



Trabajo Final de Graduación

IGNORANCIA DELIBERADA Y SU RELACION CON EL DOLO Y LA CULPA

JONATHAN EMMANUEL RUIZ

ABOGACIA

2019

Resumen

La ignorancia deliberada se ha constituido en un argumento jurídico polémico del Derecho Penal. Ello, atento a que esta figura se basa en el desconocimiento de la acción que se realiza. A pesar de ello, y de las consecuencias de su configuración, el Código Penal no la ha regulado, a la vez que tampoco brinda una definición de dolo. En tal sentido, el presente trabajo de investigación analizará la figura de la ignorancia deliberada y si ha de existir una relación con el dolo. Asimismo, se abordarán las diferentes posiciones doctrinarias sobre su utilización en casos penales. Ello, a los fines de analizar cuál es la noción de “ignorancia deliberada” y su relación con los tipos dolosos y la culposos.

Palabras claves: dolo – ignorancia deliberada – imprudencia - culpa

Abstract

Deliberate ignorance has become one of the most controversial legal arguments in Criminal Law. This, attentive to the fact that this figure is based on the ignorance that the action that is carried out is, in reality, a typical action with a penal sanction.

Despite this, and the consequences of its configuration, the Criminal Code has not regulated it, at the same time that it does not provide a definition of fraud. In this sense, the present research work will analyze the figure of deliberate ignorance and fraud. Likewise, the different doctrinal positions on its use in criminal cases will be addressed. This, in order to analyze what is the notion of "deliberate ignorance" and its relationship with fraud and guilt.

Keywords: fraud - deliberate ignorance – negligence- guilt

Índice

Introducción	5
Capítulo 1: El dolo, la culpa y la ignorancia deliberada	6
Introducción	6
1.1 Dolo	7
1.1.1 Elementos	8
1.1.2 Clases	8
1.1.2.1 Dolo directo	8
1.1.2.2 Dolo Indirecto	9
1.1.2.3 Dolo Eventual	9
1.2 Culpa	9
1.2.2 Elementos de la culpa	11
1.2.3 Clases de Culpa	11
1.3 Tipos de Culpa	12
1.3.1 La imprudencia	12
1.3.2 La Negligencia	13
1.3.2.1 La impericia	13
1.2.1 Antijuridicidad	14
1.2.2 Culpabilidad	14
Conclusión	15
Capítulo 2: La ignorancia deliberada en el Derecho Penal	16
Introducción	16
1.2 En qué consiste la ignorancia deliberada	17
1.3 Surgimiento y evolución del <i>willful blindness</i>	21
1.3.1 Elementos de la Ignorancia Deliberada	26
1.3.1.1 El elemento de colaboración	26
1.3.1.2 El desconocimiento o ignorancia de la conducta	26
1.3.1.3 El individuo debe beneficiarse u obtener un provecho de la situación, con ocasión a esa ignorancia por él mismo buscada	28
Conclusión	28
Capítulo 3: La ignorancia deliberada como estrategia de la defensa en materia penal	30
Introducción	30
3.2 Adaptación de la doctrina jurisprudencial sobre la ignorancia deliberada en Tribunales Españoles	33
3.2.1 El caso “Messi” y la <i>willful blindness</i>	38
Conclusión	39
Conclusiones finales	40

Bibliografía	42
Doctrina	42
Jurisprudencia	45
Legislación	45

Introducción

La noción de ignorancia deliberada en materia penal ha sido utilizada con el fin de castigar aquellos supuestos, en los cuales el autor no tenía la voluntad de cometer un delito, pero que al mismo tiempo ha tratado de evadir lo evidente o se ha abstenido de investigar con mayor profundidad, al tener sospechas de que su actuación podría ser delictuosa.

La noción de ignorancia deliberada proviene del derecho anglosajón, donde es conocida como “willful blindness” y lentamente su uso ha sido extendido al derecho continental europeo, en el cual además ha tenido gran influencia la doctrina germánica. Se abordarán los elementos que caracterizan esta institución, cómo ha sido su desarrollo en el derecho comparado, sus relaciones y diferencias con la institución del dolo y culpa previstos en el ámbito jurídico penal.

Al respecto, la problemática propuesta de este trabajo se constituye a través del siguiente interrogante: ¿La ignorancia deliberada es una tercera posibilidad de imputación subjetiva diferente a los tipos dolosos y culposos, o es en realidad una forma de dolo eventual?

El objetivo general de esta obra es determinar, teniendo en cuenta la legislación, doctrina y jurisprudencia pertinente, los requisitos y presupuestos para la noción de la ignorancia deliberada en aquellos ordenamientos jurídicos que la contemplan; analizar el origen y fundamento del surgimiento de esta figura; contrastar las opiniones doctrinarias a favor y en contra de esta figura en el derecho positivo. Para ello iremos respondiendo a objetivos específicos que nos llevarán a dar con el objetivo general, entre ellos debemos destacar, analizar el origen, estructura del delito, fundamento y finalidad. Se indagará en materia de jurisprudencia en cuanto al derecho comparado, así como también en fallos judiciales vigentes.

Respecto del tipo de investigación, se utilizará el descriptivo. Mientras que como estrategia metodológica se asumirá una cualitativa. Para realizar la presente investigación la técnica será observación de datos y de documentos para poder contrastar las diversas posiciones y los cambios que hubo en términos de ignorancia deliberada en el Código Penal.

En cuanto a las técnicas de análisis de datos, se utilizarán preferentemente las

estrategias de análisis documental y de contenido, en cuanto que las mismas nos permitirán interpretar los fallos y la situación de la legislación en el Código Penal. Este trabajo si bien tomará como centro de análisis la situación jurídica a partir de la sanción de la reforma de la constitución nacional de 1994, se tomarán en consideración la evolución en materia de concepción jurídico-penal que hubo en la historia de la legislación en torno a la cuestión.

En cuanto a los niveles de análisis, la investigación tomará como referencia la jurisprudencia nacional, y la legislación nacional. También se tomará como referencia la legislación de otros Estados a la hora de analizar cómo se ha compatibilizado un marco constitucional similar al nuestro con la legislación en torno a la ignorancia deliberada.

El presente trabajo de investigación se dividirá en cuatro capítulos. El Capítulo I abordará las nociones de dolo, culpa e ignorancia deliberada en aras de caracterizar los tradicionales conceptos del ámbito jurídico penal. El Capítulo II tratará sobre la ignorancia deliberada como una noción de reciente inserción en el derecho penal, se procura determinar en qué consiste y cuáles son sus elementos constitutivos. El Capítulo III examinará la ignorancia deliberada y la imputación subjetiva en materia penal.

Capítulo 1: El dolo, la culpa y la ignorancia deliberada

Introducción

La legislación penal, tiene como fin la contención de la acción humana, en aras de preservar un cúmulo de bienes jurídicos que son tutelados por esta para la armónica convivencia de la estructura social. En tal virtud, la sociedad está sometida a un ordenamiento jurídico que sanciona o reprende aquellas conductas positivas o negativas de los individuos que contravengan las proscipciones y que irroguen un peligro o perjuicio a estos bienes jurídicamente resguardados.

El estamento normativo penal, tipifica un conjunto de acciones u omisiones dentro de las que no se encuentran contenidas el resguardo a las potestades fundamentales que el bloque normativo consagra a la ciudadanía. En la concepción tradicional se condena la autoría de los hechos típicos cuando se acredita la vinculación psicológica entre el sujeto y la acción, referido este nexo especialmente al dolo y a la culpa, es decir a la intención o no, del agente para configurar un peligro o daño.

En este contexto, el presente capítulo tendrá como objetivo desarrollar los aspectos referentes a las nociones del tipo, dolo y culpa como elementos constitutivos del delito. En consecuencia, se realizará una caracterización de los factores que configuran cada uno de estos conceptos y sus tipologías, fundado en la tradicional teoría del delito y otros aspectos expuestos por la doctrina y los preceptos de orden penal.

1.1 Dolo

Si bien podemos afirmar que el Código Penal argentino, no ha de haber regulado dicha figura, podemos decir que el ordenamiento legal argentino contempla dos tipos de atribución de responsabilidad: culposa o dolosa. En los delitos considerados como culposos, tenemos un aspecto sobre la falta de previsibilidad del sujeto, por otro lado, el dolo se compone de un aspecto cognitivo y volitivo. Para iniciar este apartado es prudente realizar una aproximación conceptual del término dolo. A criterio de (García, 2017, p. 4), “consiste en el conocimiento y voluntad realizadora del objetivo, representa la conciencia que tiene el agente, de que cierta conducta dará lugar a un resultado determinado en el curso normal de los acontecimientos y la voluntad de alcanzar ese objetivo”.

Cuando se hace referencia al vocablo dolo, afirma Lascano (2018 s/p), Consiste en el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo penal. Es decir, se atiende a la intención que detenta el autor del hecho punible de lesionar un determinado bien jurídico. De este modo implica la conducción de su voluntad hacia un determinado fin”.

El amplio alcance del dolo como modalidad de imputación subjetiva, que abarca desde los casos de auténtica intención hasta aquellos supuestos en los que el sujeto simplemente se representa el riesgo de realización típica, permite evitar que la gran mayoría de tales supuestos permanezca impune. Ciertamente para el dolo una parte muy importante de la doctrina exige también la concurrencia de un elemento supuestamente volitivo (que suele caracterizarse con expresiones tales como “consentimiento”, “aprobación” o “conformidad”), pero en los casos de dolo eventual la concurrencia de tal elemento suele presumirse cuando el sujeto ha obrado pese a contar con la representación de un nivel importante de riesgo. El hecho de que la gran mayoría de códigos penales no contenga una definición de dolo facilita, sin duda, que la jurisprudencia y la doctrina ajusten los contornos de esta figura según la respuesta punitiva que consideran adecuada para cada caso o grupo de casos. (Raguès, 2013, p. 7)

1.1.1 Elementos

Es importante mencionar que el dolo presenta dos elementos fundamentales: uno cognitivo o intelectual, fundado en el conocimiento del sujeto sobre la reprochabilidad del hecho que realiza. En tal virtud explica (Pérez, 2017, p. 10), “el agente estima las circunstancias presentes para la producción de hechos futuros”. Sin embargo, cabe destacar que no se puede argumentar la ignorancia de la Ley ante la comisión de algún delito o falta.

En segundo lugar, se ubica el elemento el volitivo o voluntad, determinado por la intención del agente en que su conducta genere un riesgo o menoscabo. Este elemento según (D' Ascenzo, 2017, p. 12), “atiende a la delimitación del agente sobre las consecuencias de su acción, es decir que ha previsto los efectos aparejados con su obrar y los asume”.

1.1.2 Clases

En cuanto a su clasificación la doctrina es consistente en estimar la existencia de un dolo de primer grado o directo y seguidamente se alude a un dolo de segundo grado o indirecto, también llamado dolo eventual que serán explicados en los apartados subsiguientes.

1.1.2.1 Dolo directo

Sobre esta noción (Lascano, 2018, p. 277), indica que “en el ámbito de la voluntad, nos encontramos frente al dolo directo cuando la acción o el resultado típico constituye el objetivo perseguido por el sujeto”. En concreto, existe dolo cuando una persona actúa en relación con su conducta, buscando generar una consecuencia, de modo que está consciente de que se producirá el resultado deseado en el curso normal de los acontecimientos. Se puede apreciar en el ejemplo que, de modo simple, manifiesta con respecto al dolo (Durrieu, 2014, p. 4), “Pedro usa una pistola para disparar a una persona porque quiere causar su muerte y es consciente de que, como consecuencia de sus disparos, él o ella va a morir”.

