

**IGNORANCIA
DELIBERADA
Y CEGUERA ANTE LOS HECHOS
EN DERECHO PENAL**

ESTEBAN PEDERNERA

Profesor por concurso de Derecho Penal II, UNNOBA
Especialista en Derecho Penal, UCA
Maestrando en Derecho Penal, UTDT
Fiscal de Juicio, MPF Provincia de Buenos Aires

IGNORANCIA DELIBERADA Y CEGUERA ANTE LOS HECHOS EN DERECHO PENAL

¿Permite nuestra ley *de lege lata* imputar a
título de dolo a quien al momento de la acción
no haya tenido conocimiento de la totalidad
de los elementos del tipo objetivo?

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2024

Julio César Faira - Editor

I.S.B.N.: 978-9915-684-19-2

En Buenos Aires, República Argentina:

© Euros Editores S.R.L.

Av. Congreso 4744 (C1431AAP) - Tel./Fax: (005411) 4522-1483

e-mail: info@editorialbdef.com

www.euroseditores.com

En Montevideo, República Oriental del Uruguay:

© B de F Ltda.

Buenos Aires 671 (CP 11000) - Tel./Fax: (00598) 2916-5238

e-mail: info@editorialbdef.com

www.editorialbdef.com

Hecho el depósito que establece la ley. Derechos reservados.

Impreso en la Argentina en el mes de agosto de 2024 por:

Eliás Porter Talleres Gráficos,

Plaza 1202, Ciudad autónoma de Buenos Aires

www.porter.com.ar

*A la memoria de mi abuelo Alcides,
por su legado indeleble.*

AGRADECIMIENTOS

No será extraño a todo aquel que presuma de haber recibido una buena educación hogareña, saber que el agradecimiento constituye un mandato obligatorio y, como sobre esos valores y principios he sido educado, honraré el esfuerzo invertido por mi madre para convertirme en un hombre de bien y daré dicho paso.

Sin embargo, debo aclarar que no me será difícil cumplir este cometido, pues al tiempo de sentarme a escribir estas palabras me he propuesto simplemente abrir mi corazón y dejar que de allí salgan aquellos sentimientos que deban quedar escritos.

Aclaro también que toda lista de agradecimientos, para quienes tenemos la dicha de contar con un grupo amplio de familiares y amigos, va a generar omisiones forzosas, pues sería, quizás, más larga que el trabajo que presento, pero el hecho de que la selectividad de la ocasión no me permita nombrarlos y dedicarles unas palabras no significa que no formen parte de un sentimiento profundo, por lo que pido a Dios, y confío en que lo hará, los colme de todo aquello esencial para sus vidas. Incluyo en este enorme círculo a mi hermano Martín, mis sobrinas Valentina e Isabella, primos (todos), tía Laura, mis suegros y padres en el afecto Nilda y Ernesto, y a ese grupo de amigos y hermanos de la vida con quienes tanto hemos compartido. Desde luego que en la emoción de este momento también vienen al recuerdo aquellos

que ya no están y que tanto han tallado en mi corazón: ellos son mis abuelos, mi tío Gustavo y mi gran amigo Raúl.

Retomo ahora el propósito y confieso la necesidad de reconocer en primer lugar al Profesor Marcelo Sena, quien fuera mi docente de Derecho Penal II durante mi carrera de grado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de mi amada Universidad Nacional de La Plata. Allí conocí a un hombre cuya generosidad para conmigo no ha tenido límites y, gracias a él (e inspirándome incluso) pude descubrir mi verdadera vocación (y pasión), la Docencia. Junto a Marcelo di mis primeros pasos como Ayudante de Cátedra, recibiendo su conocimiento, experiencia y consejos, luego me convertí en docente de Derecho Penal y por su gentil detalle hace ya más de 20 años que ejerzo esta vocación y, desde el año 2006 hasta la actualidad, en mi querida UNNOBA, compartiendo dicha tarea con prestigiosos y estimados colegas, Javier Ochoaizpuro, Darío de Ciervo, Federico Voda, Manuel Garrido (nuestro titular) y desde luego Marcelo Sena (titular asociado y exdecano). A quien, para terminar solo me resta agradecerle también por su esencia de buen hombre y por todo el afecto dispensado a lo largo de estos años, sin olvidar jamás algunos acompañamientos personales en momentos de dolor y angustia donde su presencia y compañía aliviaron mis días difíciles. Por ello, querido Marcelo, llego a considerarte merecidamente mi Maestro y mentor, pero también mi amigo al cual espero nunca defraudar.

