

Un jurista lee el periódico (2019) *

Jesús Barquín Sanz

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Granada

BARQUÍN SANZ, Jesús. Un jurista lee el periódico. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2019, núm. 21-r2, pp. 1-16.
<http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-r2.pdf>

RESUMEN: Colección de artículos de prensa inspirada sobre diferentes asuntos jurídicos (de derecho penal, sobre todo) que han sido objeto de atención en los medios. El título es un homenaje personal a John Allen Paulos.

Héroe, no delincuente (*Ideal*, 7 abril 2019)

Se necesitan jóvenes brillantes (*Ideal*, 21 abril 2019)

De violadores y ladrones (*Ideal*, 5 mayo 2019)

Jurado y confianza en la justicia (*Ideal*, 10 diciembre 2019)

Jurado y dolo eventual (*Ideal*, 29 diciembre 2019)

PALABRAS CLAVE: Eutanasia, ayuda al suicidio, graves padecimientos; derecho, universidad; violación, agresiones sexuales, abusos sexuales, ladrón; Tribunal del Jurado, veredicto, dolo, dolo eventual, imprudencia.

TITLE: **A lawyer reads the newspaper**

ABSTRACT: Collection of essays published in the daily press on different legal issues (criminal law, mostly) that have grabbed the attention of the media. Its name is inspired by, and a tribute to, John Allen Paulos.

Hero, not criminal (*Ideal*, April 7th, 2019)

Brilliant young people are needed (*Ideal*, April 21st, 2019)

Of rapists and thieves (*Ideal*, May 5th, 2019)

Jury and trust in justice (*Ideal*, December 10th, 2019)

Jury and *dolus eventualis* (*Ideal*, December 29th, 2019)

KEYWORDS: Euthanasia, assisted suicide, suffering persons; law, university; rape, sexual assault, sexual abuse, thief; Jury Court, verdict, intent, *dolus eventualis*, recklessness, negligence.

Publicación en RECPC: mayo-diciembre 2019

Contacto: jbarquin@ugr.es

* En el presente documento se recopilan artículos de prensa publicados originalmente en el diario *Ideal* de Granada a lo largo de 2019, dentro de la serie de columnas escritas por el autor “Un jurista lee el periódico”.

Héroe, no delincuente *

Don Ángel Hernández, un héroe de nuestro tiempo que asume con entereza la responsabilidad por sus hechos, ayuda a su mujer doña María José Carrasco a suicidarse para acabar con un sufrimiento de años sin esperanza. A continuación es detenido y enviado al calabozo policial, como presunto delincuente. ¿Debemos valorar un caso como este por sus propios méritos, como suceso individual, o en el contexto general de la posición que cada uno mantenga acerca de la eutanasia como hipótesis?

A veces simplificar ayuda, sobre todo en el corto espacio de una columna de prensa, así que digamos que el mundo y sus cosas pueden ser observados de dos maneras contrapuestas. O bien con las gafas de los principios, de modo que lo relevante no serían los fenómenos en sí sino su significado en el contexto de una perspectiva global o teórica. O bien con espíritu de entomólogo que observa cada evento como un suceso singular e irrepetible, merecedor de asombro, compasión, espanto, rechazo, admiración o indiferencia por sí mismo, más allá del supuesto significado que le atribuya en abstracto un determinado enfoque social, político o ideológico.

Uno, que es más inductivo que deductivo y que está de acuerdo con quien dijo que, mientras unas personas se adhieren a un sistema, otros procuramos pensar, siente naturalmente más simpatía por la segunda opción. Al mismo tiempo, la profesión de jurista académico me fuerza, afortunadamente, a mantener un diálogo continuo con el pensamiento sistemático. Y es que parece fácil de comprender que las leyes penales, quizás con más motivo aún que las demás normas, deben estar formuladas con una vocación de generalidad. Por eso no suele ser bueno legislar en caliente y a propósito de casos muy concretos y posiblemente extremos. Pero sí que resulta siempre imprescindible poner a prueba las normas abstractas confrontándolas con los supuestos hipotéticos o reales a los que se va a aplicar. Y, desde luego, aquella prevención de no cambiar las leyes en caliente se esfuma cuando el caso concreto encaja como un guante en la formulación literal de la norma: cooperar

* Publicado originalmente en el diario *Ideal* de Granada el día 7 de abril de 2019, dentro de la serie de columnas del autor “Un jurista lee el periódico”.

«activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar» (artículo 143.4 del Código Penal).

La cuestión de la eutanasia es, junto a otras dos o tres que tienen semejantes implicaciones morales y de conciencia, una de las más debatidas del derecho penal. Desde una perspectiva general, conviene plantearse preguntas para las que cada uno ha de encontrar una respuesta razonada y éticamente ponderada, antes que pretender resolver el asunto desde posiciones fundamentalistas que recurrirían a principios supuestamente inatacables: a) Ya sea la idea de la absoluta e inmatizada intangibilidad de la vida humana, que conduciría a la absurda crueldad de justificar cualquier tipo de encarnizamiento terapéutico que pudiera alargar unos segundos la vida del enfermo terminal. b) Ya sea la pretendida supremacía absoluta de la voluntad individual, que podría conducir a dejar impunes conductas tan aberrantes como los suicidios colectivos o el canibalismo consentido por la víctima (recomiendo al lector que se documente sobre el caso de Armin Meiwes, condenado a prisión perpetua en Alemania).

El reconocimiento de que estamos ante un dilema de implicaciones morales no debe impedir darse cuenta de que lo que aquí se plantea es un problema últimamente jurídico: desde el punto de vista de la política legislativa, de lo que se trata es de dilucidar cuándo hay que castigar con pena -y, en su caso, con qué pena- a quienes colaboran de algún modo en la muerte de otra persona que ha decidido que la vida ya no es para ella más que una fuente de sufrimiento y dolor. Y sería un error que el caso de nuestro héroe condujera a eliminar del todo la supervisión pública, incluso penal, de aquellos supuestos en los que una persona muere suicidada con la activa participación de otra. Esta materia no permite una respuesta unívoca sino que exige un examen ponderado, porque las viejas preguntas seguirán vigentes; entre ellas: ¿han de manejarse criterios objetivos como los graves padecimientos y la falta de esperanza o se trata más bien de una simple cuestión de respetar la voluntad de cada uno acerca de su propia vida?, ¿cuándo se puede decir que una enfermedad es lo suficientemente grave?, ¿es lo mismo petición que consentimiento?, ¿niños, incapaces, personas en coma: hasta dónde se puede llegar en relación con quienes no tienen capacidad para consentir?, ¿es irrelevante que el principal motivo del partícipe pueda no ser el amor ni la compasión sino la codicia o el deseo de liberarse de una molestia? Y en algunos casos la respuesta penal estará justificada.

Pero dejemos aparcada la elucubración y volvamos al crudo hecho, que por otra

parte se ha visto facilitado por la deplorable aplicación extensiva que se viene haciendo de la detención policial. A mi juicio, hoy en día la mayoría de la población aprecia un núcleo de profunda inhumanidad en un sistema de justicia que, ante una conducta virtuosa como la del señor Hernández y una tragedia como la de la señora Carrasco, responde de entrada con el calabozo en lugar de con la solidaridad y el acompañamiento en el duelo. Por ello es urgente que se despenalice esta clase de conductas. Debe despenalizarse ya, en caliente, antes de que se enfríe el recuerdo de este día triste.

Se necesitan jóvenes brillantes *

Mientras se acercan las fechas en que miles de jóvenes en el límite de la mayoría de edad tomarán la decisión de qué carrera estudiar, releo en el periódico un informe de mi propia universidad sobre el porcentaje de estudiantes primerizos que no han sido capaces de superar ni una sola asignatura. Y las cifras revelan que ese ominoso porcentaje es particularmente destacado entre, ay, los estudiantes de Derecho. Los universitarios en ciernes podrían caer en el error de interpretar estos datos como un factor disuasorio, cuando en realidad deberían ser un aliciente para que los más agudos y motivados abracen el camino de las leyes.

A quienes tenemos el privilegio -y en cierto modo la desazón- de impartir clases en primero del Grado en Derecho, estas cifras no nos deberían sorprender. Seguro que parte de la culpa será nuestra, pero la frecuencia con que nos encontramos con chicas y chicos carentes del mínimo interés real en lo que están cursando es descorazonadora. De hecho, para ser más exacto debería haber dicho «que *no* nos encontramos», porque una asombrosa circunstancia que se da a veces en estos grupos es que la mitad de los estudiantes sencillamente no aparecen por clase. Ni siquiera pueden alegar la excusa de que su profesor de Derecho Penal sea un petardo que aburre a las ovejas, ya que no han pisado el aula para verificarlo.

