adhesión al cuerpo de la víctima del artefacto explosivo era de extrema peligrosidad, y los acusados plenamente conscientes, y actuaron aceptando sus posibles consecuencias, por lo que se trata de una conducta dolosa y no imprudente. Por lo que desestiman el recurso.

No obstante, algunos autores como Enrique Gimbernat, consideran que el Tribunal Supremo está aplicando en realidad la teoría de la probabilidad, ya que, si hubiera seguido la teoría del consentimiento, hubieran calificado los hechos como homicidio imprudente y no como asesinato. Según este autor, el Tribunal Supremo está aplicando en realidad la teoría de la probabilidad “*por mucho que la quiera encubrir con esa teoría del consentimiento*”, y continúa indicando el autor citado que,

“Por lo tanto, los terroristas pusieron en práctica un plan para obtener quinientos millones de pesetas, conscientes del gravísimo riesgo al que sometían a su víctima, pero si eso que les parecía muy probable (la muerte de Bultó) lo hubieran considerado como seguro , entonces no habrían actuado, porque con la muerte de la víctima ellos se quedarían sin los quinientos millones de pesetas que era la única finalidad de su acción, y nadie ejecuta un plan si tiene total seguridad de que va a fracasar estrepitosamente (...).En este caso la teoría del consentimiento, habría llevado a calificar los hechos, no de asesinato, sino de homicidio imprudente, el Tribunal al considerarlo como asesinato está aplicando la teoría de la probabilidad⁷⁶”.

5.2 STS DE 23 DE ABRIL DE 1992 (SR. ENRIQUE BACIGALUPO ZAPATER) SOBRE EL ACEITE DE COLZA

En esta sentencia aparece una nueva forma de concebir el dolo eventual como “*mera representación del peligro jurídicamente desaprobado que el autor crea con*

⁷⁶ GIMBERNAT ORDEIG, E (1990). *Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencia sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)* en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales* Tomo 43. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46375> [Consulta: 02/07/2020] (pp 3-5)

su acción alcanzando por esta vía la afirmación de una identidad entre dolo de peligro y de lesión⁷⁷”.

Se refiere a la comercialización de aceite de colza que había sido mezclado con grasa animal y otros aceites de semillas, sometido a un procedimiento de refinamiento por empresas dedicadas a aceites y grasas industriales. La sentencia considera que las consecuencias de la acción respecto de la salud y vida de las personas eran previsibles. *“La introducción en el mercado de consumo alimentario de productos regenerados por procedimientos no homologados y sustrayéndolos a los controles habituales es indudablemente (...) una conducta generadora de un riesgo jurídicamente desaprobado (...). Todo esto resulta todavía más significativo en el presente caso en que el riesgo para la vida y la salud estaba constituido por la manipulación de venenos, lo que permitía considerar que la producción de muerte y lesiones no era improbable”⁷⁸*.

Por lo tanto, *“si el autor sabía de la sustancia venenosa contenida en el aceite y de la posibilidad concreta y serie de que el aceite fuera introducido en el mercado de consumo con resultado de muerte para las personas, no es posible negar, al menos, el dolo eventual respecto de los resultados de muerte y lesiones”,* ya que *“el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene la seguridad de controlar, aunque no persiga el resultado típico”*. *“Consecuentemente, concluye, obrará con dolo el autor que haya tenido conocimiento de dicho peligro concreto jurídicamente desaprobado para los bienes jurídicos. En tales supuestos, no cabe duda de que si el autor conocía el peligro (...) y si no obstante ello obró en la forma en que lo hizo, su decisión equivale a la ratificación del resultado(...) para la configuración del dolo eventual”*.

⁷⁷ MAQUEDA ABREU.M.L (1995) *La relación <<Dolo de peligro>>-<<Dolo (eventual) de lesión>>*. A propósito de la STS de 23 de abril de 1992 <<sobre el aceite de colza>> en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46482> [Consulta 9/07/2020] pp. 422)

⁷⁸ MAQUEDA ABREU.M.L. Ob.Cit (pp. 422)

Por lo tanto, el tribunal en este caso aplica la Teoría de la probabilidad, considera que el simple conocimiento por parte del autor de la posibilidad o probabilidad de producción del resultado ante su conducta es elemento suficiente para considerar dolo eventual. La voluntad queda incluida en la representación del resultado, ya que, si al sujeto se le representó la alta posibilidad de realización del resultado y continuó actuando, al menos aceptó la producción del mismo. El resultado pudo no ser querido directamente o pudo preferir que este no ocurriera, pero ello no es suficiente para excluir el dolo eventual, si ante la clara representación no cesó en su acción.⁷⁹

6. TRATAMIENTO DEL DOLO EVENTUAL POR PARTE DE LA JURISPRUDENCIA

6.1 LA FIGURA DEL DOLO EVENTUAL EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD VIAL

Cuando el Tribunal Supremo aplica el tipo penal doloso en siniestros de tráfico, se trata de casos en que el autor genera un peligro para los bienes jurídicos protegidos en los que la probabilidad de que se produzca el resultado lesivo es elevada. Desde el punto de vista subjetivo, el conductor conoce y percibe ese riesgo directamente, ya que de no ser así, no se daría el elemento subjetivo del dolo eventual.

En lo que se refiere al elemento volitivo, queda postergado debido a su dificultad probatoria. Como ya se ha explicado en el apartado anterior con respecto a la STS de 23 de abril de 1992 sobre el aceite de colza, una vez acreditado que el sujeto conocía la alta probabilidad de producción de un resultado típico, resulta difícil en la práctica procesal que no se entienda como probado el elemento de la voluntad o consentimiento, aunque sea de una manera más liviana.

⁷⁹ GITANA.C E YRURE. F (2015) *Posiciones tradicionales y actuales sobre el dolo eventual*, Revista Jurídica Online. Disponible en https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2005/01/18_Posiciones_Tradicional_Actual_Sobre_Dolo.pdf [Consulta 13/07/2020] (p 291)

- **STS 22/2018 de 17 de enero (Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre)**

Se trata de un recurso de casación frente a una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, que condena al acusado por un delito contra la seguridad vial por conducción temeraria y de un delito de homicidio por imprudencia. El acusado conducía un turismo después de haber consumido durante la noche varias bebidas alcohólicas, lo que mermaba su capacidad para conducir.

El acusado se encontró con un control de alcoholemia que habían instalado los mossos d'Escuadra que ocupaba el carril Derecho, el acusado entró en la zona a la velocidad indicada, trazando la curva por el carril izquierdo, y una vez rebasada la altura del primer cono que señalizaba el paulatino cierre del carril Derecho, el acusado, invadiendo el carril Derecho y atropelló causando la muerte a uno de los agentes. El acusado aceleró y siguió circulando a alta velocidad sin poder ser alcanzado por los agentes de forma inmediata. Cuando el acusado llegó a su localidad de residencia, fue localizado por una patrulla de Mossos d'Escuadra. En el momento de la detención el acusado presentaba un fuerte aliento a alcohol y los ojos enrojecidos, fue sometido a un test de impregnación alcohólica dando un resultado de 0,71 miligramos de alcohol por litro de aire espirado.