En definitiva, existe una vinculación diáfana entre la intención del sujeto y la acción realizada para la consecución de un fin lesivo determinado que es lo que la doctrina determina como dolo directo. Expresa (Guanais, 2015, p. 61), “no existen circunstancias que además de la intención del sujeto y los medios por éste buscado hayan generado el delito”.

1.2.2.2 Dolo Indirecto

El dolo indirecto, también llamado dolo de consecuencias necesarias, expresa (Lazcano 2018), abarca resultados no queridos directamente por el autor, pero aparecen ligados de manera necesaria e ineludible a los resultados pretendidos por el sujeto.

Es decir, el fin mediato del autor aparece ineludiblemente ligado a los fines inmediatos del mismo que, como tal, no son esperados, pero resultan necesarios como medio para cometer el fin inmediato.

1.1.2.3 Dolo Eventual

El dolo eventual se da cuando quien realiza la conducta, conoce el resultado típico, y no deja de actuar por ello (Lazcano, 2018). Es decir, la persona es consciente de que la realización de un curso de conducta conlleva el riesgo excesivo o injustificado de producir consecuencias perjudiciales, sin embargo, decide continuar con ese curso de acción y asumir ese riesgo.

“En el dolo eventual, el resultado típico es una consecuencia necesaria de los medios elegidos por el sujeto activo, debiendo ser abarcados por la voluntad tanto como por el fin mismo. En los debates teóricos acerca el dolo eventual, se ha presentado ciertos inconvenientes en cuanto a su conceptualización, toda vez que se le equipara en un punto medio entre el dolo directo y la culpa consciente.” (Durrieu, 2014, p. 4).

El dolo eventual requiere el conocimiento del riesgo injustificado de causar un resultado lesivo. Aquí una persona tiene la intención de causar un resultado lesivo. En el dolo eventual se somete al bien jurídico protegido a un gravísimo riesgo de lesión. (Terragni, 2006). De forma que, el dolo eventual significa que el autor es consciente del riesgo excesivo como de las posibles consecuencias dañosas y, sin embargo, decide continuar con su conducta.

1.2 Culpa

La culpa es entendida, por (Poviña, 2014, p. 7), “como un desconocimiento reprochable del peligro jurídicamente desaprobado que crea con su acción”. La culpa comporta una conducta imprudente, negligente o sin pericia del individuo en la sociedad, el cual deviene de un accionar descuidado, que causa un daño. Es decir, La doctrina mayoritaria describe el tipo

de injusto del delito imprudente (imprudencia) como la infracción de las normas de cuidado o de la diligencia debida que produce un resultado típico objetivamente imputable. Conforme a lo anterior, en el tipo de injusto imprudente la infracción de la norma de cuidado (esto es, la "negligencia" o "descuido") viene a sustituir a la "decisión en contra del bien jurídico", propia del delito doloso.

Pero en el delito imprudente no basta con la constatación de la existencia de un desvalor de acción para afirmar la antijuridicidad del comportamiento; antes, al contrario, en estos supuestos la presencia del desvalor de resultado posee aún mayor relevancia que en el injusto doloso. Pues si bien en éste, como se dijo, el hecho de que el autor haya adoptado una "decisión en contra del bien jurídico" puede en determinados supuestos posibilitar la existencia de antijuridicidad a pesar de que el desvalor de resultado típico, necesario para estimar el delito consumado, no se haya producido plenamente (tentativa: y ello porque esa decisión ya supone en cierto modo una amenaza voluntaria para el bien jurídico), en el caso de la imprudencia el mero actuar descuidado no revela una voluntad contraria al respeto del valor como tal.

De este modo, el hecho de que el autor imprudente, a diferencia del doloso, no se haya decidido en contra del bien jurídico, hace precisa la existencia de "algo más" que el desvalor de acción para poder afirmar el carácter antijurídico de su comportamiento. Y ese "algo más" está constituido, precisamente, por la producción del desvalor de resultado típico cuando éste es directa consecuencia de su actuación descuidada, esto es, el desvalor de acción. Los criterios de la imputación objetiva se encargan, en este contexto, de confirmar sin lugar a dudas la existencia de la necesaria relación entre el desvalor de resultado y el desvalor de acción.

Es en base a lo anteriormente expuesto que el legislador le indica al individuo su falta de cuidado y diligencia en su obrar y es lo que en definitiva sanciona, a través de esta noción.

En el caso de la culpa, el sujeto genera un resultado no deseado, por efecto de su falta de previsibilidad, se basa en la violación de un deber de cuidado o de un deber de diligenciamiento de la conducta.

1.2.2 Elementos de la culpa

Dentro de los elementos que configuran la culpa se ha hecho referencia tradicionalmente a la conducta activa u omisiva del sujeto activo, este primer factor alude específicamente a que la conducta del sujeto sea el resultado de su propia voluntad, manifestándose a través de la conducta. En relación a la omisión, refiere al nacimiento de un resultado diferente al pretendido, ya sea por haber obrado con negligencia o impericia.

En segundo lugar, se encuentra el nexo causal, el cual debe entenderse como relación existente entre el hecho que causa el daño y el daño en sí mismo. Lo anteriormente mencionado configura una relación causa efecto la cual permite establecer los hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño.

En cuanto al daño, como tercer elemento de la culpabilidad, podemos afirmar que hablamos de la lesión a un interés jurídicamente protegido. Como explica Birnbaum (2010), “se hace referencia a bienes jurídicamente protegidos por el Derecho”.

En último lugar, pero no menos importante, es dable destacar la falta de previsión. Es decir, el hecho no deseado, debe ser la consecuencia de un comportamiento voluntario, que, a su vez, debe ser contrario a la norma o reglas de conducta que imponen una actuación prudente en forma tal de evitar hechos dañosos

1.2.3 Clases de Culpa

Para identificar las clases de culpa, señaladas en el artículo 84 del CP¹, es preciso mostrar ciertas nociones con respecto a la culpa. En ninguna disposición legal, se encuentra establecida la definición de culpa, pero su definición deviene de la labor doctrinaria y jurisprudencial que ha caracterizado dicha noción.

“No cualquier delito atribuido en la ley, a título de dolo, es susceptible de considerarse en forma culposa, a menos que así sea previsto. De tal manera que, el homicidio culposo es punible. Así se halla expresamente previsto en el Código Penal art. 84” (Hava, 2003, p.73).

En la doctrina, se distinguen dos tipos de culpas, se ubican a las llamadas culpa inconsciente y la consciente. Expone (Terragani, 2006, p. 128) “cuando se hace referencia a

¹ Artículo 84 del Código Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de septiembre de 1921.

la figura de la conciencia o inconciencia, se atañe al elemento cognoscitivo, conocimiento y volitivo de la culpa a su previsibilidad”.

“En la culpa inconsciente, el sujeto en su proceder no advierte la realización de un tipo delictivo. En consecuencia, actúa de modo inconsciente, existiendo una falta de observancia con respecto al cuidado debido. En cambio, el sujeto que obra con imprudencia consciente “considera posible que realice el tipo legal”; sin embargo, “actúa en la confianza de que no lo realizará” (Frister, 2018, p.30)

La culpa consciente es entendida por la doctrina como la zona limítrofe entre la culpa y el dolo eventual, se distingue a la culpa consciente del dolo eventual, según la confianza con la cual actúa el agente del delito.

En la culpa consciente, el sujeto confía en que, pese al riesgo, el “tipo” no se realizará; en cambio en el dolo eventual, hay un menosprecio por el resultado. Por otro lado, en la culpa inconsciente el agente encara voluntariamente la conducta que en si (objetivamente) es contraria al cuidado debido, pero totalmente al margen de la previsión de que llevar a cabo ésta, ella puede provocar el resultado lesivo (Gorra, 2012, p. 56).

La culpa inconsciente aparece, como el límite entre la responsabilidad penal subjetiva. En este sentido, según (Terragani, 2006, p. 132), “se requiere, por lo menos, la posibilidad de tener conocimiento o estar al tanto de la conducta peligrosa (deber de previsibilidad) y la responsabilidad objetiva”.

1.3 Tipos de Culpa

1.3.1 La imprudencia

El autor (Gorra, 2012, p. 58), considera a la imprudencia como “el obrar con ligereza, de modo precipitado o peligroso. Se dice que actúa imprudentemente, quien lleva a cabo cierta acción del cual debería abstenerse, de acuerdo a los controles o designios con respecto a la prudencia”.

En igual sintonía expresa (Hava, 2003, p. 80), “la imprudencia se caracteriza por un obrar en exceso, esto es, en el sujeto hay cierta precipitación, imprevisión y temeridad en su actuar; lo cual hace que ese arrebato, conlleve a ejecutar algo que la prudencia no aconseja hacer”.

Cuando se realizaban conductas imprudentes, se asumía que existía un comportamiento originario del autor, por falta de diligencia o como consecuencia lesiva que

no era deseada por éste, entonces el hecho culposo era un resultado lesivo. En cambio, en la actualidad algunos delitos necesitan ser verificados detalladamente, ya que algunos son culposos de peligro, es decir, imprudentes generando serios conflictos en el ámbito social, debido a que el legislador debe de tomar más atención ante estos actos (Núñez, 2012).

“Cuando se examina la voz "culpa" desde un punto de vista etimológico no se encuentra unidad de pareceres. De estas incertidumbres etimológicas surgen las vacilaciones al emplear el término latino culpa, que, tras la evolución que tuvo en el derecho civil de Roma y en los glosadores, adquirió un contenido terminante de imprudencia, negligencia, cuasi-delito, etc. Ferri llamó a estos delitos involuntarios, y así se denominan en el artículo 319, del Código penal” (Núñez, 2012, p. 2)

Por ello con lo antes mencionado se puede determinar que esa denominación no es exacta, debido a que consecuencias dañosas algunas veces no son cometidas con intención, no existe una voluntad propia del individuo,

1.3.2 La Negligencia

(Terragani, 2006, p. 137), que “la negligencia se circunscribe a una idea de descuido, desatención, falta de precaución en el actuar u obrar, quien obra negligentemente omite realizar un acto que la prudencia sugiere y recomienda hacer, es la pereza psíquica a las debidas precauciones”.

En esta misma línea argumentativa sostiene el autor (Abati, 2007, p.5) que “la negligencia es la falta de precaución o indiferencia por el acto que se realiza. El negligente no hace algo que la prudencia indica hacer, y por el contrario, el imprudente realiza un acto que las reglas de la prudencia indican no hacer”. Se resume esta noción en la omisión voluntaria de los deberes del sujeto y que generan una consecuencia perjudicial.

1.3.2.1 La impericia

También denominada culpa profesional, configura un modo de imprudencia calificada, pues hace referencia al obrar del sujeto es su profesión, arte u oficio. Esta noción está vinculada al ejercicio de una actividad profesional, que precisa del sujeto determinados conocimientos o habilidades.

Esta se suscita por una insuficiente preparación en el agente o una manifiesta inhabilidad en la correspondiente profesión, arte o industria, lo cual se concreta con la inobservancia de las reglas técnicas que se le imponen para realizar

determinada actividad. El sujeto ejerce la profesión sin conocimiento y sin las precauciones necesarias para evitar el resultado (Núñez, 2012, p. 4).

1.2.1 Antijuridicidad

El Derecho, bajo su función reguladora y ordenadora, tiene presentes aquellas situaciones donde la conducta cuidadosa del sujeto, es considerada como adecuada a la norma y dentro del tipo legal.