Generalizar está fuera de lugar, y desde luego no incluyo en este bloque a los demás, que se esfuerzan y hacen lo posible para aprender y avanzar, a veces de forma destacada. Pero, si ese porcentaje de matriculados sin sentido dedicara su tiempo a empeños más acordes con su disposición personal y su lugar lo ocuparan estudiantes con genuino interés en los asuntos jurídicos, sería mucho mejor para todos. E intuyo que una de las mejores decisiones que se podría adoptar para recuperar el prestigio de nuestros estudios y atraer a más jóvenes inquietos es ir imponiendo poco a poco un *numerus clausus* más estricto.

En muchos países occidentales acceder a las facultades de Derecho -sobre todo a las mejores- suele suponer un duro esfuerzo para quienes desean ingresar, por encima de otros aspirantes, en un entorno elitista. No creo que tal extremo sea

* Publicado originalmente en el diario *Ideal* de Granada el día 21 de abril de 2019, dentro de la serie de columnas del autor “Un jurista lee el periódico”.

deseable, pero tampoco lo que sucede en España, donde desde hace algunas décadas se tiene la impresión de que a Derecho nos llegan demasiados estudiantes que realmente no saben dónde se meten o, si lo saben, lo hacen a regañadientes. En un reciente reportaje del periódico sobre “los cinco jóvenes más brillantes de Granada”, ninguna de las cuatro chicas ni el único chico aspira a convertirse en jurista. No siempre fue así. Lo habitual era que las y los jóvenes más brillantes se repartieran de manera equilibrada entre los diferentes estudios universitarios, dependiendo de las inclinaciones personales, el contexto familiar y las aspiraciones en la vida: ingenierías, arquitectura, historia, empresariales, filologías... y, por supuesto, medicina y derecho. Desde que se afianzó la selectividad hace cuarenta años, la Licenciatura en Medicina fue forjando una nota de entrada más alta que las demás, no porque hubiera una avalancha de vocaciones médicas en comparación con, por ejemplo, las vocaciones jurídicas, sino por el establecimiento de un *numerus clausus* sensiblemente más restrictivo en las facultades de Medicina.

Al principio seguían llegando a las facultades jurídicas muchos estudiantes preparados, abiertos al mundo, junto a otros que quizás no habían tenido tanta suerte con sus padres y maestros o no habían aún madurado lo suficiente como para intuir ya en la adolescencia lo importante que es la formación, pero a quienes la no exigencia de unos conocimientos básicos muy especializados (como un alto nivel de matemáticas, o de fundamentos científicos, o de comprensión espacial) permitía aprender el oficio con solvencia apenas pusieran de su parte. Y también, inevitablemente, un número minoritario de estudiantes a los que más les habría valido escoger otro camino de entre los muchos que se pueden tomar dignamente en la vida. Sucede que el porcentaje de los primeros y los segundos ha ido decayendo hasta convertirse hoy casi en minoría frente a la avalancha de los mencionados en tercer lugar. La atracción que ejercen las carreras técnicas y, sobre todo, sanitarias sobre nuestros adolescentes más dinámicos es la principal causa, abonada en buena medida por el halo de exclusividad que confieren las competitivas barreras de entrada. Al mismo tiempo, los juristas vemos languidecer el prestigio de nuestras profesiones, en una dejación incomprensible sin apenas equivalente en otros países.

Para las facultades de Derecho españolas será buen negocio acoger a más jóvenes con ganas de aportar su grano de arena para hacer del mundo un lugar mejor (este es el más noble destino del derecho), que lleguen ya lo bastante leídos como para de manera natural convertirse en letrados merecedores de este nombre. Y estoy convencido de que estudiar Derecho será también un buen negocio para los nuevos candidatos, porque a corto y medio plazo el sistema tiene que renovar y ampliar decenas de miles de puestos de jueces, fiscales, diplomáticos, letradas de la

administración de justicia, funcionarios nacionales e internacionales, abogadas, procuradores, profesoras, notarias, registradores, asesoras... profesiones atractivas que permiten cumplir un papel significativo en la sociedad.