Claro que la Docencia (palabra que siempre me permito distinguir con mayúscula), para que cumpla su cometido, necesita justamente de actores principales, que son los alumnos, y este agradecimiento también va para todos aquellos que me permitieron compartir y crecer. Ustedes han sido un verdadero motor e inspiración para mí, pero sobre todo me han permitido sentirme pleno y realizado. Para quienes actualmente estén en dicha condición, sepan que es un placer ir cada clase a vuestro encuentro, y para quienes ya han superado esa instancia, el placer de reencontrarlos colegas y

compartir la profesión también es motivo de alegría. Sumo en este lote a mis ayudantes alumnos (y egresados), ese grupo de jóvenes entusiastas que se enamoran del Derecho Penal y quedan compartiendo con nosotros el aula, ellos también sienten vocación por la Docencia, y amén del poco incentivo que en tiempos corrientes haya por la formación académica rigurosa, la ciencia y el conocimiento, reivindican a una generación que muchas veces parece inclinarse por el facilismo y lo efímero. Gracias por acompañarme y por permitirme ver en ustedes a ese jovencito estudiante que un día se enamoró perdidamente de lo que ahora ustedes.

Últimas menciones, y no por el orden menos importante, son las de agradecer y dedicar este trabajo a mi familia, Daniela, mi esposa, de quien me enamoré (instantáneamente al conocerla) hace 26 años, es la artífice de mis días felices y con quien sigo caminando de la mano cada día como cuando nuestro noviazgo nació en épocas de colegio secundario. Ella ha sido de vital importancia para que este trabajo hoy salga a la luz, pues el mismo lo inicié durante la recuperación de un problema de salud, y ella, mujer pujante y sonriente, levantaba mi ánimo trayéndome textos y libros y, pese a ser psicóloga y no abogada, me ayudó a resumir y procesar textos, corregir borradores, por lo que puedo dar fe de que conoce más a fondo mi trabajo que yo mismo. Por suerte, esos tiempos difíciles han pasado y el sol ha vuelto a brillar para nosotros, por lo que llega el tiempo de agradecer. ¡Gracias, mi amor!

Y como buena historia de amor, de dicha unión nacieron nuestros hijos, Facundo y Camila, a quienes amamos y solo Dios sabe cuánto bien nos hace ser familia y cuánto hermoso vivimos los cuatro puertas adentro... ¡a ustedes y por siempre los amaré!

Y finalizo ya, agradeciendo a mi mamá, Adriana: mi vínculo con ella es especial y me permite comprender el misterio de Dios, pues solo así puede entenderse el amor de una madre hacia un hijo, como un verdadero regalo que Dios

quiso hacer a los hombres y mujeres. Por ello, en tiempos en donde la mujer está siendo reivindicada y puesta en valor, yo solo debo mirar a mi madre y su ejemplo para entenderlo todo.

ESTEBAN PEDERNERA

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	9
PRÓLOGO DE RAFAEL BERRUEZO	15
INTRODUCCIÓN, LINEAMIENTOS Y PROPÓSITOS	21

Capítulo I

EL DOLO Y SU TRATAMIENTO EN LA DOCTRINA TRADICIONAL

1. La ausencia de un concepto legal de dolo	27
2. El dolo conceptualizado por la doctrina tradicional.....	29
3. El dolo como conocimiento.....	31
4. La voluntad como elemento del dolo	33
5. Dolo directo de primer grado	35
6. Dolo de segundo grado o de consecuencia necesaria.....	36
7. Dolo eventual	37
8. Tipo culposo	39