La Generalitat de Catalunya y la Federación Seguritat Pública de Catalunya interpusieron un recurso de casación alegando la conducta del acusado era de dolo eventual respecto al resultado de muerte causado. Ya que el acusado era consciente del peligro concreto que creaba por su conducción para la vida e integridad física de los policías.

El Tribunal Supremo estima que obra con dolo quien, conociendo que con su conducta genera un peligro concreto para un bien jurídico, no obstante continúa realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos sumamente relevantes que el agente no tiene seguridad alguna de poderlos controlar o neutralizar. Por lo tanto, no es preciso que se persiga directamente la causación del resultado

homicida, es suficiente que se conozca que hay un índice elevado de probabilidad de que su comportamiento lo produzca.

Continúa señalando que:

“Esta Sala, especialmente a partir de la sentencia de 23 de abril de 1992 (RJ 1992, 6783) (relativa al caso conocido como del "aceite de colza" o "del síndrome tóxico"), ha venido aplicando en numerosas resoluciones un criterio más bien normativo del dolo eventual, en el que prima el elemento intelectual o cognoscitivo sobre el volitivo, al estimar que el autor obra con dolo cuando haya tenido conocimiento del peligro concreto jurídicamente desaprobado para los bienes tutelados por la norma penal, pese a lo cual sigue adelante con la ejecución de su conducta.

Sin embargo,(...) ello no quiere decir que se excluya en el dolo el elemento volitivo ni la teoría del consentimiento. Más bien debe entenderse que la primacía que se otorga en los precedentes jurisprudenciales al elemento intelectual obedece a un enfoque procesal del problema. De modo que, habiéndose acreditado que un sujeto ha ejecutado una acción que genera un peligro concreto elevado para el bien jurídico con conocimiento de que es probable que se produzca un resultado lesivo, se acude a máximas elementales de la experiencia para colegir que está asumiendo o aceptando ese resultado, o que cuando menos le resulta indiferente el menoscabo que probablemente va a generar con su conducta”.

Por lo tanto, tal y como hemos señalado anteriormente, la sala no excluye el elemento volitivo, sino que lo posterga, ya que resulta difícil en la práctica procesal. Considera que una vez se acredita un elevado peligro que genera una acción y su conocimiento por el autor, se entiende como probado el elemento de voluntad o consentimiento aunque sea de una manera debilitada.

"Si bien el elemento intelectual del dolo, y en concreto el conocimiento de la alta probabilidad del resultado, es el que prima en el ámbito probatorio y arrastra después consigo la constatación del debilitado elemento volitivo del dolo eventual,

ello obliga en cualquier caso a ser sumamente rigurosos a la hora de ponderar el grado de probabilidad del resultado cognoscible ex ante. De modo que no puede afirmarse que un resultado es altamente probable para el ciudadano medio situado en el lugar o la situación del autor cuando la probabilidad de que se produzca no sea realmente elevada, ya que es precisamente ese pronóstico probabilístico el que nos lleva a concluir que sí concurre el elemento volitivo del dolo, aunque sea bajo la modalidad atenuada o aligerada de la aceptación, de la asunción o de la conformidad con el resultado”.

En el caso concreto, el Tribunal considera que el acusado que conducía bajo la influencia de bebidas alcohólicas y a gran velocidad, cuando se dio cuenta de la existencia del control y realizó la maniobra invadiendo el carril Derecho, podía tener datos suficientes para sopesar la posibilidad de que en la zona hubiera agentes de la autoridad, por lo que sí cabe hablar de un posible dolo eventual sobre una situación de peligro concreto, pero no resulta factible admitir la concurrencia de dolo eventual de lesión del bien jurídico protegido, que es el requerido para apreciar el delito de homicidio doloso. Por lo tanto, no se considera que la conducta del acusado sea dolosa, sino imprudente en el grado de imprudencia grave consciente, ya que la influencia de bebidas alcohólicas como la velocidad excesiva fueron determinantes para que el acusado no se diera cuenta a tiempo del control y de la presencia del mosso d'Escuadra y de su maniobra que supuso el atropello mortal.

- **STS 4/2019 de 14 de enero (Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca)**

Se trata de un recurso de casación frente a una sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa por la que se condena al acusado como autor de un delito contra la seguridad vial y un delito de homicidio.

El acusado, camionero de profesión, después de consumir en una estación de servicio dos cervezas, media botella de vino y tres chupitos de whisky, se puso a los mandos del camión y sin encender las luces se dirigió al carril de acceso a la

estación por el que había entrado anteriormente, en el que existía una señalización de acceso prohibido, incorporándose de esta forma a la autovía en sentido contrario.

Durante el recorrido se encontró varios vehículos que le advirtieron con señales acústicas y luminosas de su sentido incorrecto a la marcha. El camión finalmente impactó con un turismo que no pudo evitar la colisión, el turismo se incendió tras el golpe y la conductora quedó atrapada en su interior provocándole la muerte.

El acusado era consumidor habitual de alcohol, por lo que la ingesta de dicha cantidad no afectaba a sus facultades volitivas ni intelectivas. Además, las pruebas periciales médicas afirman que la tasa de alcohol en sangre no era lo suficientemente alta como para incidir en su capacidad cognitiva para conocer y comprender el contexto circulatorio.

El acusado interpuso el recurso alegando que no hubo dolo pues en todo momento la consciencia de su actuación se encontraba mermada por la ingesta de alcohol.

El Tribunal Supremo consideró que, a pesar de haber bebido, mantenía sus facultades cognitivas y volitivas, si bien estas últimas estaban afectas de forma relevante, pero no profunda.

Teniendo en cuenta las declaraciones testificales de la camarera que le sirvió los chupitos, que afirmó que, aunque estaba bebido, ello no afectaba a su capacidad de deambulación ni a sus facultades para la comunicación verbal; además, pagó la consumición sin dificultad alguna.

El acusado, insertó el tacógrafo al arrancar de nuevo el camión y que condujo este, sin incidente alguno, entre los surtidores de la gasolinera para dirigirse a la salida, a pesar de que el espacio era reducido. Hay que tener en cuenta también, que fue advertido por diferentes conductores de que circulaba incorrectamente. Por último, los servicios médicos declaran que, más allá del olor alcohol y de la afectación en el habla, no presentaba más signos externos que evidenciaran la ingesta abundante de alcohol.

Teniendo estos elementos en cuenta, el Tribunal considera que el dolo eventual consiste en el conocimiento de los elementos del tipo objetivo, es decir el conocimiento de que con su conducta crea un riesgo para un bien jurídicamente protegido, así como la existencia de una alta probabilidad de que el riesgo se concrete en un resultado lesivo para dicho bien.