A fecha de hoy, cabe prever que la competencia para acceder a esos trabajos no será ni mucho menos tan dura como lo ha sido en otros tiempos o como lo sigue siendo en la mayor parte de los países equiparables al nuestro. Al conjunto de la sociedad nos conviene que quienes ocupen estos puestos se escojan entre los mejores y más preparados. Joven brillante, aquí tienes tu oportunidad...

De violadores y ladrones *

Con ocasión de la campaña electoral, felizmente terminada para cuando se publique esta columna, ha retornado la discusión pública acerca de si ciertos hechos delictivos que, con motivo, causan gran indignación en la ciudadanía son o no violación según al Código Penal y, por tanto, según jueces y tribunales. Estamos, entre otras connotaciones que exceden este espacio, ante la disyuntiva de si importa más el nombre que se da a las cosas, entre ellas los delitos, o su contenido material, en este caso la descripción de la conducta delictiva y la pena que se asigna a quien la cometa. No caeré en la ingenuidad de ignorar la relevancia que en el mundo moderno adquieren los símbolos, y en particular el lenguaje. En muchas ocasiones el objetivo de la comunicación (política, comercial o del tipo que sea) es, ante todo, conseguir que se difunda una determinada terminología. Esto ya lo vislumbró Orwell hace setenta años (1984) llevándolo al extremo con su magistral anticipación del neolenguaje (*newspeak*), un modo de manejar el idioma que envuelve y ofusca al hablante y le impide el desarrollo de cualquier pensamiento crítico.

Por mi parte, aun reconociendo la importancia de las etiquetas, opino que la sustancia debería importar más. El Código Penal español castiga con pena de cuatro a diez años de prisión los delitos sexuales con penetración cometidos sobre víctimas a las que el autor somete por medios diferentes de la violencia y la intimidación, pero no llama a esto violación sino abuso sexual (art. 181.4). El Código Penal sueco castiga idéntica conducta con pena de dos a seis años, y la denomina propiamente *violación* (sec. 1 del cap. 6). Hay quienes, al compararlos, consideran menos riguroso nuestro código, basándose en el dato innegable de que deja de llamar violación a algo que, opinan, debería a todas luces ser llamado así. Pero nadie que otorgue más importancia al contenido que al rótulo y que sepa sumar y restar sostendrá que nuestra justicia penal sea más blanda con estos delitos sexuales que el derecho penal sueco. Al menos, no precisamente por esto.

La raíz de esta discusión se remonta al Código Penal de 1995, aprobado sin opo-

* Publicado originalmente en el diario *Ideal* de Granada el día 21 de abril de 2019, dentro de la serie de columnas del autor “Un jurista lee el periódico”.

sición explícita de la derecha en la quinta legislatura, última de Felipe González. La decisión, que hoy se me antoja sabia, fue suprimir la palabra violación de la descripción de los delitos contra la libertad sexual. Durante los tres primeros años de vigencia del pomposamente llamado Código Penal de la Democracia (que, aunque a muchos les pueda sorprender enterarse ahora, significó una intensa agravación de las penas y provocó un incremento incesante y notabilísimo de la población carcelaria a lo largo de los siguientes tres lustros), existían las agresiones sexuales (con violencia o intimidación y su pena de referencia de producirse penetración era, como hoy, prisión de seis a doce años) y los abusos sexuales (sin violencia ni intimidación y pena variable según el caso: o bien de cuatro a diez años de prisión, o bien de uno a seis años). La palabra violación no aparecía, y algunos discrepábamos de esta ausencia por considerar deseable que el lenguaje jurídico se acerque en lo posible al lenguaje común. Ahora opino en cambio que en este punto en concreto tenía razón el legislador de 1995, fundamentalmente porque el lenguaje común evoluciona a veces a gran velocidad, de la mano de la sensibilidad social. Y un ámbito en el que hemos avanzado una barbaridad (aunque en ocasiones muy insuficientemente aún) es el de la protección de las mujeres, quienes son las víctimas abrumadoramente mayoritarias de los delitos sexuales. Hoy el ámbito de la violación, al menos para una parte significativa de la ciudadanía es bastante más amplio que el de la estricta violencia o intimidación. Y, en un contexto en el que a las etiquetas se les suele atribuir tanto o más peso que al contenido, hay quienes se indignan ante el descubrimiento de que “los jueces dicen que” ciertos hechos odiosos no son violación.