Capítulo II

ORÍGENES Y EVOLUCIÓN DE LA DOCTRINA DE LA IGNORANCIA DELIBERADA Y DE LA CEGUERA ANTE LOS HECHOS. SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO DE TRADICIÓN CONTINENTAL EUROPEA

1. Importancia de un adelantamiento conceptual ...	44
--	----

2. La <i>actio libera in causa</i> y el error de tipo.....	46
3. El surgimiento de la ignorancia deliberada en el derecho anglosajón.....	48
4. El surgimiento en los Estados Unidos.....	50
4.1. De <i>Jewell</i> a <i>Heredia</i>	51
4.2. El <i>Model Penal Code</i>	53
5. La ignorancia deliberada en el derecho internacional.....	54
6. La ignorancia deliberada en el derecho español...	56

Capítulo III

LA IGNORANCIA DELIBERADA Y LA CEGUERA ANTE LOS HECHOS EN ARGENTINA. SITUACIÓN EN EL CAMPO DE LA DOCTRINA Y LA JURISPRUDENCIA. ANÁLISIS DE CASOS

1. La jurisprudencia argentina. Diversos casos.....	69
2. Un análisis interesante sobre el caso “Báez Sosa”. La mirada de Pérez Barberá.....	89

Capítulo IV

LA POSTURA DE LOS AUTORES FRENTE A LA IGNORANCIA DELIBERADA Y LA CEGUERA ANTE LOS HECHOS: ESTADO DE SITUACIÓN Y DESAFÍOS

1. La postura de Ragués i Vallès.....	99
2. La postura de Manrique.....	107
3. La postura de Greco.....	114
4. La postura de Puppò.....	119
5. La postura de Feijoo Sánchez.....	122
6. La contrarréplica de Ragués i Vallès.....	127
7. La postura de Pérez Barberá.....	136

PALABRAS FINALES Y CONCLUSIONES.....	147
BIBLIOGRAFÍA.....	155
JURISPRUDENCIA.....	163

PRÓLOGO

Estoy muy agradecido de poder realizar este prólogo para el libro del Dr. Esteban Pedernera. Es un tema sumamente importante, y si bien hace un tiempo ya que se viene hablando de la ignorancia deliberada, también es cierto que no se ha escrito mucho sobre el tema, aun cuando ya hay fallos trascendentes que lo refieren. Vale recordar que cuando se lo condena a Lionel Messi por evasión tributaria en España, uno de los fundamentos esgrimidos fue, justamente, la ignorancia deliberada.

Es así como la doctrina de la ignorancia deliberada ha tenido amplia recepción en sentencias del Tribunal Supremo español desde el año 2010, y para principios de 2012 la expresión “ignorancia deliberada” aparece en más de ciento cincuenta resoluciones de dicho Tribunal Supremo. Con lo cual la inclusión de la ignorancia deliberada entre las modalidades de dolo es ya jurisprudencia consolidada en España¹.

Básicamente, esta teoría sostiene la equiparación en términos jurídico-penales del conocimiento efectivo por parte de un sujeto de la concurrencia en su conducta de los elementos objetivos de un determinado delito con aquellas situaciones

¹ RAGUÉS I VALLES, Ramón, “La doctrina de la ignorancia deliberada y su aplicación al derecho penal económico-empresarial”, en *La teoría del delito en la práctica penal económica*, dirs.: Silva Sánchez, Jesús-María y Miró Llinares, Fernando, La Ley, Madrid, 2013, p. 289.

en las que, pudiendo procurarse dicho conocimiento, el sujeto ha decidido intencionadamente no hacerlo. Por expresarlo con un ejemplo simple, esta teoría sostiene que tan grave es el comportamiento de quien conoce positivamente estar transportando droga, como el de quien ha accedido a transportar una valija, que luego se descubre que contenía droga, a cambio de una importante cantidad de dinero, prefiriendo no abrirla para no saber lo que hay en el interior².