“Se estima que obra con dolo quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante, actúa y continúa realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos sumamente relevantes que el agente no tiene seguridad alguna de poderlos controlar o neutralizar, sin que sea preciso que persiga directamente la causación del resultado homicida, ya que es suficiente con que conozca que hay un elevado índice de probabilidad de que su comportamiento lo produzca. Entran aquí en la valoración de la conducta individual parámetros de razonabilidad de tipo general que no puede haber omitido considerar el autor, sin que sea admisible por irrazonable, vana e infundada la esperanza de que el resultado no se materialice, hipótesis que se muestra sin peso frente al más lógico resultado de actualización de los riesgos que el agente ha generado.”

Finalmente concluyó que el alcohol ingerido no influyó en su capacidad para comprender la situación circulatoria y el elevadísimo riesgo que estaba generando con su conducta. Y que resulta con calidad los elementos del dolo eventual. Por lo tanto, el motivo de casación se desestima.

6.2 LA FIGURA DEL DOLO EVENTUAL EN EL DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS.

Vamos a analizar una serie de casos que nos dan la oportunidad de comprobar qué resultados tiene la aplicación concreta del instituto del dolo eventual a los delitos de tráfico de drogas. Se trata de casos en que el sujeto es el encargado de transportar droga en una maleta, desde un lugar a otro (correos de droga). Al ser interceptado el sujeto suele alegar que no conocía el contenido de la maleta y por lo tanto una ausencia del elemento cognitivo del dolo.

En estos casos, la falta de conocimiento de elemento objetivos del tipo (droga, en esos casos) nos lleva a manejar el artículo 14 CP (errores, de tipo y de prohibición), en especial el apartado 1º (el de tipo): si el error fuera vencible, se debería aplicar la modalidad imprudente, si es que ésta esta prevista.

Además, hay que tener en cuenta que en el delito de tráfico de drogas (art 368 CP) no hay modalidad imprudente, así que determinar si hubo o no dolo es de suma importancia, ya que determinaría la culpabilidad del sujeto.

A continuación, se muestra cuál es la postura de los tribunales españoles ante esta disyuntiva.

- **SAP Madrid (Sección 23ª) nº 6/2001 (Sra. Silva Castaño)**

El acusado llevaba como equipaje de mano una maleta que contenía una enorme cantidad de cocaína en un doble fondo. El sujeto alegó que no conocía el contenido del equipaje, que la maleta era de un amigo y que a su llegada a Madrid debía entregarla a otra persona no identificada. Añade además que el motivo de su viaje era iniciar el desarrollo de una congregación religiosa.

El Ministerio fiscal calificó los hechos como un delito con otra la salud pública, mientras que la defensa del acusado consideraba que no existía delito alguno.

El problema que se planteaba era la credibilidad del alegado error de tipo, de manera que se produjera la expulsión del dolo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 14.1 del C.P, tal y como hemos explicado unas líneas más arriba

La policía testificó qué resultaba evidente el contenido de la maleta, ya que el doble fondo era fácilmente apreciable, y además en el momento en que procedieron a abrirla “desprendió un fuerte olor a cocaína”, además hay que añadir que el extra de la maleta pesaba más de 2 kg.

El tribunal, valorando todas las pruebas, considera que el sujeto debía conocer, al menos eventualmente, cuál era el posible contenido del equipaje de mano. Aunque las consecuencias de su acción no fueran la meta directa de su conducta, sí se las

planteó como una consecuencia probable. El tribunal concluye que **“para determinar la responsabilidad penal es suficiente con constatar que su indiferencia hacia el posible quebranto del bien jurídico no le determinó a tomar ninguna medida para evitar la posible realización del hecho típico”** y por lo tanto fallan que el acusado es responsable como autor de un delito contra la Salud Pública.

- **STS 357/2007, de 3 de mayo (Sr. Sánchez Melgar)**

Se trata de un recurso de casación por infracción de ley frente a la Sentencia de la Audiencia de Barcelona que condena a los dos acusados como autores de un delito de tráfico de drogas.

Uno de ellos portaba una maleta donde fueron encontrado tres paquetes de cocaína, este alegó que la maleta no era suya y que no conocía el contenido de la misma. El otro sujeto, por su parte, reconoció que la maleta era suya y que se la había entregado al primero para hacer de correo.

El tribunal alegó que “respecto a la ignorancia del contenido de la maleta, ya hemos dicho reiteradamente en torno al concepto de dolo eventual, que quien lleva a cabo una acción tiene el deber de despejar las dudas que puedan surgir acerca de la verdadera naturaleza y contornos de su misma estructura. En otras palabras: Quien se pone en situación de ignorancia deliberada o de indiferencia, sin querer saber aquello que puede y debe saber, está asumiendo y aceptando todas las consecuencias del ilícito actuar que voluntariamente participa”

La sala describe un deber concreto que consiste en la obligación de despejar las dudas que se pudiera tener cuando se emprendan acciones riesgosas, peligrosas, extrañas o sospechosas. Además, habla (y equipara, al menos en este caso) de la ignorancia deliberada⁸⁰ y la indiferencia.

⁸⁰ El concepto de ignorancia deliberada ha sido analizado por diversos autores. En concreto hay que destacar a Ramón Ragués, autor que considera, al igual que nuestro Tribunal Supremo, que los casos de ignorancia deliberada merecen la misma respuesta que los

- **STS 358/2017, de 18 de mayo (Sr. Carlos Granados Pérez)**

Se trata de nuevo de un recurso de casación frente a una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid.

Cinco personas que de manera organizada, jerarquizada y estable realizaban una actividad delictiva de tráfico de drogas. Entre ellos se encontraban un sargento y un cabo de la Guardia Civil que se encargaban de reclutar posibles “muleros” encargados de transportar cocaína de un país otro. El Sargento de la Guardia Civil consultaba multitud de antecedentes policiales de personas, a instancia del acusado Cabo de la guardia civil quien a su vez se lo solicitaba a un tercero.

El Sargento admitió además, que en numerosas ocasiones a instancia del cabo, dejó pasar de manera indebida los controles del aeropuerto varias personas, con la creencia de que dichas personas tenían un problema de documentación incompleta y que además lo hizo sin recibir nada a cambio.

El tribunal concluye que no es creíble que un Guardia Civil, siendo uno de los máximos responsables del control del aeropuerto, deje pasar a personas, por indicación de otro agente, sólo porque tienen un problema de documentación.

casos realizados con dolo eventual. Nos define esta conducta como aquella en que el sujeto:

“...realiza una conducta objetivamente típica sin representarse que concurren en ella los concretos elementos de un tipo legal, pero sospechando que está actuando de manera potencialmente lesiva para algún interés ajeno y que pudiendo desistir de tal conducta, prefiere realizarla manteniéndose deliberada o conscientemente en una ignorancia prolongada en el tiempo como medio para obtener algún beneficio, sin asumir riesgos propios ni responsabilidades...”

MANRIQUE, M.L. (2014) *Ignorancia deliberada y responsabilidad penal*. Scielo Analytics. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182014000100008 [Consulta 05/04/2020]

Además, teniendo este una larga experiencia profesional y conocimiento de que el aeropuerto de Barajas es uno de los puntos de entrada de droga más importante de España. Considera que en estos casos no haría falta ser especialmente perspicaz como para concluir que su colaboración necesaria para sobrepasar dicho control es precisamente porque están transportando droga, no porque se viaja con documentación insuficiente.