Se equivocaron los parlamentarios de la sexta legislatura y primera de Aznar cuando en 1999, también sin oposición explícita de la izquierda, además de aumentar las penas de los abusos sexuales con penetración (que quedaron unificados al alza con prisión de cuatro a diez años para todas las modalidades), especificaron que la agresión sexual con penetración es violación. Si no lo hubieran hecho, puede que no se planteara ahora la cuestión de si el sistema penal infravalora los delitos sexuales cuando deja de denominar así algunos de ellos.

Fijémonos en lo que sucede con la palabra ladrón, de uso común en el idioma e inequívocamente asociada a hechos delictivos consistentes en acrecentar la riqueza propia a costa de la ajena, pero que no aparece ni una sola vez en las leyes penales vigentes. Nadie podrá decir que el Código Penal impone una determinada lectura de a quién puede y a quién no puede llamársele ladrón. Aunque tradicionalmente la palabra se haya reservado para autores de hurtos y robos, seguramente hoy en día está aceptada por el común de los ciudadanos para referirse también al político

corrupto o al futbolista que defrauda a Hacienda. Menudo escándalo se podría haber formado si en las sentencias del Caso Noos la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca y el Tribunal Supremo hubieran tenido que dilucidar si el principal condenado era o no un “ladrón”, para terminar concluyendo que no lo fue. En tal caso, es posible que muchos se hubieran quedado con esa simple idea como demostración de injusticia, sin darle importancia a la condena, esta no simbólica sino muy real, de casi seis años de prisión que recayó sobre el yerno del rey emérito.

Jurado y confianza en la justicia *

En las últimas semanas se han celebrado diversos juicios de Jurado, todos ellos por asesinato, en los que se han puesto de manifiesto algunas debilidades de la justicia penal que han atraído la atención de medios de difusión y comentaristas varios. Sobre todo para criticarlas, a veces incluso con razón. En concreto, en el lapso de unos pocos días han coincidido: a) devolución del veredicto de culpabilidad a un Jurado que lo tornó luego en absolutorio (caso Sala, Audiencia Provincial de Alicante); b) anulación de un juicio por, entre otros motivos, deficiente motivación por parte del Jurado (caso de Mora, AP Toledo); c) devolución de un veredicto condenatorio por contradicciones internas que luego es de nuevo condenatorio (caso Diana Quer, AP A Coruña); y d) veredicto que *califica* como homicidio imprudente unos hechos en los que la víctima resulta muerta por traumatismo craneoencefálico después de que el autor le hubiera derribado de un golpe por detrás en la cabeza, lo que provocó un impacto de la misma cabeza contra el suelo y, ya inconsciente la víctima, el reo le propinó una patada en la cara seguida de, sentado a horcajadas sobre ella, múltiples golpes y puñetazos en la cabeza (caso de los tirantes, AP Zaragoza).

De entrada, digamos que quienes pretenden que esta acumulación de veredictos polémicos sería la demostración de una especie de crisis apocalíptica del Tribunal del Jurado se tiran a una piscina que no está claro que tenga agua suficiente. Una de las simplezas que los malos guionistas suelen poner en boca de sus personajes policiales es que las coincidencias no existen. Se equivocan: como John Allen Paulos –el admirable autor de *Un matemático lee el periódico*– expresara con certera elegancia, la coincidencia más asombrosa que podría darse es la completa ausencia de coincidencias. Casualidades cualesquiera, tomadas al azar, suceden con mucha frecuencia, por más que seamos reacios a aceptarlo debido a nuestra habitualmente limitada capacidad para los números y las estadísticas. Lo que, por otra parte, explica en buena medida el predicamento de las creencias irracionales... y de las casas de apuestas deportivas.

* Publicado originalmente en el diario *Ideal* de Granada el día 10 de diciembre de 2019, dentro de la serie de columnas del autor “Un jurista lee el periódico”.