Aplicando esta teoría al caso comentado, será responsable igualmente el directivo de la empresa si desconocía que no se cumplía con los descansos mínimos y horarios del chofer, que si los conocía, ya que en primer caso dada su posición en la empresa debía conocer y llevar registros de ello.

Resulta relevante la Sentencia del Tribunal Supremo n° 234/2012³, de 16 de marzo (Ponente Manuel Marchena Gómez), por su especial esfuerzo para cumplir su cometido casacional y determinar los elementos esenciales de esta doctrina, de tal manera que se puede entender como modelo de lo que pretende el Tribunal Supremo con la misma al considerar que los tradicionales conceptos de dolo eventual e imprudencia resultan insatisfactorios para resolver ciertos casos:

“La experiencia ofrece numerosos ejemplos en los que se producen verdaderas situaciones de ignorancia deliberada. Son casos en los que el autor, pese a colmar todas las exigencias del tipo objetivo, ha incorporado a su estrategia criminal, de una u otra forma, rehuir aquellos conocimientos mínimos indispensables para apreciar, fuera de toda duda, una actuación dolosa, si quiera por la vía del dolo eventual. De esa manera, se logra evitar el tratamiento punitivo que el CP reserva a los delincuentes dolosos, para beneficiarse de una pena inferior –prevista para las infracciones impruden-

² Ídem, p. 290.

³ En el fallo STS 616/2009.

tes– o de la propia impunidad, si no existiera, como sucede en no pocos casos, una modalidad culposa expresamente tipificada”.

“De lo que se trata, en fin, es de fijar los presupuestos que permitan la punición de aquellos casos de ignorancia deliberada en los que se constate la existencia de un acto de indiferencia hacia el bien jurídico que sugiera la misma necesidad de pena que los casos de dolo eventual en su sentido más estricto. Para ello sería necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos:

1º Una falta de representación suficiente de todos los elementos que definen el tipo delictivo de que se trate. Esa falta de representación, si es absoluta, nunca podrá fundamentar la imputación subjetiva a título de dolo. Los supuestos abarcados estarán relacionados, de ordinario, con la conciencia de que se va a realizar, con una u otra aportación, un acto inequívocamente ilícito. La sospecha puede incluso no llegar a perfilar la representación de todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo, al menos, con la nitidez exigida de ordinario para afirmar la concurrencia del elemento intelectual del dolo. Sin embargo, si ha de ser reveladora de una grave indiferencia del autor hacia los bienes jurídicos penalmente protegidos, pues, pese a representarse el riesgo que su conducta puede aparejar, no desiste del plan concebido.

2º Una decisión del sujeto de permanecer en la ignorancia, aun hallándose en condiciones de disponer, de forma directa o indirecta, de la información que se pretende evitar. Además, esa determinación de desconocer aquello que puede ser conocido, ha de prolongarse en el tiempo, reforzando así la conclusión acerca de la indiferencia del autor acerca de los bienes jurídicos objeto de tutela penal.

3º Un componente motivacional, inspirado en el propósito de beneficiarse del estado de ignorancia alentado por el propio interesado, eludiendo así la asunción de los riesgos inherentes a una eventual exigencia de responsabilidad criminal.

En el presente caso, es claro que se colman los requisitos expuestos, hasta el punto de que ninguna duda puede albergarse acerca del dolo eventual –expresado en su indiferencia respecto del menoscabo del bien jurídico protegido– con el que Aurelio trasladó al zulo de la localidad de Valgañón la mochila en cuyo interior se hallaba el subfusil. La morfología

de los objetos que fueron trasladados, asociada a la funcionalidad predicable de los zulos utilizados por ETA para la consecución de sus fines, no hace difícil representarse y aceptar con indiferencia que a lo que se estaba contribuyendo era a la ocultación de armas que luego podían ser utilizadas en los atentados de la banda terrorista”.