El Tribunal por lo tanto estima que el sujeto conoce la ilicitud del acto que lleva a cabo y aún cuando puede no tener conciencia exacta, sí tiene conocimiento de los hechos y los asume.

“Ahora bien, no sólo por la vía del dolo eventual y de la tesis de la “ignorancia deliberada” se desvirtuaría la presunción de inocencia del acusado, sino por la evidencia de su actitud en el momento del hecho, acreditada por sus propias manifestaciones en el acto del juicio oral y por la grabación del momento del hecho, que es demoleadora para la presunción de inocencia del acusado”

Su responsabilidad, por lo tanto no solo vendría del dolo eventual, sino que, además, su conducta y sus declaraciones en el juicio oral, así como la grabación con la que se contó en el proceso, abogan por defender algo más que el dolo eventual, ya que tales datos evidencian que la actitud del sujeto era claramente criminal.

- **STS 637/2014, de 23 septiembre (Sr. Andrés Palomo del Arco)**

Se trata de un recurso de casación frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, condenatoria a veintisiete procesados por delito contra la salud pública. Estas personas de manera ordenada y coordinada llevaron a cabo un delito de tráfico de drogas, mediante “correos humanos” para introducir droga en España.

En concreto uno de los “muleros”, alega que medió error en lo referente a la concreta cantidad que transportaba. Declara que no participó en ningún momento en la preparación del viaje, sino que fue dirigido por otras dos personas que le indicaron

dónde debía acudir a recoger una maleta previamente preparada. La droga se encontraba en un doble fondo cuyo único modo de acceso era mediante la realización de una incisión con algún instrumento afilado.

Aunque el autor reconozca que recibió dinero por realizar el transporte de la sustancia prohibida, alega igualmente que desconocía la cantidad de la misma, por lo que solicita del Tribunal que no se le aplique el subtipo agravado correspondiente a la notoria importancia (art 369 CP), sino el tipo básico, ante lo que la Sala responde lo siguiente:

“...pues asiente (el condenado) al hecho de que percibía un precio por transportar droga, pero desconocía la cantidad; y de ahí que solicite la aplicación del tipo básico, sin la agravante de cantidad de notoria importancia. Pero la aceptación del transporte de droga, precisamente sin cerciorarse de la calidad o cantidad de la misma, como señala la STS 990/2004 de 15 de septiembre, conlleva la existencia de un partícipe en un episodio de tráfico de drogas en el que el acusado no muestra un conocimiento equivocado, sino mera indiferencia, como mínimo, con consentimiento en la participación fuese cual fuese la droga objeto del tráfico ilícito. El supuesto desconocimiento de la concreta cantidad de droga es consecuencia de la indiferencia del autor, lo que no excluye el dolo pues, en estos casos el autor no tiene duda pero no obra por error o ignorancia, ya que sabe que la cantidad puede alcanzar especial consideración y, sin embargo nada hizo para despejar tal duda inscribiéndose, en todo caso, la situación planteada en el ámbito del dolo eventual”

En este caso el tribunal argumenta que concurre dolo eventual porque el sujeto tenía conocimiento de que el paquete que transportaba contenía droga. Él mismo asiente el hecho de que percibía un precio por transportar droga, pero cuya cantidad desconocía. De esta forma “se satisface el elemento subjetivo del tipo respecto al componente material del delito”.

El acusado no muestra un conocimiento equivocado, sino mera indiferencia por lo que no se excluye el dolo. El autor sabe que la cantidad puede alcanzar especial consideración, pero tampoco hace nada para resolver su duda.

En este caso, la maleta transportada contenía casi 4 kilos de droga, cantidad muy alejada de los 300 gramos que suponen el límite que integra la cantidad de notoria importancia. Por lo tanto, se descarta la posibilidad de un simple error de cálculo.

El tribunal finalmente considera que el autor no obra por error o ignorancia, sino que simplemente mantiene una duda o un conocimiento incompleto del alcance del ilícito, pero tampoco actúa para despejar su duda, sino que acepta las consecuencias de su obrar.

6.3 LA FIGURA DEL DOLO EVENTUAL EN LOS DELITOS SEXUALES

En este apartado vamos a analizar una serie de casos que nos permitirán comprobar qué resultados tiene la aplicación concreta de la figura del dolo eventual a los delitos sexuales.

Es importante destacar, que en los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, la minoría de edad de la víctima es un fundamento esencial que aparece en la descripción típica de estos delitos o bien para confirmar la existencia del mismo o bien para agravar la pena. El autor del hecho ha de conocer la cualidad de la víctima, pues de lo contrario se presentaría un error de tipo que excluye la responsabilidad dolosa y deja abierta, si se prevé su castigo, la responsabilidad por imprudencia.

Vamos a ver como nuestro tribunal supremo va a aplicar a estos casos la **teoría de la indiferencia**. En aquellos autor desconozca uno de los elementos del tipo o pueda tener razones para dudar, pero tiene a su alcance la opción entre desvelar la verdadera edad de la víctima o prescindir de la acción, la pasividad en este aspecto

seguida de la ejecución de la acción no puede ser valorada como un error de tipo, sino como dolo eventual⁸¹.

Esta postura va a ser criticada por algunos autores como el profesor Pérez Alonso, que considera que la teoría de la indiferencia está formulada para delimitar el dolo eventual de la culpa con representación, pero no para delimitar las situaciones de conocimiento de las situaciones de no conocimiento, que es lo que pretende la jurisprudencia. En su opinión “*si esta fórmula es cuestionable para cumplir con el fin para el que fue dada, con mayor motivo cabe cuestionarla ahora para lograr un fin distinto, en donde la falta de conocimiento se convierte en conocimiento*”⁸².

Continúa diciendo que si el sujeto desconoce el riesgo que para el bien jurídico protegido del menor comporta su acción, porque no conoce la edad de la víctima, “*no cabe esperar de él que haga nada distinto a lo que hizo, pues no es consciente de que puede afectar a dicho bien jurídico*”. Según la opinión de Pérez Alonso, no hay indiferencia alguna porque “*no puede haber voluntad de evitar lo que no se conoce*”⁸³.

- **STS 390/2018, de 25 de julio (Sr. Andrés Martínez Arrieta)**

Se trata de un recurso de casación frente a una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que absuelve al procesado del delito de abusos sexuales a menor de trece años⁸⁴.

⁸¹ PÉREZ ALONSO, E (2019). *La prueba del dolo (eventual) y del error de tipo sobre la edad de la víctima en la jurisprudencia*. Cuadernos de política criminal “segunda época”. Editorial: Dykinson. Madrid (pp. 3-6)

⁸² PÉREZ ALONSO, E . Ob.Cit (p. 49)

⁸³ PÉREZ ALONSO, E. Ob. Cit (p. 49)

⁸⁴ Tras la reforma introducida por la LO 1/2015 la edad mínima de consentimiento oscila entre los quince y dieciséis años. El artículo 183 del C.P. regula los supuestos de abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años, el sujeto pasivo será el menor de dicha edad, con independencia de la existencia de consentimiento.