La antijuridicidad según Balcarce (2018), “debe entenderse como la designación a la característica del supuesto de hecho concreto. Esto lo torna contradictorio con el ordenamiento jurídico en general y, específicamente con la última ratio, que ha de entenderse como las normas jurídico-panales. “(p.370)

En relación con los delitos culposos constituyen una exigencia necesaria con la cual se admite –como un comportamiento del sujeto- contrario del orden jurídico. Se consideraba que la conciencia de la antijuridicidad era generalmente referida al ámbito de los delitos dolosos. Este cambio, es decir, se considera que la responsabilidad penal, por la realización dolosa del tipo, resulta finalmente excluida, pudiéndose aplicar a la culpa.

1.2.2 Culpabilidad

La culpabilidad está dada en el reproche efectuado al sujeto por la realización de una acción típica expresamente contemplada por la legislación y sujeta a sanción y antijurídica contraria o prohibida por la ley. Asevera (Valenzuela , 2013, p. 29), “la culpabilidad o reproche se basa en esa capacidad del sujeto de obrar de otro modo, esto es, el actuar de modo prudente o adecuado”.

A tal fin, citando a Poviña (2014) –en la doctrina- “se considera a la culpabilidad en los delitos culposos como una culpabilidad de voluntad. En este entendimiento, al sujeto se le reprocha la adopción de una resolución de voluntad que conllevó a una acción típica y antijurídica; en vez de haber adoptado una decisión o comportamiento diferente, acorde con los requerimientos del orden jurídico. “

Hay que tener presente que, en la culpabilidad, debe existir la capacidad de culpabilidad. De este modo, el que carezca de esa capacidad no puede actuar culpablemente,

bien sea de modo doloso o imprudentemente. Se vincula estrechamente con la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, el cual es un presupuesto de la culpabilidad².

Aténgase a que las causas de inimputabilidad, es decir al presupuesto mixto (biológico/psicológico) al que el Código Penal argentino adhiere. El mismo involucra la edad del autor, sus facultades psíquicas (madurez y salud mental) que indica el artículo 34 del Código Penal (CP)³ Además de ello, en el juicio de reproche individual o culpabilidad, es indispensable que el sujeto conozca o pueda conocer la ilicitud de su proceder y así direccionar su conducta (Lascano, 2018).

Conclusión

Conforme a la teoría del delito resulta precisa una vinculación psíquica entre el sujeto y el hecho para que pueda configurar un delito. De tal manera que la legislación en la atribución de responsabilidad penal requiere que el sujeto imputado tenga el conocimiento y voluntad de efectuar una acción positiva o negativa que genere una lesión o peligro a los bienes jurídicos por ella tutelados.

En el ámbito jurídico penal se tipifica la actuación dolosa del sujeto autor del hecho punible, esta noción de acuerdo con las previsiones de orden detenta dos modalidades una directa o indirecta, teniendo en cuenta el conocimiento y la voluntad de realizar una acción o conducta típica, ambos presentan alcances diferentes. Seguidamente en oposición al dolo como intención directa de causar daño, se ubica la culpa que implica una actuación del sujeto basada en la imprudencia, negligencia o impericia. En estos casos de culpa el sujeto tiene la voluntad de realizar determinada acción, pero no es su voluntad la de generar un daño con su acción u omisión.

Las diversas tipologías de culpa atienden a un obrar incauto o poco diligente del sujeto, cuando este actúa en circunstancias en las que la norma le prevé el deber inhibirse y por tanto hace lo que no debe, por lo que se acredita la imprudencia. Puede que el sujeto desconozca su deber y realice una omisión voluntaria del mismo, en estos casos se acredita la negligencia. Finalmente, la impericia se refiere a la falta de habilidad del sujeto en una actividad que precisa de él ciertos conocimientos técnicos para los que se ha preparado.

² Consultado de: www.infoderechopenal.es

³ Artículo 34 del Código Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de septiembre de 1921.

Capítulo 2: La ignorancia deliberada en el Derecho Penal

Introducción

En el campo del derecho penal, la culpabilidad es el juicio de imputación personal, es decir, supone la reprochabilidad del sujeto pasible de ser penalmente responsable por el hecho ya calificado como típico y antijurídico. Por otro lado, la antijuridicidad se estima como la ponderación de la conducta exteriorizada por el individuo y los deberes indicados en la normativa. En el capítulo anterior se analizó la relevancia del conocimiento y voluntad del sujeto para que se determine su responsabilidad.

“Empero en la actualidad nace la llamada indiferencia voluntaria, que se encuentra receptada como una doctrina de carácter jurisprudencial, teniendo su influencia en el llamado “Willful Blindness” cuya traducción es “Ceguera voluntaria” emanada del derecho angloamericano. Esta teoría, ha sido importada y adaptada al Derecho Español, en el ámbito jurisprudencial bajo denominación –aunque resulta contradictoria- ignorancia o indiferencia deliberada” (González, 2015).

A los fines de poder realizar una mayor precisión de la denominada “Ceguera voluntaria”, lo ejemplificaremos de la siguiente manera.

1. A recibe un mensaje de correo electrónico de un juzgado que lleva por título “notificación oficial. Dado que sospecha que puede tratarse de un requerimiento de información que espera desde hace tiempo, pero no quiere cumplimentar, decide borrar el mensaje –que contenía efectivamente un requerimiento de información– sin llegar a abrirlo siquiera.

2. A recibe un mensaje de correo electrónico de un juzgado que lleva por título “notificación oficial”. A sospecha que puede tratarse de varias cosas que le desagradan: un requerimiento de información, una citación a declarar como testigo o una sentencia que le condena a privación del permiso de conducir. Para no confirmar sus sospechas prefiere borrar el mensaje, que contenía un requerimiento judicial de información que queda sin cumplimentar.

3. A piensa que de la administración nunca puede llegar ninguna noticia agradable. Por ello, cuando instala su programa de correo electrónico incluye la dirección de los organismos públicos en una lista de “correo basura” que suprime directamente los mensajes que se reciban con dicho origen. Por este motivo, cuatro años más tarde ignora que se le ha enviado un requerimiento de información de un juzgado, una petición que obviamente no cumplimenta. **4**

⁴ Ragues. (2013). A modo de contraréplica: la ignorancia deliberada y su difícil encaje en la teoría dominante de la imputación subjetiva, 13(2), 139-166.

Así, tanto en el supuesto 1 como en el 2 el sujeto es consciente del riesgo o de la probabilidad de que el mensaje que destruye contenga un requerimiento judicial de información y, en consecuencia, concurre dolo eventual del delito de desobediencia si se admite que la representación del riesgo basta para esta modalidad de imputación subjetiva. De manera más concreta, en el primer caso ha de concurrir dolo eventual sin más, mientras que el segundo es un caso de dolo eventual alternativo (el sujeto se representa como posibles varios desenlaces lesivos para el interés protegido y uno de ellos coincide con la realidad) (Ragues, 2013).

La ignorancia deliberada se ha definido en el argumento de “hacerse el desentendido ante hechos sospechosos”, por lo que se vincula estrechamente con el elemento subjetivo de delito, por lo que el conocimiento al que se hacía expresa alusión para la configuración del hecho típico no se ubica en la acción lesiva del sujeto. La noción ha surgido frente a la imputación de delitos como: blanqueo de capitales, financiación del terrorismo, corrupción en transacciones internacionales, delitos contra hacienda pública, manipulación genética, entre otros (González, 2015).

En este sentido, este capítulo analizará en qué consiste la ignorancia deliberada, los elementos que la componen y las particularidades de cada uno como así también se ahondará sobre la recepción jurisprudencial de dicha figura y el caso “Messi”.

1.2 En qué consiste la ignorancia deliberada

A modo de preámbulo, cuando se menciona la llamada “Ignorancia Deliberada”, se hace referencia a la adaptación, en nuestra lengua, de la llamada “Willful Blindness” o ceguera voluntaria, entendida como una doctrina jurisprudencial de origen anglosajón, donde un individuo asume desconocer o ignora ciertas circunstancias, consideradas como delito (González, 2015).

La adecuación del concepto de ignorancia deliberada es atribuida a la labor jurisprudencial en materia penal, realizada por los órganos jurisdiccionales del Estado Español. En tal virtud la acepción no tiene un basamento normativo nacional.

Ante los argumentos y estrategias en juicios, destinadas a exonerar de responsabilidad a un individuo, como consecuencia de hechos punibles, emergió una especie de defensa que dio lugar a un perfeccionamiento y mayor extensión sobre el análisis y verificación de los elementos subjetivos del delito. De esta manera surgen varios interrogantes: ¿En qué consiste esta teoría? ¿Cuál han sido los motivos específicos que dieron lugar a su aplicación en el campo penal? Los doctrinarios, se han nutrido de esta fuente jurisprudencial, debido a que se ha estado aplicando con mayor frecuencia este tema, a pesar de la falta de apoyo normativo, se han efectuado emblemáticos análisis para dilucidar la figura de la ignorancia deliberada.

La argumentación de esta figura se verifica en sentencias de Tribunales españoles, en asuntos delictivos como: “delitos de estafa (STS 68/2011 de 15 febrero), colaboración con banda terrorista (STS 540/2010) receptación (STS 57/2009 de 2 febrero) inmigración ilegal (STS 741/2007 de 27 julio) insolvencia punible (STS 1106/2006 de 10 noviembre) y falsedad (STS 1155/2006 de 20 noviembre)”, además de los significativos casos por blanqueo de capitales, tráfico de drogas y delitos contra la Hacienda Pública (González, 2015, p.5).

De modo que, la doctrina científica ofrece una explicación a la jurisprudencia en cuanto a esta modalidad del elemento subjetivo y confiere cierto apoyo y referencia para dilucidar la misma. Empero los detractores de la categoría basan sus críticas fundamentalmente en el principio de derecho penal que alude a la presunción de inocencia.

Desde una óptica sencilla, el autor Ragués (2013, p.3), “esclarece este tema refiriéndose a la ignorancia deliberada como “una forma de evitar el conocimiento.”

En este contexto, ejemplifica esta figura –mediante prácticas cotidianas- así: “Un estudiante sabe que las notas del último examen se publicarán el viernes, pero prefiere no consultarlas hasta el lunes para no echar a perder el fin de semana si los resultados son malos” Ragués (2013, p.3)

En el caso que un “cónyuge sospecha que el otro le es infiel, pero decide no investigar por temor a confirmar sus sospechas”; o en el supuesto que “un alpinista debe caminar en su ascensión junto a un profundo precipicio y prefiere no mirar al lado por miedo a no tener valor suficiente para cruzar” (Ragués, 2013, p. 3).

Estos son, unos cotidianos ejemplos destinados a comprender, en forma sencilla, en qué consiste la ignorancia deliberada. Es decir, se refiere al deber de tener conocimiento de

alguna circunstancia; empero, se prefiere y opta por hacerse el desentendido o, como en un lenguaje coloquialmente se diría, “hacerse la vista gorda”.

Como lo destaca Ragués (2013, p.3), la ignorancia deliberada se da cuando “un sujeto que podía haber obtenido determinada información, pero, por razones muy diversas, ha preferido no adquirirla y mantenerse en un estado de incertidumbre.”

“Esta información es relevante en la atribución de responsabilidad en el ámbito jurídico. Señala el autor “en aquellos casos donde un testaferro profesional que, a cambio de una retribución, acepta figurar como administrador formal de cientos de sociedades de las que no le importa lo más mínimo la actividad real o quiénes son sus verdaderos gestores” (Ragués 2013, p.3).