Ahora bien, esa advertencia es compatible con la conveniencia de examinar con atención estos casos y tratar de identificar algunos problemas y sus posibles causas, así como con la posibilidad de que la aludida crisis sí que exista en realidad, aunque para identificarla no baste con la coincidencia temporal de varias sentencias polémicas. Una de las más relevantes fuentes de distorsión es el exceso de preguntas a las que el jurado popular debe hacer frente en el llamado objeto del veredicto que le presenta el Magistrado-Presidente al final de la vista oral (en el también reciente caso Gabriel, AP Almería, hubo nada menos que 142 preguntas). Esto se acentúa en procedimientos con una pluralidad de acusados o de acusaciones y puede ser un terreno propicio para que una competente defensa, utilizando legítimamente los recursos de que dispone, introduzca –o, con habilidad de judoca, favorezca que las acusaciones introduzcan– elementos que aumenten la densidad de factores a tomar en consideración por el Jurado y la complejidad de su decisión. Con ello aumentará la probabilidad de una falta de acuerdo suficiente (hacen falta siete votos de nueve para los pronunciamientos contrarios al acusado, cinco votos para los favorables) o de contradicciones internas del propio veredicto (casos Sala y Diana Quer). Con la acumulación de párrafos sobre los que debe pronunciarse el Jurado, también se facilita que se cuelen preguntas de calificación jurídica, no meros hechos justiciables, como la valoración de si el sujeto actuó con dolo eventual o con imprudencia (caso de los tirantes).

No sé si la aparente naturalidad con la que se ha ido aceptando por los operadores judiciales que el jurado lego resuelva cuestiones que exigen un análisis técnico fino puede tener que ver con un cierto desprestigio de los expertos y una pseudo-democratización de lo jurídico que flota en el ambiente. Hay la sensación de que, sobre cuestiones legales, especialmente si son de derecho penal, cualquier persona puede opinar con igual fundamento. No habría diferencia ente quien ha estudiado Derecho y lleva décadas desempeñando una profesión jurídica, y quien basa sus opiniones legales en su experiencia de vida y un pretendido sentido común. Incluso para algunos seguramente valdrá más la desprejuiciada y sana perspectiva del segundo frente a la retorcida y elitista del primero, pues ya se sabe que los juristas somos gente sospechosa de tener poca sintonía con el sentir de la población. Esto lo pillaron a la primera los dirigentes del III Reich, quienes se apresuraron a elevar el «sano sentimiento del pueblo alemán» a fuente del derecho en el artículo 2 de su Código Penal. En España hay, por cierto, algunos episodios recientes que demuestran un extendido prestigio del sentido común popular por encima de lo contenido en las leyes, y no es algo cuyos riesgos se deban menospreciar. Uno de ellos, quizás no el mayor, es que la relajación de los límites de lo que pertenece al ámbito de

decisión del Jurado y lo que queda reservado a los juristas profesionales ahonde un extendido descrédito de la justicia que es en buena parte inmerecido y que ninguna democracia se debería permitir. O puede suceder que el efecto sea el contrario: que la confusión generada por decisiones de legos consiga convencer a una parte sensible de la población de la necesidad de los expertos en derecho. Aun así, opino que lo más conveniente es intentar atajar el problema antes de que vaya demasiado allá. A veces tiene éxito la táctica ‘cuanto peor, mejor’, pero es muy arriesgada y la confianza de la sociedad en nuestro sistema de justicia no es algo con lo que debiéramos jugar.

Jurado y dolo eventual *

La reciente sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza sobre el *crimen de los tirantes* participa de un problema cada vez más frecuente en los juicios de jurado: tener que pronunciarse sobre aspectos esencialmente normativos, algo que sobre el papel está fuera de su ámbito de actuación. Esta vez, entre las muchas preguntas que componían el objeto del veredicto se incluía si el acusado «actuó guiado con el ánimo de causar la muerte de la víctima, o cuanto menos era plenamente consciente por la forma y el modo en que llevó a cabo la agresión descrita, que tal resultado podía producirse asumiendo dicha posibilidad», a lo que el jurado, por mayoría, contestó que no. Se trata de una pregunta sobre el dolo eventual que lleva implícito un juicio valorativo particularmente complejo desde el punto de vista técnico-jurídico.