El acusado se encontraba paseando en el momento en que se le acerca la víctima, de once años y entablan conversación para minutos después, ambos de mutuo acuerdo y con la conformidad de la menor, mantuvieron relaciones sexuales.

La Audiencia Provincial de Madrid consideró que *“El acusado de veinticinco años en la fecha de los hechos, dada la naturalidad en la forma de actuar y la apariencia externa de la menor, no pensó que esta pudiera tener menos de trece años, a pesar de lo cual tampoco intentó aclarar la verdadera edad de la menor”*. Esta argumentación lleva al tribunal de instancia a declarar que en los hechos el acusado actuó bajo error de tipo vencible, y dando que nuestro Código Penal no prevé la tipicidad imprudente para este delito, determina la absolución.

El Tribunal Supremo considera que el acusado no intentara aclarar la edad de la víctima, puede ser debido a un error o a la representación de una edad de la que se despreocupa. Además, el tribunal estima que la indiferencia respecto al elemento típico referido a la edad se incluiría en el dolo eventual y haría típica la conducta.

La sentencia del tribunal de instancia no declara probado que el recurrente no conociera, pudiendo haberlo hecho, que la menor tuviera once años. No considera que existiera un error de tipo, porque no hay desconocimiento del hecho sino indiferencia hacia el mismo, este es un concepto distinto y con consecuencias jurídicas distintas, ya que esta supone la existencia de dolo.

“Esta indiferencia hacia la edad del menor permite concluir la existencia de dolo, al menos como eventual, toda vez que éste (...) asume que el menor no alcance la edad de disposición de la libertad sexual, entonces 13 años y hoy a 16, y mantiene esa situación arriesgada para el bien jurídico sin hacer nada para adecuar su conducta a la no realización del tipo penal prohibitivo de este tipo de conductas respecto de menores sin capacidad de disposición, asumiendo la realización del delito”.

- **STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª) nº 14/2020 (Sr. de las Rivas Aramburu)**

Se trata de un recurso de apelación frente a una sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos que condena a tres sujetos por un delito de agresión sexual a menor de dieciséis años.

La víctima menor de edad había mantenido numerosas conversaciones y enviado fotografías a través de la red social denominada Instagram con uno de los acusados. Posteriormente mantuvo una conversación de contenido sexual en altavoz con él en compañía del resto de acusados.

Días después el sujeto la invitó a subir a su domicilio, una vez en el interior de la vivienda fueron llegando el resto de los acusados. Uno de ellos apagó todas las luces de la estancia, procedieron a desnudarla y mantuvieron relaciones sexuales. La menor afirmó que entonces se quedó paralizada y sin poder reaccionar.

Uno de los motivos alegados, fue precisamente la existencia de error en el tipo por desconocimiento de la edad de la víctima. Pero el tribunal consideró que, a pesar de que los acusados pudieran llegar a dudar de la edad de la víctima, tuvieron la posibilidad de asegurarse de este dato fácilmente, pues uno de ellos entrenaba a un compañero de clase de la víctima, además de que la cercanía de sus domicilios propiciaba que la vieran frecuentemente vestida de colegiala.

“Su indiferencia a la hora de actuar como lo hicieron, sin haberlo comprobado, invalida la posibilidad de apreciar el error del tipo alegado en ninguna de sus modalidades.”

En este caso el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, al no apreciarse error de tipo, considera la conducta como dolosa.

- **STS 97/2015, de 24 febrero (Sr. Berdugo y Gómez de la Torre)**

Se trata de un recurso de casación contra una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, que condenó al acusado como autor de un delito de prostitución y corrupción de menores.

El acusado mantuvo, a través de la red social de Facebook, conversaciones con la víctima de 11 años, llegando a quedar con él en varias ocasiones. La primera vez le regaló un teléfono posibilitando así poder hablar con él a través de conversaciones de voz y a través de whatsapp. Las conversaciones tenían un alto contenido sexual y tenían como fin establecer una relación y un control emocional sobre el menor con el fin de preparar el terreno para el abuso sexual.

El acusado alegó error de tipo al desconocer la edad del menor, teniendo en cuenta el contexto en que se realizaron los hechos.

El Tribunal lo desestima, ya que considera que hubo dolo de indiferencia porque el sujeto, a través de su actuación, pone de manifiesto que le es indiferente la concurrencia del elemento respecto del que ha dudado.

El tribunal descarta el error invocado por tres razones: en primer lugar, el acusado podía ver la fotografía de perfil del menor, el propio aspecto del menor hacía indudable que se tratase de un menor de 13 años, además el acusado vio en persona al menor el día que le hizo entrega del teléfono móvil. Esto lleva al Tribunal a considerar imposible que el acusado creyera que el menor tuviera 13 años.

“Es indudable que el dolo exigido al agente para la correcta aplicación del art. 187.1 y 2 CP o en su caso del art. 183 bis puede acomodarse al dolo eventual y, dentro de este concepto, al llamado dolo de indiferencia. Más allá de las limitaciones puestas de manifiesto por la dogmática para supuestos fronterizos, lo cierto es que cuando el autor desconoce en detalle uno de los elementos del tipo, puede tener razones para dudar y además tiene a su alcance la opción entre desvelar su existencia o prescindir de la acción. La pasividad en este aspecto seguida de la ejecución de la acción no puede ser valorada como un error de tipo, sino como dolo eventual. Con su actuación pone de relieve que le es indiferente la concurrencia del elemento respecto del que ha dudado, en función de la ejecución de una acción que desea llevar a cabo. Actúa entonces con dolo eventual. Y el dolo eventual deviene tan reprochable como el dolo directo, pues ambas modalidades carecen de

trascendencia diferencial a la hora de calibrar distintas responsabilidades criminales pues, en definitiva, todas las formas de dolo tienen en común la manifestación consciente y especialmente elevada de menosprecio del autor por los bienes jurídicos vulnerados por su acción”.

6.4 LA FIGURA DEL DOLO EVENTUAL EN LOS DELITOS PATRIMONIALES

6.4.1 Delitos de apropiación indebida

- STS 627/2016 de 13 julio (Sr. Antonio del Moral García)

Se trata de un recurso de casación frente a una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Lérida que condenó al procesado por un delito de administración desleal.

El procesado ocupaba el cargo de Director en la “Caixa de Catalunya” donde realizaba operaciones bancarias de financiación con empresas de un grupo vinculadas a otros dos acusados. Las empresas de dicho grupo atravesaban serias dificultades económicas, por lo que, de común acuerdo con el director de la sucursal, y para obtener una mayor liquidez, acordaron realizar a través de dicha entidad una rueda de pagarés que no respondían a operación comercial alguna. Llegada las fechas de los vencimientos de los pagarés, muchos de estos no se pagaban, por lo que se cubrían con pagarés de mayor importe o se utilizaban, sin el consentimiento de los titulares, líneas de descuento de otras empresas que tenían abiertas en la oficina del procesado.