Un sujeto que, para evitarse problemas, da instrucciones a sus empleados de que rechacen la entrega de cualquier tipo de notificación futura que pueda provenir de la administración”; o, cuando una persona “recibe una importante cantidad de dinero a cambio de transportar una maleta a otra ciudad y prefiere no preguntar exactamente qué es lo que se aloja en el interior” (Ragués, 2013, p.5).

En la contemporaneidad se aprecia el surgimiento de esta noción como una como estrategia de defensa sin ningún tipo de resultado en la instancia judicial. Expone Núñez, (2012) “quien se abriga de esta noción indica que no tenía conocimientos suficientes o incurrió en error; con el propósito de ser dispensado o exento de responsabilidad penal o bien procurar que sean atribuidos o endosados esos hechos delictivos a otros.” (p.15)

En esta misma línea argumentativa refiere Manrique (2014) que “con frecuencia, los imputados o personas involucradas en hechos delictivos, tratan de negar su responsabilidad en un hecho delictivo, manifestando que desconocen lo que ocurre y alegan que prestan cooperación solo para acciones irreprochables.” (p.3)

En el capítulo anterior se expuso la necesidad en el ámbito penal de ubicar el dolo o la culpa como factor para la atribución de responsabilidad penal, es decir que el legislador compele al operador de justicia en su labor a esclarecer la conexión que existe entre la conducta desplegada por el sujeto y el hecho generado. Se indicaba que en virtud del conocimiento y voluntad del agente para la perpetración del hecho punible se realizaba su calificación o configuración como delito. Sin embargo, frente a esta emergente noción donde

el individuo carece de ese conocimiento o incurrirse en equivocación, parece se exime de responsabilidad, salvo en los delitos imprudentes (Ragués, 2013).

“De esta manera entra en escena –por primera vez- en la jurisprudencia española (sentencia del Tribunal Supremo N° 1637/1999), esta figura importada del derecho anglosajón, estableciéndose su definición y alcance. La ignorancia deliberada, quedó conceptualizada como: “el que no conoce algo que puede y debe conocer, y sin embargo trata de obtener un beneficio de ello, cuando es descubierto, no puede alegar el desconocimiento, por lo que ha de responder por su ilícito actuar” (González, 2015, p.7).

Posteriormente, surgieron mayores interpretaciones a esa definición, en los precedentes jurisprudenciales, expresando:

(...) quien se pone en situación de ignorancia deliberada, sin querer saber aquello que puede y debe saberse, y sin embargo se beneficia de la situación, está asumiendo y aceptando todas las consecuencias del ilícito negocio en el que voluntariamente participa (Tenca, 2016, p.54).

Si bien la ignorancia deliberada puede ser argumentada en diferentes supuestos es ahí donde se denota la problemática para determinar la responsabilidad del sujeto, puesto a que esto dependería de la magnitud de la situación en la cual se sirvió de la ignorancia deliberada y de su relación con el dolo. Para extender la manera más idónea para poder determinar el nivel y grado de culpabilidad que tiene el sujeto siempre teniendo en cuenta con el dolo y la ignorancia deliberada del autor. Manrique (2014, p.5) indica que:

“La estrategia más directa para resolver este problema es la reformulación de la noción de dolo. Esta solución es bien conocida ya que, con frecuencia, los dogmáticos revisan su(s) concepto(s) de dolo a efectos de proporcionar una justificación adecuada a situaciones que ellos consideran desafiantes. La revisión más importante se refiere al dolo eventual. Así, el ‘mal sabor de boca’ que provocan ciertas situaciones en las que el sujeto no intenta directamente producir el resultado típico llevó a que los dogmáticos expandieran el concepto de dolo para reprochar del modo más grave casos en los que el sujeto conocía la probabilidad de que su conducta ocasionase consecuencias disvaliosas. Finalmente, en la actualidad, conductas como la de quien no quiere saber cuál es el contenido de una maleta y, de hecho, desconoce su contenido, impulsa a los juristas a remodelar nuevamente el concepto de dolo, despojándolo de sus tradicionales elementos epistémicos y volitivos. En breve: tradicionalmente el dolo era concebido en términos de conocimiento y voluntad; luego, a los efectos de generalizar su aplicación, fue entendido como conocimiento; y en la actualidad el dolo no sería ni conocimiento ni voluntad.”

Es decir, en virtud de lo expuesto por el citado autor se observa la relevancia de definir a *prima facie* la conducta dolosa del sujeto en estos supuestos de ignorancia deliberada.

Para algunos esta nueva acepción no resulta oportuna pues no es más que otra forma de aludir al error, pues el sujeto en su aumento lo que procura es suprimir la existencia de una vinculación psicológica con los hechos perpetrados. Anteriormente se indicaba la necesidad que el sujeto tuviese cognición de sus actos y de la voluntad de realizarlos, que era la pauta general para señalar la conducta como dolosa.

Ahora bien, en los casos del error la doctrina lo caracteriza como un conocimiento falso sobre algo, tradicionalmente el sujeto puede no saber que la conducta desplegada está proscrita, o piensa que se encuentra justificada se puede invocar el error. En atención a la ignorancia deliberada el sujeto pretende argumentar concretamente una falta de cognición, sin embargo, esta es producto de su propia intención de no saber.

1.3 Surgimiento y evolución del *willful blindness*

La llamada “*Willful Blindness*”, es una doctrina jurídica del derecho norteamericano, a través de la cual – en materia penal- un individuo se provoca su “propia ceguera” ante un hecho delictivo. A pesar de esta indiferencia, el individuo no está exento de responsabilidad, siendo tratado como el propio infractor, es decir, como quien realiza el hecho delictivo de forma intencionada o deliberada.

En este orden de ideas, la autora Hellman (2009, p.23), cuyo estudio resalta la teoría anglosajona de los doctrinarios Husak y Callender, indica que constituye ceguera culpable, cuando:

- a) el actor tiene una sospecha justificada de que corre el riesgo de cometer el acto, podría descubrir más fácilmente y está motivado por el deseo de evitar la responsabilidad penal; b) el actor actúa con un estado mental de aceptación acerca de si realiza el acto prohibido; o c) el actor es imprudente con respecto a si él hace el acto prohibido.

Explica Ragués (2013, p.12) “la ceguera voluntaria deviene del *common law*, en sentencia inglesa de 1861 sobre el caso Regina v. Sleep, en la cual se consagró la necesidad de equiparar penalmente el efectivo conocimiento y los casos de ceguera intencionada.”

En este caso, un jurado enjuició –en primera instancia- a Mr. Sleep, condenándolo como autor de un delito de malversación, con ocasión a la apropiación de unos tornillos de cobre marcados como de titularidad pública. El acusado (Mr. Sleep), manifestó en el juicio que no estaba “consciente de que los bienes eran públicos”.

El juez (Willes) –ante esta defensa- “concluyó que la condena debía revocarse porque “el jurado no había considerado acreditado que el individuo conociera que los bienes estaban marcados como propiedad estatal ni tampoco que se abstuviera intencionadamente de adquirir tal conocimiento” (Ragués, 2013, p. 11).

En los Estados Unidos aparece –por primera vez- esta doctrina en el año 1899, en una decisión del Tribunal Supremo, en el caso *Spurr v. United States*. Aquí, era objeto de revisión la condena impuesta a Spurr, en virtud de haber sido hallado culpable de certificar los cheques sin provisión de fondos, emitidos por un cliente de la entidad financiera (Manrique, 2014, p.2).

“La ley aplicable sancionaba penalmente tal conducta, siendo necesaria “una violación intencionada de los preceptos que regulaban la emisión de dichos efectos mercantiles”. La defensa de Spurr en su recurso, manifestó que el jurado no estaba debidamente instruido; pues el juez no informó al jurado que el delito –objeto del juicio- requería que el acusado actuase “intencionadamente.” (Manrique, 2014).

En los elementos del tipo delictivo en ese caso, para subsumir la conducta de Spurr era indispensable actuar dolosamente; sin embargo, Spurr actuó bajo un conocimiento y creencia errónea de que existían fondos en la cuenta en el momento de emitir la certificación. Dada la defensa de Spurr, el Tribunal Supremo formuló bajo la “*obiter dictum*” las siguientes apreciaciones:

El propósito infractor es la esencia del presente delito. Si el oficial certifica un cheque con la intención de que el emisor obtenga dinero del banco pese a no tener fondos, dicha certificación no solo es ilícita, sino que se le puede atribuir el propósito específico de violar la ley. Y este mal propósito puede presumirse cuando el oficial se mantiene deliberadamente en la ignorancia acerca de si el librador tiene o no dinero en el banco o cuando muestra una indiferencia crasa (grossly indifferent) respecto de su deber de asegurarse de tal circunstancia” (Ragués, 2013, p.12).

Aunque el Tribunal Supremo estimó la procedencia del recurso, lo hizo, en base al argumento de la defensa, anteriormente mencionado.

En base a lo expuesto, cabe destacar que han de haber surgido varias sentencias que aludían a esta doctrina, sin mayor relevancia. Es menester mencionar la famosa sentencia correspondiente al caso “United States v. Jewell”, que sirvió de marco de referencia por mucho tiempo sobre este tema. En este caso, el argumento del acusado para desvirtuar la responsabilidad en ese caso, radicó en manifestar que “no sabía exactamente lo que transportaba, pese a tener la sospecha de estar haciendo algo ilegal”. Este argumento fue desestimado por un jurado instruido, así:

La acusación satisface la carga de la prueba demostrando, más allá de toda duda razonable, que si el acusado no era en realidad consciente de que había marihuana en su vehículo cuando entró en los Estados Unidos fue porque su desconocimiento acerca de esta circunstancia fue única y exclusivamente el resultado de haberse hecho el propósito consciente de ignorar la naturaleza de lo que llevaba en el coche, con una voluntad consciente de evitar conocer la verdad (Tenca, 2010, p. 19).

Ante tal situación, la defensa de Jewell recurre de la condena del jurado, y al efecto, debatió sobre la legalidad de la instrucción recibida por el jurado. A pesar de esto, el Tribunal de Apelaciones confirmó la condena, fundamentándose en la equiparación entre el “conocimiento cierto de un determinado hecho y conciencia de la alta probabilidad de su concurrencia” (Ragués, 2013, p.15).

Concluyó el Tribunal de Apelaciones en ese caso que: “la ignorancia deliberada y el conocimiento positivo presentan un mismo grado de culpabilidad” (Ragués, 2013, p.16). En el caso Jewell fue destacable la enunciación realizada por el Tribunal, en torno a los requisitos para la aplicación y procedencia de la figura de la ignorancia deliberada.

En este sentido, la sentencia de Jewell, expresaba los requisitos de la ceguera voluntaria de la siguiente manera: “(a) sospecha de la alta probabilidad de que el agente estuviese cometiendo un delito, (b) evitar deliberadamente confirmar la sospecha y (c) que la ignorancia deliberada estuviese motivada por el deseo de evitar la responsabilidad penal” (Manrique, 2014, p. 08).

De modo que, la doctrina del “*willful blindness*” fue asentándose con mayor vehemencia en el ordenamiento jurídico norteamericano, aplicándose no sólo a casos penales sino a “asuntos civiles”, con ocasión a normas que exijan para su infracción un determinado conocimiento (Ragués, 2013, p. 16).

Sin embargo, fue hasta el año 2007 que los tribunales siguieron los lineamientos establecidos por el caso *United States vs. Jewell*, toda vez que surgió una nueva sentencia (Caso Heredia), que anuló el requisito de procedencia de la ignorancia deliberada referente a que ésta “estuviese motivada por el deseo de evitar la responsabilidad penal” (requisito contenido en el literal c mencionado) (Manrique, 2014, p. 09).