De manera intuitiva, todos conocemos desde pequeños la diferencia entre hacer algo queriendo (equivalente natural del dolo) y sin querer (posible imprudencia, siempre que concurra un elemento de descuido). La segunda excusa que todos los niños hemos ofrecido para nuestras trastadas ha sido «¡lo he hecho sin querer!» (la primera es «¡yo no he sido!»). Quizás viviríamos más cómodos en un universo en el que las alternativas siempre estuvieran bien delimitadas: las conductas se cometerían, o bien queriendo, o bien sin querer. Pero, fuera del ámbito idealizado de la infancia, el mundo real no es así. La realidad es una compleja amalgama de elementos, estados, fases e interrelaciones que la ciencia puede representar con aproximación infinitesimal a través de las matemáticas y dentro de la cual la conducta de las personas no es uno de los elementos más fáciles de descifrar. El derecho se codifica en cambio a través del lenguaje y dentro de él conceptos jurídicos como dolo e imprudencia son, como todas las categorías, artefactos creados para hacer comprensible el mundo, que en verdad es continuo y no está segmentado. Una cosa es que todos los fenómenos relevantes entre los que puede haber graduaciones milimétricas de gris deban caer al cabo en una de dos categorías alternativas porque así lo exija el sistema, y otra muy diferente (error no infrecuente entre los juristas,

* Publicado originalmente en el diario *Ideal* de Granada el día 29 de diciembre de 2019, dentro de la serie de columnas del autor “Un jurista lee el periódico”.

por cierto) interpretar que la realidad es blanca o negra, cuando no lo es. Aquí es donde debemos volver la mirada hacia el dolo eventual.

Simplificando, hay dolo directo cuando alguien mata a otro atropellándolo intencionalmente y pasando varias veces con las ruedas su coche por encima de su cuerpo primero caído, luego inerte y finalmente un amasijo ensangrentado. Hay imprudencia cuando alguien, al salir marcha atrás de un aparcamiento, no ve a una persona que estaba pasando por allí y la atropella mortalmente. Pero, ¿y si un sujeto, motivado por una apuesta, conduce su vehículo en sentido contrario por una autovía a gran velocidad y causa la muerte de otro conductor con el que impacta de frente? En este último caso estamos ante un posible supuesto de dolo eventual en el que el autor *no quería* chocar con otro coche ni matar a nadie (eso implicaba perder la apuesta) pero realizaba conscientemente una conducta tan peligrosa que ese no querer es compatible con asumir el probable resultado mortal: calificar un supuesto así como imprudencia grave es seguramente quedarse corto, pero en todo caso exige un esfuerzo de elaborada calificación jurídica. Por ello en los dos casos iniciales decimos de plano que hay respectivamente dolo directo e imprudencia, mientras que en este último el dolo eventual lo planteamos como una posibilidad a valorar. Y es que los dos primeros son supuestos escogidos en los extremos de esa realidad que hemos caracterizado como continua y resultan, por tanto, fáciles de identificar con apenas un conocimiento básico de los criterios fundamentalmente normativos que determinan lo doloso y lo imprudente. En cambio el último se ubica en una zona borrosa, limítrofe, donde hay que hilar fino y en la que el dominio de las normas y de su interpretación y aplicación es imprescindible. Razón por la que no debería ser objeto de decisión por un jurado de legos, sino por juristas.

Aun así no está claro si el sentido de esta sentencia habría sido diferente de haber emanado de un tribunal de magistrados. La jurisprudencia tiende a relajar la exigencia para apreciar dolo eventual cuando hay una homogeneidad básica, así cuando se estima que el sujeto quería lesionar aunque no buscara causar unas lesiones tan graves como las que efectivamente produjo (por ejemplo, deformidad facial por impacto del cráneo contra el suelo tras caer desplomado por un puñetazo), pero no tanto cuando el resultado se considera heterogéneo con respecto a la intención inicial, lesiva pero no homicida, de la conducta (así en el caso que nos ocupa, muerte por impacto del cráneo contra el suelo tras caer desplomado por un golpe alevoso).

La clave está en que la regulación de esta materia es defectuosa y obliga al juzgador a tomar una decisión binaria no solo en cuanto al concepto sino también en

cuanto a la pena a aplicar: un delito puede ser, o bien doloso (incluido el dolo eventual), o bien imprudente. Un homicidio doloso eventual tiene asignada la misma pena mínima de diez años de prisión que un homicidio con dolo directo, mientras que el máximo de la pena del homicidio gravemente imprudente es cuatro años; no hay opción intermedia. En un caso como el de *los tirantes*, en el que las tres acusaciones calificaban los hechos como asesinato y coincidían en solicitar una pena de veinticinco años de prisión, es todavía mayor la tensión a la que se somete al juzgador. Mal panorama para cualquier órgano judicial, y peor aún para un jurado popular. A todas luces, no es esta la clase de cuestiones que el Tribunal del Jurado debiera resolver.