El procesado Director de “Caixa de Catalunya” dio de alta dos talonarios de pagarés con los que se pretendía cubrir deudas con terceros ajenos a los hechos, y a la vez seguir financiado las empresas de los acusados. Dichos pagarés fueron avalados fraudulentamente por el Director de la entidad, sin seguir el protocolo específico de autorizaciones y registros normalizado de la entidad bancaria, y con número de aval ficticio. Asimismo, emitió irregularmente hasta 43 cheques bancarios para favorecer a las empresas de los acusados que no respondían a ningún negocio jurídico subyacente.

El recurrente parte de que no está castigada en el Código Penal anterior la apropiación indebida de uso, es decir aquella que no implicaría más que un uso temporal del dinero con la esperanza de reponerlo posteriormente. Pero desviar fondos con el ánimo de reponerlos es apropiación indebida. La confianza de devolver no excluye el dolo de la apropiación indebida. El tribunal recuerda alguna línea jurisprudencial que diferenciaba aquellos casos de voluntad de restitución de aquellos otros en que la voluntad real de apropiación viene matizada con la intención de reponer si al final resultase posible (dolo eventual).

En los delitos de apropiación indebida, la acción será considerada ilícita cuando a emisión del efecto se realice con la conciencia de que, al llegar el vencimiento, la letra no será abonada, convirtiéndose así en un documento en el mecanismo engañoso y falaz para obtener el descuento del importe que figura en el mismo y defraudando en esa cantidad al banco que descuenta el efecto.

En este caso, el acusado era consciente de que el dinero extraído de la sociedad por cuya cuenta actuaba, iba a ser destinado a ocultar el defalco ya producido y tenía que ser consciente de que esos fondos podrían servir para proseguir la operativa irregular de financiación, mostrándose indiferente al resultado. La recepción de un cheque en garantía, que devolvió en su momento, evidencia esa conciencia, luego refrendada en el documento que suscribió.

Por lo tanto, la esperanza de poder llegar a devolver el dinero obtenido de manera fraudulenta no evita la tipicidad del hecho.

6.4.2 Delitos de blanqueo de capitales

El delito de blanqueo de capitales requiere que las pruebas permitan llegar a una convicción, sin margen de duda, de que el sujeto maneja, con algunas de las finalidades previstas en el precepto, fondos o bienes procedentes de actividades constitutiva de delito, conociendo ese origen, o al menos representándoselo y mostrando indiferencia frente a ello.

Vemos como el Tribunal Supremo de nuevo adopta la **teoría de la indiferencia**, considerando dolo eventual aquellos casos en que el sujeto no tiene conocimiento concreto de la procedencia ilícita del capital, pero aun así es consciente de la probabilidad de su origen delictivo, y a pesar de ello decide actuar igualmente y siéndole indiferente su procedencia.

- **STS 501/2019 de 24 de octubre (Sr. Sánchez Melgar)**

Se trata de un recurso de casación contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. El acusado obtenía importantes ingresos económicos procedentes de una actividad delictiva desarrollada de manera reiterada y en la que participaba junto con otros individuos. Dicha actividad delictiva fue en ocasiones descubierta, investigada y penada.

El acusado junto con su esposa (también acusada), idearon la realización de diferentes actuaciones financieras y económicas de inversión y compra de bienes muebles e inmuebles y activos, con la finalidad de introducir en el mercado económico legal las ganancias obtenidas por el primero en su actividad delictiva, ocultado de esta manera el origen ilícito del capital.

La Audiencia de instancia condenó a ambos acusados por un delito de blanqueo de capitales.

La esposa del acusado alegó que ella no tenía conocimiento de que las cantidades de dinero tuvieran un origen ilícito referentes al tráfico de sustancias estupefacientes. Ante este argumento, el Tribunal Supremo consideró que en los supuestos de dolo eventual se incluyen los casos en que el sujeto no tiene conocimiento concreto y preciso del origen ilícito de los bienes, pero si es consciente de la alta probabilidad de su procedencia delictiva, y a pesar de ello decide actuar por serle indiferente dicha procedencia.

Por lo tanto, el simple conocimiento práctico, *“del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada. (...) El que normalmente en las relaciones de la vida diaria permite a un sujeto*

discriminar, establecer diferencias, orientar su comportamiento, saber a qué atenerse respecto de alguien” es suficiente para admitir el dolo eventual como forma de culpabilidad.

Por lo tanto, el Tribunal consideró que la acusada actuó al menos con dolo eventual y desestimó el recurso de casación.

- **STS 992/2016 de 12 enero (Sr. Perfecto Andrés Ibañez)**

Se trata de un recurso de casación frente a una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que condena a dos acusados como autores de un delito de blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas.

El primer acusado, anteriormente condenado por un delito de tráfico de drogas, fue parado en un control de alcoholemia por la policía. Al mostrarse muy nervioso, los agentes registraron su coche y encontraron escondidos en la moldura lateral de la parte de atrás, una bolsa con 599.845 euros.

Por otro lado, en el Aeropuerto de Barajas la Guardia Civil realizó un control de medidas fiscales a los equipajes de un determinado vuelo con destino Colombia, y encontraron dos maletas que pertenecía a la segunda acusada, madre de la compañera sentimental del primero, que contenían 700.130 euros. La acusada dice ignorar que sus maletas contuviesen ese delito.

El Tribunal Supremo considera que la sospecha existencia del dinero y las circunstancias personales de sus detentadores no ofrecen un dato serio atendible y explícitamente argumentable que permita identificar actividad ilícita. Es por ello que considera que la condena de la Audiencia Provincial carece del necesario sustento probatorio y finalmente anula dicha resolución.

En este sentido hay que destacar el **voto particular del magistrado Antonio del Moral García**. Afirma que el delito de blanqueo de capitales no tiene un régimen probatorio especial, solo cuando las pruebas permiten llegar a una convicción sin margen de duda razonable, de que un sujeto maneja, con las finalidades previstas

en el precepto, bienes o fondos procedentes de actividades constitutivas de delito, conociendo ese origen o al menos representándose y mostrando indiferencia frente a ello (dolo eventual), podría abrirse paso una condena por delito doloso de blanqueo de capitales.

Con respecto a la ignorancia sobre el contenido de las maletas que alegó la acusada, el magistrado considera que, la recurrente debía tener conocimiento de ello necesariamente, debido a la cercanía familiar con el otro acusado que le permitía conocer las vicisitudes judiciales y penitenciarias de su yerno. Considera que no es una imprudencia plegarse a llevar en los dobles fondos de las maletas un dinero a Colombia por encargo de una persona cercana condenada anteriormente por tráfico de drogas; considera que al menos se trata de un caso de dolo eventual

7. LA CUESTIÓN DEL DOLO EVENTUAL EN EL DERECHO INGLÉS

Es interesante destacar, que en el Derecho inglés existe una institución parecida al dolo eventual, aunque no equivalente, se trata de la figura de la *recklessness*.