En el caso de Heredia, el tribunal que conoció el recurso ejercido contra la condena impuesta por un jurado a Carmen Heredia, “sostuvo que el motivo no era un elemento de ceguera deliberada y por tanto, se dispuso una protección importante destinado a evitar que los acusados sean condenados por un [*mens rea*] estándar que el requerido por el estatuto relevante” (Recent cases, 2008, p. 10).

Heredia aceptó llevar a su madre y tía, acompañadas por dos de sus hijos, de Nogales, Arizona, a la casa de su madre en Tucson. Cuando ingresó a al automóvil (propiedad de su tía), Heredia notó un fuerte olor a detergente. La tía le manifestó “que había derramado suavizante de telas en el coche unos pocos días antes”, lo cual hizo dudar a Heredia. Sin embargo, estos emprendieron el viaje. Heredia conducía y notó que su tía y su madre estaban nerviosas y actuaban extrañamente. Heredia sabía que el novio de su madre usaba narcóticos, además que su madre y su tía, poseían inusualmente grandes cantidades de efectivo. Ésta comenzó a sospechar si se llevaban drogas ilegales en el auto. Sin embargo, Heredia ya estaba en una autopista interestatal y no pudo indagar más, por lo que no detuvo el automóvil y continuó con su trayecto. Un puesto de control de patrulla fronteriza, detiene el vehículo en razón del fuerte olor a detergente que emana del automóvil. Se ubicó aproximadamente 350 libras de marihuana, que estaba cubierta con hojas para la secadora, un método utilizado por los traficantes de droga para enmascarar el olor acre de la droga (Recent cases, 2008, p.4).

Heredia fue acusada por motivo de contrabando con la intención de distribuir. El Tribunal que conoció el caso dio instrucciones al jurado sobre dos teorías alternativas del asunto: indicando que “Carmen Heredia en realidad sabía que había marihuana en el auto, y ella había sido deliberadamente ignorante de la presencia de la marihuana” (Recent cases, 2008,p.5).

El Tribunal bajo la instrucción de ceguera voluntaria, encontró culpable a Heredia, por el veredicto del jurado. La defensa de Heredia, recurrió de la sentencia condenatoria, dándose un giro transcendental en este caso; pues Heredia fue absuelta en alzada de la condena impuesta. Además, que se establecieron nuevas directrices para considerar en los casos de la aplicación de la doctrina sobre el “*willful blindness*”.

El elemento de ceguera voluntaria, requiere una voluntariedad, esto es, generalmente necesita de un “propósito de violar un deber legal conocido” o “un mal”, imponiéndose –por tanto- un “deber de investigar” que no tenía estatuto legal y podría criminalizar el comportamiento que el estatuto no era se pretende cubrir, además que una instrucción defectuosa no constituyó un simple error El Tribunal expresó que, en el caso de Heredia, que el concepto de ceguera voluntaria es útil para proporcionar un medio para llevar a los actores culpables a justicia; pero su uso puede causar una erosión del estándar *mens rea*, resultando en la condena injusta de los acusados cuyas acciones son menos culpables que los del actor conocedor(Recent cases, 2008,p. 6).

En este sentido los tribunales deben tener cuidado para la aplicación de esta doctrina, debiendo “distinguir a los actores deliberadamente ciegos, es como distinguir actores de aquellos que son actores imprudentes” (Recent cases, 2008, p.11). La doctrina de la ignorancia voluntaria sirve para indicar que el sujeto de modo indirecto tiene conocimiento de la perpetración de un hecho punible, pues se determina que él era deliberadamente ignorante del hecho relevante.

La conducta de Heredia por su falta de atención se encausó desde un aspecto imprudente, pero no desde una óptica dolosa o con la intención de promover un crimen, en este caso la responsabilidad que le atribuye deriva de no haberse comportado de modo cauto, ante una situación irregular. No obstante, la invocación de esta noción tiene elevada complejidad al momento de inclinarse el operador de justicia ante la existencia de dolo o culpa. Esto obedece a que ese no conocimiento puede ser obtenido voluntariamente o suscitarse por la falta de precaución del sujeto y en ambos supuestos ha de variar la responsabilidad que se atribuye al autor.

La ignorancia deliberada, implica según el autor Ragués (2013, p.6) “una actuación de un sujeto que obtiene un beneficio y se sitúa voluntariamente en situación de ignorancia pudiendo y debiendo conocer los extremos que desconoce, lo que se concreta en una necesidad de respuesta penal.”

Entonces, el ignorante deliberado es una especie de “indiferente consciente” por lo que podría relacionarse estrechamente con los supuestos de culpa consciente donde el sujeto hace una representación mental de las consecuencias derivadas del hecho, sin embargo, se decanta en este caso por una conducta omisiva que permite la realización del delito.

Ahora bien, se refirió sobre la responsabilidad penal el caso de *United States v Baxter International*, donde el “tribunal sostuvo que cuando un demandado voluntariamente se ciega a sí mismo a un hecho, entonces el tribunal puede considerarlo responsable como si tuviera conocimiento constructivo del hecho” (Suleh-Yusuf, 2018, p. 10).

Es decir, en relación con lo anteriormente mencionado respecto de la decisión del tribunal, la ignorancia deliberada se estima como el elemento subjetivo en la configuración del delito. De esta manera la culpabilidad o reproche que se hace al individuo se justifica en haberse inhibido voluntariamente de adquirir determinada información sobre la perpetración del hecho punible. En este contexto, el individuo será responsable penalmente por “su ceguera voluntaria, deliberada o intencional o, incluso, como es aceptado en el *common law*, cuando su falta de conocimiento deriva de una “indiferencia grosera” (Feijoo, 2015, p.07).

1.3.1 Elementos de la Ignorancia Deliberada

Basado en la denominación de la figura de ignorancia deliberada y la práctica jurisdiccional, pueden inferirse los elementos que deben concurrir para que se configure esta figura. Por ende, esto coadyuvará a detectar con mayor precisión qué conductas pueden ser consideradas como ignorancia deliberada (González, 2015), a saber:

1.3.1.1 El elemento de colaboración

En este factor hace referencia a que la conducta omisiva en la adquisición del conocimiento sobre el hecho facilita o posibilita que el perpetrador alcance su inícuo fin, pues no se verifica la denuncia de la conducta. Un ejemplo de este elemento se verifica en el caso de delitos de tráfico de estupefacientes. Así tenemos que, un sujeto (miembro de una organización criminal) paga a otro (un tercero) para que transporte un paquete que contiene droga. No obstante, el transportista desconoce tal extremo, aunque pudiendo conocer tal situación, omite tal aspecto y procede a realizar el transporte de ese “paquete sospechoso”.

1.3.1.2 El desconocimiento o ignorancia de la conducta

En la ignorancia deliberada, se configura en aquellos supuestos donde el sujeto tiene desconocimiento o ignorancia de los hechos o circunstancias, a pesar de ubicarse en una posición que le permite presumir o incluso saber los hechos irregulares perpetrados por el

tercero. Aquí se hace referencia al aspecto, en donde un individuo se coloca en una situación de ignorancia deliberada, cuando “sin querer saber aquello que puede y debe saberse”, desconoce voluntariamente información o hechos que son de carácter relevante, y por tanto influyen en la tipificación de su conducta como punible.

“No podría alegarse un error, ya que el sujeto asumió y se ubicó de manera voluntaria, en una posición de desconocimiento de la situación. Cuando se habla de desconocimiento, se hace referencia a la ausencia de actividad del individuo sobre el que se aplica, concretada en una omisión de actos que propiciarían el conocimiento.” (González, 2015, p. 15).

En este orden de ideas, el sujeto teniendo la capacidad y deber de conocer la situación en la que se encuentra involucrado, de modo voluntario se hace el desentendido, desconoce u omite tal circunstancia irregular. Por ende, la persona busca alegar la falta de existencia de un delito, pues él no tiene la intención y conocimiento de realizarlo. No posee conocimientos suficientes del asunto, alegando que “no sabía” que las acciones que estuvo cometiendo sean reconocidas como delito.

En virtud de los argumentos expresados en los acápites precedentes ha de cuestionarse si realmente es suficiente la falta de conocimiento que alega sujeto para no estimarse la configuración de un delito. Máxime cuando es posible enmarcar su conducta en los supuestos de dolo o culpa, según exista la intención de desconocer o esta sea el resultado de su falta de diligencia. Mediante aquellos cambios de perspectiva, se comprende en el presente análisis que el sujeto que cometió alguna clase de delito provoca deliberadamente o intencionalmente la ceguera que según él lo hace ver como inocente.

“Sus intenciones pueden ser aplicadas para facilitar sus pensamientos y que sus decisiones morales logren estar de una manera cómoda, pero, de todas formas, la persona es tratada como la que realiza el acto de una manera intencionada, aunque no se admita por el mismo.” (Feijoo, 2015, p.19).

De tal manera que las acciones del sujeto son así por el hecho de que sabe perfectamente los actos cometidos, pero prefiere evitar su responsabilidad aplicando falta de conocimiento debido a que busca eximirse de su compromiso actuando de ese modo. Las preguntas que más han destacado en el presente análisis hablan de si la persona se colocó de una forma voluntaria ante una situación de ignorancia para poder sacarle provecho a tal desconocimiento.

En su interior sabe exactamente que lo cometido tiene consecuencias en el ámbito penal, donde el grado de dificultad comenzaría a implementarse una vez se inicie el análisis en cuestión de la situación presentada en el momento determinado. Dicho de otra manera, se podría decir que aquellos sujetos están completamente informados sobre los actos que cometen (un delito) pero no desean tener más informaciones profundizadas.

1.3.1.3 El individuo debe beneficiarse u obtener un provecho de la situación, con ocasión a esa ignorancia por él mismo buscada

Cuando se destaca la palabra “beneficio”, se refiere a una ventaja de carácter económica, tal como lo indicaban los precedentes de los cuales emana la noción de ignorancia deliberada. Sin embargo, por la extensión de delitos y el incremento de estos casos, el concepto de beneficio o ventaja puede obtener mayor sentido y alcance.

“Se considera, entonces que, quien pretende fraudulentamente rehusar responsabilidades, se abriga en el argumento de los “puntos ciegos” sobre la actuación de otro. Pero resulta evidente que esa presunta ceguera, es el resultado consciente de todos los aspectos de los hechos y se determina su responsabilidad.” (Feijoo, 2015).

A pesar de esto, según (Manrique, 2014, p.13), “no deben pasarse inadvertidos, los principios sobre presunción de inocencia, legalidad ni aquellos que son estructurales en el derecho penal, en virtud que, conforme las reglas del debido proceso”. Ello así, ya que el individuo, tratando de eludir la misma, arguye en el elemento subjetivo del hecho (volitivo-cognitivo) su ignorancia o desconocimiento.

Conclusión

En este capítulo se indicó reiteradamente que la llamada ignorancia deliberada, es entendida como un término contradictorio con garantías adjetivas fundamentales como la presunción de inocencia, culpabilidad y legalidad. Sin embargo, se trata de una construcción doctrino-jurisprudencial que se inspiró en el denominado “*Willful Blindness*” o ceguera voluntaria, de naturaleza anglosajona⁵.