En sistemas jurídicos como el español, los supuestos de ignorancia deliberada, esto que la persona renuncia a conocer determinadas circunstancias de su conducta, suelen reconducirse al dolo eventual, al haber contado pese a todo el sujeto con un conocimiento básico suficiente para atribuirle tal forma de dolo. Así en el ejemplo, en un caso en que el sujeto lleva una valija con droga, bastará con que el sujeto haya sido consciente de la posibilidad de estar transportando dicha sustancia para entender que ha obrado dolosamente, aun cuando no haya llegado a cerciorarse plenamente de todas las características concretas del objeto del delito⁴.

En opinión del Fejoo Sánchez, este adelantamiento implícito del momento relevante de la imputación, que pasa a ser el de ponerse en la situación de ignorancia deliberada, se viene utilizando para considerar que el hecho no es solo objetiva, sino también subjetivamente imputable. Tal punto de partida no plantearía especiales novedades si no viniera sirviendo a su vez para sortear “por la puerta de atrás” el tratamiento de la distinción entre injusto doloso e imprudente. Que alguien pueda ser responsabilizado de su déficit cognitivo provocado no implica necesariamente que tal responsabilidad tenga que ser a título de dolo⁵.

⁴ RAGUÉS I VALLÈS, “La doctrina de la ignorancia deliberada...”, p. 290.

⁵ FEJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial”, *InDret*. Revista para el análisis del derecho, Barcelona, julio de 2015, www.indret.com, p. 3.

En el fallo STS 6389/2013, se dice: “Respecto a la indebida aplicación del art. 369.5 CP, dado que el recurrente desconocía la cantidad exacta de droga transportada, así como su pureza, su improcedencia resulta manifiesta pues quien no quiere saber aquello que puede y debe conocer y sin embargo trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierto, debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar. Quien por su propia decisión asume una situación debe asumir las consecuencias de un delictivo actuar, porque lo sabido y querido, al menos vía dolo eventual, coincidió con lo efectuado, ya que fue libre de decidir sobre su intervención y el no querer saber los elementos del tipo objetivo que caracteriza el dolo, equivale a querer y aceptar los elementos que vertebran el tipo delictivo cometido (SSTS. 145/2007 de 28.2, 275/2008 de 23.5, 349/2008 de 5.6). El acusado era conocedor del contenido de la sustancia de las bolsas del maletero del coche, porque no ha dado ninguna explicación razonable que pudiera desvirtuar de alguna manera los indicios concurrentes en su contra y esto es así, ya que se opere con la teoría de la ignorancia deliberada que no exime de responsabilidad a quien pudiendo y debiendo conocer algo, no lo conoce y sin embargo presta su colaboración o bien por la teoría de la indiferencia en la que al agente le resulta absolutamente indiferente cual sea el resultado de la acción continuando también con su actividad. –SSTS 1410/2005 de 30.11, 464/2008 de 2.7– (...). Por tanto, si es consecuencia de la indiferencia del autor no queda excluido el dolo, porque el autor sólo tiene una duda que no otra por error o ignorancia, pues sabe que los hechos pueden ser diversos y sin embargo nada hizo para despejar tal duda. Por lo tanto, el autor sabía que podía cometer un delito agravado, dado que la confianza en la que le dijo la persona que le entregó la droga no está amparada por el principio de confianza del ordenamiento vigente. Este principio solo protege la confianza socialmente adecuada, pero en modo alguno la que relaciona a los partícipes en un delito (STS. 177/2000 de 19.2)”.

Volviendo a la obra del Dr. Pedernera, resulta esta un trabajo sumamente trascendente que trae claridad al tema. Este libro conjuga perfectamente la doctrina sobre el tema con la más reciente jurisprudencia, es de fácil lectura y a los colegas les da material jurisprudencial para el ejercicio tanto en la defensa como para quien ejerce la magistratura.

Por lo dicho, y teniendo en cuenta que esta nueva colección de *Cuadernos Prácticos de Derecho Penal y Procesal Penal* está orientada a publicar material teórico y sobre todo práctico, nos complace presentar esta excelente obra como un nuevo número, que estoy seguro va a ser del agrado de los colegas.

RAFAEL BERRUEZO

San Luis, 5 de julio de 2024