En primer lugar, hay que aclarar que, en el Derecho inglés a diferencia del español o el alemán, no existe una parte general como la nuestra. Se analiza delito por delito la concurrencia de dos elementos fundamentales: por un lado, el elemento material del delito, el denominado **actus reus**; y por otro, el elemento psicológico, el **mens rea**⁸⁵; la *recklessness* es una de las formas que puede adoptar tal elemento.

Como ya he dicho antes, no es una figura totalmente equiparable al dolo eventual, ya que la figura de la *recklessness* supone una categoría intermedia entre el dolo y la culpa, se trata de una figura autónoma respecto de la *intention* (equivalente a nuestro dolo directo) y de *negligence* (equiparable nuestra imprudencia consciente).

85 JAVIER MELERO. F (1994) *Codificación e interpretación judicial en el Derecho. (Introducción al estudio del Derecho sustantivo anglo-americano) en Anuario de Derecho penal y ciencias penales*. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46457> [Consulta 13/07/2020] (p.14)

No es por lo tanto una forma de dolo, sino un grado de tipo subjetivo más débil que este, pero más grave que la imprudencia⁸⁶.

Además, tanto la doctrina alemana como la española, al analizar el tema del dolo eventual, parten siempre de la relación entre sujeto y resultado, la valoración que este hace del resultado de su acción: si lo considera probable, si lo quiere, si lo asume, si lo acepta o si se conforma con él. La *recklessness* prescinde del elemento volitivo y se hace hincapié en la relación entre sujeto y riesgo para el bien jurídico⁸⁷, el sujeto percibe, pero no ignora el riesgo⁸⁸: aquel que conoce la peligrosidad de su comportamiento y a pesar de ello continúa con su conducta, actúa con *recklessness* o desconsideración⁸⁹.

Pero no todos los casos de consciencia del riesgo son considerados como *recklessness*, sino aquellos casos en los que una persona razonable habría puesto en aquellas circunstancias más atención ante los signos de peligro.

No obstante, en Derecho inglés se tipifican cada vez delitos más concretos, dejando cada vez menos espacio para la *recklessness*. Este fenómeno se aprecia de una manera muy clara en los denominados delitos de conducción.

7.1 La *recklessness* en los delitos de conducción.

La ley de tráfico vial del año 1988 (Road Traffic Act 1988) recoge todos aquellos delitos contra seguridad vial, entre ellos los delitos de conducción, en concreto hay que destacar el delito de muerte causada por conducción (*Driving causing death*). A su vez, existen varios delitos que implican causar la muerte al conducir, ya que, por razones de una justa tipificación, y con el fin de adaptar los delitos para asegurar

⁸⁶ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia.(p.35)

⁸⁷ HAVA GARCÍA, E (2003) *Dolo eventual y culpa consciente. Criterios diferenciadores*. en *Anuario de Derecho Penal*. Disponible en http://perso.unifr.ch/Derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_08.pdf [Consulta: 06/06/2020] (p18-19)

⁸⁸ FLETCHER, G (1997). *Conceptos básicos de Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia. (p.176)

⁸⁹ DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia. (p.36)

la condena por homicidios en carretera, se han creado una serie de delitos “a medida”⁹⁰:

- En primer lugar, nos encontramos **la conducción peligrosa causando la muerte (*Causing death by dangerous driving*)**, que la citada Ley de tráfico vial contempla en su artículo 1º y lo define de la siguiente manera:

“Es culpable de un delito quien causa la muerte de otra persona conduciendo un vehículo de propulsión mecánica de forma peligrosa por una carretera u otro lugar público”.

La conducción calificada como peligrosa es, según el artículo 2A de aquella Ley, aquella que “cae muy por debajo” de lo que se esperaría de un conductor cuidadoso y competente, y que a su vez, sería percibida como peligrosa por cualquier conductor competente.

Esta conducción peligrosa se denominaba anteriormente conducción temeraria (*Reckless Driving*) pero en el año 1991 se modifica el término, para solucionar los problemas que la *recklessness* podría acarrear, y de esta forma el resultado no tiene que ser abordado por la *mens rea*.

- **Causar la muerte por conducción descuidada (*Causing death by careless driving*)**. Se trata de una figura nueva introducida en el año 2006, se trata de aquella que “se realiza sin el debido cuidado y atención, o sin una consideración razonable para otras personas que utilizan la carretera”⁹¹.
- **Causar la muerte por conducción descuidada bajo la influencia de alcohol o drogas. (*Causing death by careless driving when under the influence of drink or drugs*)**. También fue añadida con posterioridad, en el año 91.

⁹⁰ CHILD, J Y ORMEROD, D (2017) *Essentials of Criminal Law*. Oxford. 2ª edición. Londres (p 201)

⁹¹ CHILD, J Y ORMEROD, D (2017) *Essentials of Criminal Law*. Oxford. 2ª edición. Londres (p 201)

- **Causar la muerte por conducción ilegal (Causing death while driving unlawfully).** Añadida también en el año 2006.

Por lo tanto, en el Derecho inglés, y dentro de estos delitos consistentes en causar la muerte de una persona con ocasión de la conducción de vehículos, el elemento subjetivo de *mens rea* no está dirigido al resultado de la muerte, sino únicamente a la conducta generadora del riesgo, esto es, la conducción peligrosa, imprudente o descuidada (véanse los cuadros explicativos de las páginas 201 a 203 de la obra citada sobre *Criminal Law* de los profesores John Child y David Ormerod).

8. CONCLUSIONES

1. Las teorías volitivas consideran imprescindible la concurrencia de voluntad para la presencia del dolo eventual. Existe dolo eventual cuando el autor además de conocer la posibilidad de realización del tipo, lo asiente interiormente y acepta la realización del resultado.
2. Las teorías cognitivas prescinden del elemento volitivo, considera que únicamente es necesario que el sujeto conociera que de su conducta se pudiera derivar un resultado típico, para que exista dolo eventual. Estas teorías reciben numerosas críticas: Por un lado, porque ofrecen un estado de inseguridad al establecer los límites del dolo eventual solamente basándose en un criterio exclusivamente cognitivo; por otro lado porque se produce una ampliación desmesurada del ámbito del dolo.
3. Nuestro Tribunal Supremo se venía inclinando por la teoría del consentimiento, postura que refleja en la de 28 de noviembre de 1986, sobre el caso Bultó. Pero esta tendencia cambiará con la STS de 23 de abril de 1992, sobre el caso del aceite de colza, en la que se mantiene una concepción del dolo eventual basada en la teoría de la probabilidad, considerando suficiente el conocimiento de la alta peligrosidad de las

mezclas de aceites realizadas por los comerciantes, para imputar los resultados de muerte y lesiones graves a los consumidores.