⁵ Consultado de: www.infoderechopenal.es

Han existido elogios sobre este tema, en donde se ve con mayor claridad el sentido y alcance de esta noción para la determinación de la culpabilidad del agente, que de otro modo podían y pretendían pasar inadvertidas. Se reseñaron ciertas consideraciones sobre las adaptaciones realizadas jurisprudencialmente de ignorancia deliberada, resaltando sentencias en donde se hace referencia a esta figura y también críticas a la misma. Se examinaron diversos precedentes en donde la noción permitía la configuración del elemento subjetivo de diversos tipos penales a través de la acreditación del dolo, en referencia a la voluntad del sujeto a no conocer o no prestar atención a la situación irregular.

En definitiva, se recibe con beneplácito la labor jurisprudencial para perfeccionar, cada vez más los mecanismos con el propósito de determinar la responsabilidad y evaluar los elementos subjetivos que constituyen los tipos penales. Ha de apreciarse que la inserción de la figura en el ámbito jurídico penal es consistente con las clásicas nociones que componen la teoría del delito, pues no trastoca esencia de las mismas, sino que sirve para optimizar su determinación ante ciertas conductas de los sujetos que procuran eludir su responsabilidad, con el argumento de falta de nexo psicológico con la perpetración del hecho.

Capítulo 3: La ignorancia deliberada como estrategia de la defensa en materia penal

Introducción

La inclusión del “desconocimiento” en el ordenamiento jurídico nacional, es introducida para expresar tajantemente que “la ignorancia de la ley no ha de servir como justificativo ante su incumplimiento” el texto sustantivo penal alude a la imposibilidad del sujeto de recurrir a su falta de conocimiento sobre la antijuridicidad de su conducta. Ahora bien, la noción antes vista busca examinar la ignorancia desde otra perspectiva, en estos casos el sujeto conoce la conducta enmarcada en la proscripción normativa, por lo que su ignorancia viene dada por su falta de conocimiento respecto a los hechos efectuados por terceros.

A continuación, en el presente capítulo se caracterizará la noción de ignorancia deliberada frente al argumento de desconocimiento con fines de eludir la responsabilidad penal.

3.1 La ignorancia deliberada y la imputación subjetiva en materia penal

La imputación como sujeto penalmente responsable, basándose en la razón de la ignorancia, es un tema de compleja interpretación jurídica, esto obedece a la diversidad de factores que convergen en su exégesis. Pueden hallarse elementos o criterios relacionados con la caracterización de la ignorancia en singular y asuntos de índole normativo que es la que ocupa en este apartado referentes a la culpabilidad de la conducta del agente.

Por lo antedicho, es necesario determinar cómo ha de ponderarse el tipo o grado de reproche al sujeto, por el hecho realizado, para el cual ha accionado desde la carencia de conocimiento y voluntad. En este contexto la aproximación conceptual de la ignorancia ha de examinar las relación y divergencias entre un abanico de situaciones en las que se ha de valorar si el sujeto realizó el hecho por ignorancia, o se desconoce lo que se hace, considera erradamente que algo es falso o no tiene conocimiento alguno del hecho.

“Como ejemplo paradigmático de estos casos es usual mencionar a una persona A que traslada una maleta a cambio de dinero y cuando A pregunta cuál es el contenido de la maleta se conforma con la respuesta “mejor no lo sepas”, o directamente evita preguntar qué es lo que está transportando.” (Marique, 2014, p. 164).

En los precedentes jurisprudenciales actuales, hay una álgida discusión acerca de la ignorancia y si existe para el agente que obra en desconocimiento deliberado la expectativa de lograr una ventaja pecuniaria, y por tanto ha de ser esta una característica necesaria para determinar el reproche jurídico penal, en tipos delictivos como la evasión fiscal, narcotráfico, corrupción, entre otros.

Habitualmente en los supuestos donde se argumenta la ignorancia, los agentes rechaza su responsabilidad al señalar la falta de conocimiento sobre las circunstancias en las que se perpetra el hecho, y expresan que la colaboración que han ofrecido al verdadero autor únicamente se vincula con acciones que no han de ser jurídicamente reprochables al sujeto. A modo de ejemplo, podemos contextualizar al dueño de un portal web que permite se publiquen determinados *links*, pero controla los contenidos que los usuarios descargan.

“La manera típica de descartar esta defensa es negar la supuesta ignorancia y, en general, ello significa asumir una regla probatoria sobre el dolo del agente, es decir, asumir que –a la luz de los beneficios que obtiene, la facilidad para informarse sobre los hechos relevantes, etc.– el agente *en verdad* conocía lo que se le reprocha. Por tanto, la razón para castigarlo a título de dolo es que se supone que el agente no está diciendo la verdad. Sin embargo, esta estrategia es incompatible con los fundamentos liberales del derecho (procesal) penal contemporáneo. De acuerdo con las reglas del debido proceso, el dolo es un fenómeno que tiene que ser probado y no puede ser asumido en contra del imputado. Por ello, la dogmática y la jurisprudencia se han visto en la necesidad de revisar los fundamentos de atribución de responsabilidad en casos de ignorancia deliberada. En lo sucesivo, daré por supuesto que en casos de ignorancia deliberada, el agente no miente acerca de su desconocimiento y, por esa razón, es necesario analizar qué tipo y grado de responsabilidad le corresponde” (Marique, 2014, p. 166).

A lo largo del desarrollo de este escrito se ha hecho alusión a las diversas complejidades dogmáticas que se exhiben en relación con la ignorancia deliberada. De lo anteriormente expuesto, podría deducirse que esos retos derivan en gran parte de una equivocación en la perspectiva de estudio, dado que se ha de procurar dar respuesta a ciertos supuestos por medios erróneos, extendiendo la acepción de dolo. En sentido adverso se podría inferir que esa indiferencia del sujeto puede ser estimada como una especie de fraude legal. Por lo que su ponderación no podría superar a la intención directa del dolo, pero tampoco podría ser menor a la falta de caución o diligencia que reprocha la culpa, porque en estos casos, hipotéticamente, el sujeto obraría con conciencia del hecho e ignoraría las circunstancias para eludir de la responsabilidad debida.

Sin embargo, la explicación tradicional del dolo a partir de los componentes epistémicos y volitivos de la acción (conocimiento y voluntad) parece descartar que los casos de ignorancia deliberada puedan ser reprochados a título de dolo. Si la ignorancia (deliberada o no) excluye el conocimiento, entonces en los casos de ignorancia deliberada no está presente el elemento subjetivo paradigmático de las conductas dolosas (Spangenberg, 2017, p.44).

En los casos del dolo eventual el sujeto sabe exactamente aquello que hace y de hecho quiere hacer lo que está haciendo, pero entiende que de esa acción es probable que se generen determinadas consecuencias dañinas que no desea. No hay ningún error de comprensión y la posibilidad de que una consecuencia dañina se produzca depende de cómo es el mundo y sus relaciones causales. Por otro lado, en los casos de ignorancia deliberada el agente no sabe si está realizando determinada conducta porque carece de información completa para saber y comprender aquello que está haciendo. Aunque su ignorancia sea deliberada sigue siendo un caso de desconocimiento (Nieva, 2016, p.12).

En base a lo anteriormente expuesto, podemos inferir que el punto decisivo para entender esta noción de ignorancia deliberada yace en destacar la motivación del sujeto para ubicarse intencionalmente en una posición ignorante. Es oportuno aclarar en qué forma este nuevo significante halla justificación dentro de los regímenes jurídicos actuales.

En general el término “equivocar” significa “tener o tomar algo por otra cosa, juzgando u obrando desacertadamente” y, por último “falso” es “aquello incierto o contrario a la verdad”. Para Ragués, estas definiciones no se oponen a que se entienda que en los casos de ignorancia deliberada no hay error y su principal argumento pareciera ser que *no puede errar aquel que no tiene interés en conocer*. Por consiguiente, el agente que no pretende conocer no puede equivocarse con su ignorancia ni emite un juicio falso puesto que no intenta realizar juicio alguno (Reyna, 2014, p.78).

Concretamente la ignorancia deliberada resultaría una especialidad de fraude a la ley en razón que un sujeto busca la justificación de su accionar en las diversas normativas que podrían enmarcar su acción, con el fin de alcanzar con estas, propósitos que nos son los receptados por el ámbito jurídico.

En los casos más graves de ignorancia deliberada el agente pretende aprovecharse de la figura del error, la cual es una excusa (en sentido amplio) que transforma en permitidas conductas que en general están prohibidas, para poder realizar el comportamiento delictivo sin que se le atribuya responsabilidad. Es decir, el agente se aprovecha de la figura del error para desligarse de su responsabilidad. La razón que justifica la figura del error tiene que ver, principalmente, con la idea de que solo somos responsables por aquellas cosas

que hacemos. Cuando nos equivocamos de manera justificada el Estado no ve razón para reprochar pues el agente no quiso realizar la conducta ni tampoco podría haber evitado actuar de ese modo (Letner, 2007, p. 132).

En estos casos el sujeto ha de ser responsable por las circunstancias que en su posición debió de conocer previo a involucrarse en alguna situación, dado que a pesar que las razones por las que no conocía resulten jurídicamente irreprochables, en realidad el sujeto desplegaba una conducta sin conocimiento alguno y esa falta de caución si es jurídicamente reprochable.

3.2 Adaptación de la doctrina jurisprudencial sobre la ignorancia deliberada en Tribunales Españoles

Como se mencionó previamente, la doctrina de la ignorancia deliberada surge en la jurisprudencia española, mediante sentencia del Tribunal Supremo español (1637/1999). En esta sentencia, se define a esta figura jurídica, inspirándose en la llamada *Willful Blindness* de origen anglosajón.

Constituye un mecanismo de carácter jurisprudencial, para “sancionar aquellas conductas graves y peligrosas para los bienes jurídicos protegidos por el derecho penal”, y aunque no presenta ningún tipo de base normativa ha servido como marco referencial para determinar la responsabilidad sobre hechos delictivos, donde se manifiesta un error o desconocimiento (Vadalá, 2013).

Afirma González, (2015, p.11), “en la ignorancia deliberada, se verifica la concurrencia de dos características: 1. La capacidad del sujeto de abandonar dicha situación en caso de haber querido hacerlo y 2. El deber de procurarse dichos conocimientos.”

En base a lo anteriormente expuesto, es posible aseverar que, si bien la intención del sujeto no recae en la perpetración del hecho, pero sí recae en su voluntad de no indagar profundamente acerca del acto en cuestión, por lo que permite y facilita su perpetración. La falta de denuncia de la sospecha de situación irregular del sujeto que se encuentra en una posición tan cercana al agente activo del hecho o al lugar en el que se ha de desplegar, es susceptible de vincularlo dentro de factores que ha hecho factible la conducta lesiva. Por lo que la noción de dolo no resulta ajena a la ignorancia deliberada por cuanto el sujeto con su conducta decide no saber en aras de no ser objeto de responsabilidad en una etapa ulterior.

La jurisprudencia ha delineado los presupuestos necesarios para que se dé un supuesto de ignorancia deliberada, los cuales sirven de herramienta en la determinación de la responsabilidad sobre hechos delictivos. Es menester hacer mención que los precedentes tienen como punto en común, la descripción de la ignorancia deliberada. Es decir, ante la circunstancia de no saber que alega el agente imputado, puedan existir una diversidad de elementos objetivos que permitan aseverar su voluntad de desconocimiento. Estos elementos surgen de la valoración de las circunstancias que rodean la perpetración del delito, por ello precisa de un abordaje minucioso del operador de justicia para lograr acreditar la culpabilidad del agente (Thaiel, 2017, p. 3).

La manifestación de la ignorancia deliberada, no se relaciona únicamente con las conductas típicas dañosas sino además es posibles argumentarse frente a conductas peligrosas en la que para su materialización se precisa la creación efectiva de un riesgo para el bien jurídico tutelado. V.gr. cuando el trabajador observa que el patrón está vertiendo un residuo en el agua y es posible que sea venenoso, pero no se investiga que sustancia es y los motivos por los que se vierte en la masa acuática para no involucrarse en el hecho. Otro ejemplo puede suscitarse cuando el vecino del agente está realizando trabajos cerca de una tubería de agua y puede generar la inundación de una vivienda, local, o comunidad, pero este hace caso omiso de la conducta realizada.⁶

Estas abarcan conductas dolosas, aunque no se circunscribe únicamente a este elemento objetivo, pero este trabajo nos limitaremos a su vinculación únicamente con la intención directa de no saber para eludir la responsabilidad. Como consecuencia de ello, “...esta institución permite una condena por dolo, sin tener que probarlo con respecto al hecho típico, sino sólo en cuanto a la existencia de una provocación voluntaria de una situación de ceguera” (Ragués, 2013, p. 23).

Las distintas opiniones que podrían de alguna manera “justificar” la idea de ignorancia no solo han manifestado las ventajas de la figura para la determinación de culpabilidad frente a una conducta voluntaria del sujeto sino, que lo dirige a un fin concreto que es la de eludirse de la justicia. En contraposición, han surgido detractores que ponen en entredicho su existencia como una noción autónoma en el ámbito jurídico penal que precise de inclusión normativa. A juicio de Vadalá (2013, p.22) “se cuestiona sobre la ignorancia deliberada el

⁶ Consultado de: <https://derechopenalonline.com> › Doctrina

hecho que, por tratarse de una teoría práctica, su uso sea solo un simple instrumento para eludir el deber de motivación respecto del tipo subjetivo del delito”

En este contexto, la sentencia Supremo núm. 57/2009, de 2 de febrero con ponencia del magistrado Manuel Marchena Gómez, expresó lo siguiente:

Es cierto que la jurisprudencia de esta Sala, desde la STS1637/99, de 10 de enero ha venido sosteniendo que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias. Esta idea ha venido reiterándose en otros muchos pronunciamientos de los que las SSTS 446/2008, 9 de julio, 464/2008, 2 de julio, 359/2008, 19 de junio y 1583/2000, 16 de octubre, no son sino elocuentes ejemplos. Tampoco falta algún pronunciamiento que reacciona frente a lo que considera una *contradictio in terminis*, pues tales expresiones -ignorancia deliberada o de ignorancia intencional- no resultan ni idiomática ni conceptualmente adecuadas, dado que si se tiene intención de ignorar es porque, en realidad, se sabe lo que se ignora. Nadie puede tener intención de lo que no sabe (cfr. STS 797/2006, 20 de julio). Acaso convenga, sin embargo, no llevar esa idea más allá de lo que autoriza su propio significado. De lo contrario, corremos el riesgo de avalar un entendimiento de aquella doctrina que, por la vía práctica, ofrezca a los Tribunales de instancia un instrumento más que útil para eludir el deber de motivación respecto del tipo subjetivo y, sobre todo, obviar la prueba del conocimiento sobre el que se construye el dolo eventual. Y es que hoy nadie cuestiona, tanto desde las teorías cognitivas como volitivas del dolo, que sólo aquel que ejecuta la acción típica con alguna forma de conocimiento de los elementos del tipo objetivo, puede hacerse merecedor de pena. Sustituir el conocimiento o la representación de los elementos del delito por la prueba de que el sujeto activo ha evitado deliberadamente abarcar esos elementos, puede implicar nuestro apoyo a una verdadera desnaturalización del desafío probatorio que incumbe a las acusaciones. En supuestos como el que nos ocupa, la condena del acusado sólo puede basarse en lo que éste sabía, no en lo que debió conocer. El reproche penal por lo que se debió conocer y, sin embargo, no se conoce, no puede servir, sin más, de fundamento para la afirmación del dolo (Feijoo, 2015, p. 25).

A pesar del argumento prorrumpido en la mencionada decisión en los que se desconoce plenamente la utilidad de esta emergente noción jurídica, no resulta adecuado obviar la compatibilidad de la ignorancia deliberada con la definición legal de dolo. Es decir, son compatibles debido a razones dogmáticas, ya que no hay conocimiento efectivo debido a que hay un “conocimiento de no querer conocer” y la voluntad de ello.

En este sentido se resaltan Sentencias del Tribunal Supremo núm. 346/2009, de 2 de abril de 2009 y 68/2011, de 15 de febrero de 2011 (con ponencia –ambas- del magistrado Andrés Martínez Arrieta), quien para fundamentar la condena –en cuanto a la existencia del dolo- en un asunto donde se trató la ignorancia deliberada, se señaló que:

...se trata de explicar la concurrencia del dolo en la situación de determinadas personas especialmente obligadas a conocer por específicas reglamentaciones, como operadores financieros respecto a movimientos de capitales sobre los que actúan, de manera que están jurídicamente obligados a realizar concretas comprobaciones sobre los actos financieros. En estos supuestos, puede explicarse racionalmente su indiferencia respecto a la procedencia ilícita del dinero en la medida en que deliberadamente actúa cegando las fuentes de conocimiento a las que está obligado. Es decir, como dijo la STS 74/2007, de 27 de julio, el sujeto que está en situación de conocer y obligado a conocer y consecuentemente omite el cumplimiento de su deber. Estos supuestos expresan una indiferencia respecto al origen ilícito que permite afirmar de forma racional su conocimiento típico respecto al delito de blanqueo de dinero. Se trata, por lo tanto, de explicar racionalmente la indiferencia respecto al elemento cognitivo del dolo y sólo puede ser aplicado a concretos delitos como por ejemplo el blanqueo de dinero (Feijoo, 2015, p. 27).

Los tribunales españoles han adaptado también la figura de la ignorancia deliberada en sus sentencias, en consonancia con los principios de presunción de inocencia y culpabilidad, propios de un estado de derecho. Así pues, tenemos que en una sentencia dictada por el Consejo General del Poder Judicial⁷ español, con ocasión a recurso de casación planteado en un juicio de fraude a la Hacienda Pública, en donde se pretendía la impugnación de una decisión de un tribunal de instancia penal, en la que se mencionaba la figura de la ignorancia deliberada.

En ese juicio, se alegó la violación del derecho a la presunción de inocencia y la recurrente arguyó que no existió voluntad de defraudar, por lo que su conducta no podría ser equiparada a la ignorancia deliberada. En este sentido, la recurrente fundamentó sus alegatos, aduciendo que la instancia vulneró su derecho a la presunción de inocencia, que nunca existió su voluntad de defraudar, por tanto, no podría subsumirse su conducta en ignorancia deliberada.

⁷ Consejo General del Poder Judicial, Sede Penal, “Celso Rómulo, D. Hilario Rómulo, D. Rómulo Hilario, D. Ruperto Iñigo y D. Higinio Mariano, Dña. Eufrasia Adelina y D. Heraclio Hugo contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15^ª”, sentencia de 2016. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Manifestó que su participación en el hecho objeto del juicio, solo derivó en una serie de compraventas documentadas notarialmente en las que la recurrente actuó como administradora única. Por tanto, destacó que el análisis y valoración sobre las inscripciones en el Registro Mercantil, no eran suficientes para justificar su culpabilidad, cuando no era su intención que el fraude fuese perpetrado, la única conexión con el hecho se fundaba en las mencionadas compras, no así en la materialización del hecho punible.

En fin, la recurrente prácticamente endosó su responsabilidad sobre otras personas, insistiendo en que “como otras personas, ha sido manipulada o utilizada como pantalla o testafiero de terceros...”. En resumen, indicó al Tribunal que no puede aplicarse el dolo eventual.⁸

El Tribunal de alzada, verificó el planteamiento de la recurrente, y a tal fin, precisó que no se vulneró el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Desestimó el motivo de impugnación, toda vez que se constató la existencia de dolo en su modalidad de eventual en su particular concreción de “ignorancia deliberada”. Bajo este análisis, se configuró la ignorancia deliberada, por efecto de “una operación mercantil que no ofrece ninguna complejidad contable, una gestora social compra y vende unos inmuebles el mismo día y obtiene un beneficio importantísimo, y no sabe y pasa inadvertida a ese administrador social, que tiene que tributar por ello”.

En otras palabras, tenía la obligación la sociedad -a través de la acusada recurrente- de tributar por el beneficio obtenido en la venta que ascendía a suma considerable de pesetas “y no lo hizo, dejando deliberadamente de ingresaren la Hacienda pública 107.005.775 pesetas, equivalentes a 643.117,66 €”.⁹

En fin, en este caso, es clara la aplicación de la premisa sobre la ignorancia deliberada, en virtud que quién pudiendo y debiendo conocer la naturaleza del acto, se mantiene en una situación de no querer saber. Teoría que se funda en que la imputada estaba posicionada en situación de ignorancia deliberada, siendo apreciada la conducta delictiva con el elemento

⁸ Consejo General del Poder Judicial, Sede Penal, “Celso Rómulo, D. Hilario Rómulo, D. Rómulo Hilario, D. Ruperto Iñigo y D. Higinio Mariano, Dña. Eufrasia Adelina y D. Heraclio Hugo contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª”, sentencia de 2016. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

⁹ Consejo General del Poder Judicial, Sede Penal, “Celso Rómulo, D. Hilario Rómulo, D. Rómulo Hilario, D. Ruperto Iñigo y D. Higinio Mariano, Dña. Eufrasia Adelina y D. Heraclio Hugo contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª”, sentencia de 2016. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

interno de dolo, en razón que reduce o limita intencionalmente su conocimiento a pesar de suponer la existencia de un hecho punible y permitir su realización.

3.2.1 El caso “Messi” y la *willful blindness*

En este contexto se tiene que mencionar la ignorancia deliberada que motiva en España la decisión en el caso del futbolista argentino Lionel Messi, sobre ello, Cuairán (2017) expresa lo siguiente:

Descendiendo al “caso Messi”, a pesar de que el padre y representante del jugador exculpó a su hijo en juicio y descargó la responsabilidad de la operación en los asesores fiscales del futbolista -sobre los que sorprendentemente no recayó acusación- manifestando que le aseguraron que todo era “legal” y que desconocía que “los ingresos por los derechos de imagen seguían sin tributar”, la sentencia fue tajante al reprobar la conducta de ambos señalando que “la información que el acusado evitó tener, estaba, en realidad, a su alcance, por medios fiables, rápidos y ordinarios, como hubieran sido el querer saber de qué manera se gestionaban sus derechos, preguntando al bufete Juárez o a cualquier otro especialista”. (Cuairán, 2017, p. 2)

En lo concerniente al caso de Messi, no se encuentran claramente reflejados cuales fueron los elementos para fijar como probada la ignorancia deliberada. Pues en las declaraciones realizadas por el imputado destaca que se dedicaba a jugar fútbol y que quien se encargaba de la parte financiera era su papá. Expone Montoro (2017, p.2), argumenta que “las sociedades creadas para explotar sus derechos de imagen no estaban domiciliadas ni en España ni en Argentina, obligando al futbolista a trasladarse a otros países con fiscalidades reducidas en varias ocasiones para firmar contratos.”