4. En los delitos contra la seguridad vial, el Tribunal Supremo adopta una posición más próxima a la teoría de la probabilidad, pero desde una perspectiva procesal, postergando el elemento volitivo debido a su dificultad probatoria. Resulta difícil en la práctica procesal que no se entienda como probado el elemento de la voluntad o consentimiento, aunque sea de una manera más liviana.
5. Delitos de tráfico de drogas, delitos sexuales y delitos patrimoniales, nuestro Tribunal Supremo se inclina por la teoría de la indiferencia. En los casos en que el autor desconozca uno de los elementos del tipo o pueda tener razones para dudar, pero tiene a su alcance la opción de despejar sus dudas, la pasividad en este aspecto seguida de la ejecución de la acción se valora como dolo eventual. No obstante, esta postura es criticada por una parte de la doctrina, que considera que si el sujeto desconoce el riesgo para el bien jurídico protegido que comporta su acción, no cabe esperar que se actúe de manera diferente, ya que no hay consciencia de que se pueda afectar a dicho bien jurídico.
6. En el Derecho anglosajón existe una institución similar a la del dolo eventual, la denominada *recklessness*. No obstante, a través de una amplia legislación de delitos muy concretos, se está dejando cada vez menos espacio para la aplicación de esta figura.

9. BIBLIOGRAFÍA

BUSTOS RAMIREZ, J. (1984), *Manual de Derecho penal español. Parte General*, Editorial: Ariel, Barcelona.

CHILD, J Y ORMEROD, D (2017) *Essentials of Criminal Law*. Oxford. 2ª edición. Londres

CORCOY, M. (2014), *Concepto dogmático y procesal de dolo. Especial referencial al dolo en la delincuencia socioeconómica. Estudios jurídico penales y criminológicos: en Homenaje a Lorenzo Morillas Cueva*. Editorial: Dykison. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=721989> [Consulta: 03/03/2020]

DÍAZ PITA, M. (1994) . *El dolo eventual*, Tirant lo Blanch, Valencia.

FLETCHER, G (1997). *Conceptos básicos de Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia.

GIMBERNAT ORDEIG; E (1990). *Algunos aspectos de la reciente doctrina jurisprudencia sobre los delitos contra la vida (dolo eventual, relación parricidio-asesinato)* en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46375> [Consulta: 02/07/2020]

GITANA.C E YRURE. F (2015) *Posiciones tradicionales y actuales sobre el dolo eventual*, Revista Jurídica Online. Disponible en https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2005/01/18_Posiciones_Tradicional_Actual_Sobre_Dolo.pdf [Consulta 13/07/2020]

HASSEMER, W (1990): *Los elementos característicos del dolo*, Traducción de Mª DEL MAR PITA en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*. Disponible en: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewj139D-rtLqAhXCD2MBHUWbCJYQFjAAegQIBRAB&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioj>

a.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F46378.pdf&usg=AOvVaw3jQoBS7Vb9lwWXgnbEzbDp [Consulta: 05/04/2020]

HAVA GARCÍA, E (2003) *Dolo eventual y culpa consciente. Criterios diferenciadores.* en *Anuario de Derecho Penal.* Disponible en http://perso.unifr.ch/Derechopenal/assets/files/anuario/an_2003_08.pdf [Consulta: 06/06/2020]

JAVIER MELERO. F (1994) *Codificación e interpretación judicial en el Derecho. (Introducción al estudio del Derecho sustantivo anglo-americano)* en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales.* Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46457> [Consulta 13/07/2020]

LUZÓN PEÑA, D.M, (2016). *Lecciones de Derecho Penal, Parte General.* Tirant lo Blanch, 3ª edición. Valencia.

LUZÓN DOMINGO. D (1960) *Tratado de la culpabilidad y de la culpa penal.* Editorial: Hispano Europea. Barcelona.

MANRIQUE, M.L. (2014) *Ignorancia deliberada y responsabilidad penal.* Scielo Analytics. Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182014000100008 [Consulta 05/04/2020]

MAQUEDA ABREU.M.L (1995) *La relación <<Dolo de peligro>>-<<Dolo (eventual)/de lesión>>. A propósito de la STS de 23 de abril de 1992 <<sobre el aceite de colza>>* en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales.* Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46482> [Consulta 9/07/2020]

MIR PUIG, S (2016). *Derecho Penal, Parte General. Editorial Reppertor, 10ª edición, Barcelona.*

MUÑOZ CONDE, F (2007) *Teoría general del Delito,* Editorial: Tirant Lo Blanch. 4ª edición, Valencia.

MUÑOZ CONDE, F (1990). *Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas*. Editorial: Tirant Lo Blanch. Valencia.

MUÑOZ CONDE, F Y GARCÍA A. M (2019). *Derecho Penal Parte General*, Editorial: Tirant lo Blanch, Valencia.

OXMAN,N (2013) *Una aproximación al sistema de imputación subjetiva en el Derecho penal anglosajón*. Ius et Praxis Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19727805005>. [Consulta 9/07/2020].

PÉREZ ALONSO, E (2019). *La prueba del dolo (eventual) y del error de tipo sobre la edad de la víctima en la jurisprudencia*. Cuadernos de política criminal “segunda época”. Editorial: Dykinson. Madrid

ROXIN, C (1997). *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*, Civitas, Munich.

ROXIN, C. (2018). *Sobre la delimitación del dolo y la imprudencia especialmente en los delitos de homicidio*. Munich. Incluido en *Estudios jurídicos penales y criminológicos Homenaje a Lorenzo Morrillas Cueva Vol II*. Editorial Dykinson, Madrid.

WEZEL, H (2002) *Derecho Penal Alemán*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

ZUGALDIA ESPINAR, J.M (1986). *La demarcación entre dolo y culpa: El problema del dolo eventual en Anuario de Derecho penal y ciencias penales*. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46285> [Consulta: 03/03/2020]

10. JURISPRUDENCIA-RESOLUCIONES JUDICIALES MANEJADAS

STS 6598/1986 de 28 de noviembre (Sr. Francisco Soto Nieto)

STS de 23 de abril de 1992 (Sr. Enrique Bacigalupo Zapater)

STS 388/2004 de 25 de marzo (Sr. Julián Sánchez Melgar)

STS 357/2007, de 3 de mayo (Sr. Sánchez Melgar)

STS 637/2014, de 23 septiembre (Sr. Andrés Palomo del Arco)

STS 97/2015, de 24 febrero (Sr. Berdugo y Gómez de la Torre)

STS 358/2017, de 18 de mayo (Sr. Carlos Granados Pérez)

STS 390/2018, de 25 de julio (Sr. Andrés Martínez Arrieta)

STS 22/2018 de 17 de enero (Sr. Juan Ramón Berdugo y Gómez de la Torre)

STS 4/2019 de 14 de enero (Sr. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca)

STS 501/2019 de 24 de octubre (Sr. Sánchez Melgar)

STSJ de Castilla y León, Burgos (Sala de lo Civil y Penal, Sección1ª) nº 14/2020
(Sr. Ignacio Mª de las Rivas Aramburu)

SAP Madrid (Sección 23ª) nº 6/2001 (Sra. Mª Luisa Silva Castaño)