En base a lo mencionado anteriormente la cesión de los derechos fue ejercida y cobrada por medio de sociedades, en la que también figuran los familiares del deportista y según alegato él desconocía porque se efectuaban de esta manera, es decir que le restó importancia a esta situación. Pero evidentemente Messi era el dueño de todas estas sociedades, por lo que, a pesar de la falta de atención en la gestión financiera, estima el órgano jurisdiccional que en virtud de la titularidad que sobre las entidades mercantiles detentaba el sujeto no le era posible recurrir al no conocimiento. En razón que por la posición en la que hallaba, por su condición de propietario debía conocer mínimamente las operaciones por estas realizadas.

Conclusión

De la forma que se ha mencionado en el desarrollo de la investigación, el argumento de ignorancia deliberada, así como su correlación con la culpabilidad del individuo o sujeto que la argumenta. Resulta una noción que dificulta su determinación en virtud de lo engorroso de la situación para determinar la unión entre el autor y el hecho lesivo para la atribución de responsabilidad al reprocharse su conducta. Se estima complejo dilucidar diáfananamente que el individuo actuó indiferente a la perpetración del hecho típico para evitar la imputación posterior.

En este sentido se hizo breve alusión a las clásicas nociones del ámbito jurídico penal que podían orientar la imputación del sujeto motivada por esa ceguera deliberada, dejando en espacio para la deliberación de los jueces y entes pertinentes para determinar la validez o no de lo argumentado. Por otro lado, es necesario plasmar de una manera más concisa y completa una cantidad de lineamientos que permitan y faciliten el trabajo por parte de los correspondientes legales a la hora de enfrentarse ante una situación de esta índole. Aunado a esto establecer nuevas normativas y métodos que permitan definir de una forma más completa las acciones presentadas y así lograr dar un veredicto lo más fiable posible.

Por otro lado, mientras se busca la manera de poder establecer unos parámetros que permitan el funcionamiento de este aspecto se hace énfasis que en la actualidad el concepto de ignorancia deliberada es aplicable en los diferentes casos. Se utiliza como alegato que no permite que el sujeto se libre de la responsabilidad legal que tuvo como resultado hechos delictivos a causa de su conducta indiferente durante la perpetración.

Conclusiones finales

La ignorancia deliberada no puede catalogarse como un mecanismo para subvertir la responsabilidad penal. Al contrario, la jurisprudencia ha considerado la intencionalidad de la indiferencia del comportamiento del agente equiparándolo en ocasiones con la voluntad que precisa el dolo. Debido a esto, se expone existió la intención del sujeto de permitir o facilitar el hecho delictivo.

A lo largo del presente trabajo se destacaron los elementos que configuran la ignorancia deliberada, los cuales son el elemento de colaboración; el desconocimiento o ignorancia de la conducta; el poder y deber del sujeto de procurarse dichos conocimientos. Y, finalmente, la ventaja o provecho, es decir, cuando el individuo se beneficia u obtiene un provecho de la situación, con ocasión a esa ignorancia por él mismo buscada.

El reconocimiento de la figura sobre la ignorancia deliberada no ha sido fácil, pues a través de las construcciones jurisprudenciales y acérrimas críticas se busca sancionar bajo una conducta dolosa, encubierta en una “indiferencia consciente y deliberada” del infractor de la ley, quien, por su presunto desconocimiento, se beneficia de la situación, debiendo aceptar las consecuencias de su ilícito.

De todos modos, ello no implica que no pueda en ninguna circunstancia ser reprochado. Si el legislador decidiera reprochar estas conductas tal vez podría hacerlo siempre y cuando se cuide de no atribuir responsabilidad a actos preparatorios o meros delitos de actividad en lo que el agente no posee ningún estado mental al respecto.¹⁰

Es menester dejar en claro que encuadrar la ignorancia deliberada en la figura del fraude de ley es una idea acerca de la estructura de la figura, pero ello dice poco acerca de los fundamentos y el grado de reproche. Si hipotéticamente, el legislador introduce la figura todavía deberíamos preguntarnos en qué medida debería ser castigada la persona. Lo anteriormente mencionado ha de servir como sustento para dejar en claro que si el legislador no modifica los tipos de imputación subjetiva solo podemos elegir entre el dolo y la imprudencia. En este caso, la estructura más adecuada, aunque la pena nos parezca escasa, es la de la imprudencia. El agente debe ser responsabilizado por las cosas que *debería* haber

¹⁰ La solución es a grandes rasgos, aunque por razones diferentes, similar a la propuesta por Husak *et al.*, 1994, pp. 62-69.

conocido antes de tomar la decisión de embarcarse en determinada situación. Esto es debido a que, los motivos por los que desconocía no sean del todo inocentes.

Bibliografía

Doctrina

- Abati, R. (2007). “El dolo en el delito fiscal”. Recuperado de <http://www.abati.es>
- D’Ascenzo, L. (2017) “Dolo eventual: ¿Somos lo que somos por nuestros resultados?”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AP/DOC/875/2017>.
- D’ Ascenzo, L. (2017). “Dolo eventual ¿somos lo que somos por nuestros resultados?”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AP/DOC/875/2017>.
- Durrieu, R. (2014). “Eliminación del dolo eventual en el Anteproyecto de Código Penal”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/913/2014>.
- Durrieu, R. (2014) “Eliminación del dolo eventual en el Anteproyecto de Código Penal”. *La Ley*; 28/03/2014, 28/03/2014, 1 - LA LEY2014-B, 717.
- Feijoo, B. (2015) *La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial*. Barcelona, España: InDret.
- Feijoo, B. (2015). “La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial”. Recuperado de <http://www.indret.com>.
- Frister, H. (2018). “La presunción de inocencia”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AP/DOC/169/2018>
- Garcia, J. (2017). *Futbolistas, asesores y delitos fiscales ¿” Ignorancia deliberada” o “principio de confianza”?* Madrid, España: Hay derecho por una conciencia cívica.
- González, A. (2015). *La ignorancia deliberada y su conformidad a derecho en el sistema penal español*. Tenerife, España: Universidad de La Laguna. Facultad de Derecho.
- Gorra, D. (2012) “Teoría del dolo eventual: análisis doctrinario y recepción en la jurisprudencia cuyana”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/4613/2012>.
- Guanais, O. (2015). *Imprudencia inconsciente y derecho penal de la culpabilidad*. Barcelona, España: Universitat Pompeu Fabra.
- Hava, E. (2003). *Dolo eventual y culpa consciente: criterios diferenciadores*. Madrid, España: Thomson Reuters.

- Hellman, D. (2009). “Willfully Blind For Good Reason”. Draft for Workshop at USC.
- Letner, G. (2007). “Dolo eventual y culpa con representación (Problemas y consecuencias que traen aparejadas su distinción y su posterior aplicación en casos vinculados con el tránsito automotor)”. Recuperado de <http://www.corteidh.or.cr/tablas/22233a.pdf>.
- Manrique, M. (2014) *Ignorancia deliberada y responsabilidad penal*. Buenos Aires, Argentina: Isonomía.
- Manrique, M. (2014). “Ignorancia deliberada y responsabilidad penal”. Isonomía. N° 40, abril 2014.
- Mederos, E. (2015). *La perspectiva jurisprudencial sobre el error en el delito de tráfico ilícito de drogas*. Tenerife, España: Universidad de la laguna.
- Molina, G. (2006) “El límite entre el dolo eventual y la imprudencia: la importancia del criterio normativo en la determinación procesal del dolo”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1248/2006>.
- Montoro, I. (2017) “Legal Today. La ignorancia deliberada: Señorita, yo no sabía nada, soy futbolista”. Recuperado de <http://www.legaltoday.com>.
- Nieva, J. (2016). *La razón de ser de la presunción de inocencia*. Barcelona, España: Universitat de Barcelona.
- Nuñez, R. (2012) “La estructuración jurídica del delito culposo, problema actual de la dogmática”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/5539/2012>.
- Pérez, C. (2017). “El dolo eventual y la culpa consciente en los accidentes automovilísticos: la perspectiva desde el derecho penal argentino”. Recuperado de <http://dx.doi.org/10.17981/juridcuc.13.1.2017.10>.
- Poviña, F. (2014). “Delineamientos del delito imprudente”. *Revista de Derecho Penal*, 2014, II-LXXIII-794.
- Ragués, R. (2013) *A modo de contrarréplica: la ignorancia deliberada y su difícil encaje en la teoría dominante de la imputación subjetiva*. Barcelona, España: Atelier.
- Ragués, R. (2013) *Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal*. Barcelona, España: Atelier.
- Ragués, R. (2013). “Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en derecho Penal”. [Versión Electrónica]. Universitat Pompeu Fabra - Barcelona.

- Recent Cases (2008). “Criminal Law — Willful Blindness — Ninth Circuit. Holds That Motive Is Not An Element Of Willfulblindness”. United States v. Heredia, 483 F.3d 913 (9th Cir.) (en banc), cert. denied, 76 U.S.L.W. 3303 (U.S. Dec. 11, 2007) (No.07-5762).
- Reyna, L., Ruiz, C. (2014). “El derecho de no autoincriminarse, contenido esencial y problemas prácticos fundamentales”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/605/2014>.
- Robles, A. (2017) *La ignorancia deliberada como agravante de la responsabilidad penal de los funcionarios públicos en delitos contra el medio ambiente en la legislación penal peruana*. Lima, Perú: Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”.
- Sarch, A. (2015). “Willful Ignorance, Culpability, and The Criminal Law”. St. John’s Law Review. Article 4. Volumen 88, Number 4.
- Spangenberg, M. (2017) *La ignorancia responsable en Aristóteles. Una solución al atolladero dogmático penal en los casos de ignorancia deliberada*. Montevideo, Uruguay: Universidad Católica del Uruguay.
- Suleh-Yusuf, M. (2018). “The concepts of corporate criminal liability and willful blindness: Theoretical and applicability challenges”. International Journal of Academic Research and Development. Volume 3; Issue 1; January, 2018.
- Tenca, A. (2010) “El dolo eventual como creación dogmática en perjuicio del imputado. Una asignatura pendiente de la C.S.J.N.” Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/5713/2010>.
- Tenca, A. (2016) “Dolo eventual y derecho penal de autor”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/1399/2016>.
- Terragni, M. (2006). “Los elementos del dolo eventual”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2882/2006>.
- Terragni, M. (2006) “Delito, castigo y dolo eventual”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/3848/2005>.
- Terragni, M. (2006) “Los elementos del dolo eventual”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/2882/2006>.

- Thael, L. (2017) *Justificación filosófica de la aplicación de la “doctrina de la ignorancia deliberada” en materia tributaria*. Buenos Aires, Argentina: Universidad Católica Argentina.
- Torio, A. (1980). “El conocimiento de la antijuricidad en el delito culposo”. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46162.pdf>.
- Vadalá, D. (2013). “Sobre la tensión entre el principio constitucional del derecho penal como ultima ratio y la confianza en el castigo”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AP/DOC/2961/2013>
- Valenzuela, J. (2013). *Mejor no saber: sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en derecho penal*. Santiago, Chile: Discusiones XII.
- Birnbaum, J. (2010). “Necesidad de una lesión para el concepto de delito”. Recuperado de <https://biblat.unam.mx/hevila/Politicacriminal/2011/vol6/no11/8.pdf>

Jurisprudencia

- Consejo General del Poder Judicial, Sede Penal, “Celso Rómulo, D. Hilario Rómulo, D. Rómulo Hilario, D. Ruperto Iñigo y D. Higinio Mariano, Dña. Eufrosia Adelina y D. Heraclio Hugo contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 15ª”, sentencia de 2016. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Legislación

- Código Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 30 de septiembre de 1921.