

## REFLEXIONES EN TORNO DE LA DOCTRINA DE LA *WILLFUL BLINDNESS* Y SU POSIBLE RECEPCIÓN EN ARGENTINA

MARÍA VICTORIA HUERGO

*Fecha de entrada: 2/06/2010.*

*Fecha de publicación: 17/06/2010.*

**Resumen:** El propósito del presente trabajo consiste en exponer las notas características de una tradicional doctrina proveniente del *common law*, la *willful blindness*, que actualmente ha sido receptada por el Tribunal Supremo español para la resolución de casos de delitos económicos, y analizar su compatibilidad con el sistema de imputación subjetiva argentino.

**Sumario:** I. Consideraciones preliminares. II. La doctrina de la *willful blindness* III. Aproximaciones desde la dogmática continental: La ceguera ante los hechos de Günther Jakobs IV. El dolo en el derecho penal argentino V. Tratamiento jurisprudencial de la ignorancia deliberada en España y Argentina VI. Conclusiones.

### I. Consideraciones preliminares

El fenómeno de la globalización económica y de la integración regional ha impactado fuertemente sobre el derecho penal. El crecimiento de las estructuras empresariales -muchas veces superiores a los propios Estados- ha generado una problemática delictual propia, provocando grandes dificultades para llevar a cabo su imputación subjetiva derivadas de la división funcional del trabajo en la toma de decisiones y manejo del conocimiento. Similares dificultades se presentan con los delitos cometidos en estructuras burocráticas estatales o supranacionales<sup>1</sup>.

Las formulaciones tradicionales de las categorías de atribución de la responsabilidad penal –*culpa* y *dolo*–, han sido desarrolladas para formas de criminalidad mucho más simples; resultando ardua la tarea de imputación subjetiva frente al delito concreto, cuando resulta habitual y hasta indispensable en el marco ejecutivo de grandes organizaciones públicas o privadas la delegación de funciones, existiendo una disociación entre el autor material que

---

<sup>1</sup>La doctrina de la *willful blindness*, se encuentra prevista en el artículo 28 del Estatuto de Roma que dispone: “...Responsabilidad de los jefes y otros superiores (...) Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte (...) 2. En lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a) , el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando: a) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos...”

reuniría los requisitos típicos (administrador, funcionario público) y quien, por tener el conocimiento, ha preparado la conducta<sup>2</sup>.

Pero, por otra parte, este proceso de globalización ha generado acercamientos con otras tradiciones jurídicas, lo que tal vez nos permita encontrar soluciones a estas dificultades imputativas, con elaboraciones complementarias de nuestras categorías de dolo y culpa<sup>3</sup>.

Realizar un proceso de apertura nos enfrenta con la tarea de reflexionar sobre ciertos conceptos dogmáticos muy afianzados en nuestra tradición jurídica romano – canónica<sup>4</sup>, y analizar la viabilidad y utilidad de receptar institutos que llevan años de aplicación en países con ordenamientos jurídicos de orientación “pragmática”<sup>5</sup>.

Tales conceptos y categorías foráneos, deben imperiosamente ser tenidos en consideración<sup>6</sup> a fin de establecer si resultan útiles para la resolución de la problemática descrita y compatibles con nuestros cuerpos normativos<sup>7</sup>.

Siguiendo a Jesús María Silva Sánchez el pronóstico sobre la realidad próxima se presenta con un derecho crecientemente unificado, en el que se flexibilizarán las reglas de imputación<sup>8</sup>, por lo que entiendo que resulta indispensable la promoción de elaboraciones teóricas alrededor de la imputación subjetiva. Particularmente en este trabajo se intentará realizar una aproximación conceptual al instituto denominado ignorancia deliberada o *willful blindness*, cuyo interés se ha visto acrecentado a partir de su recepción jurisprudencial

---

2 Ragés i Vallès, Ramon *Atribución de responsabilidad penal en estructuras empresariales. Problemas de imputación subjetiva*, en Revista de Derecho Penal 2002-1 Delitos Culposos –I Rubinzal Culzoni editores, págs. 201 y ss.

3 Canestrari, Stefano *La estructura del “dolus eventualis” en El penalista liberal Homenaje a Manuel de Rivacoba y Rivacoba*, Ed. Hammurabi, 1ª edición Bs. As. 2004, pág. 863 se manifiesta en contra del proceso.

4 Es muy interesante el análisis de John Henry Merryman en *La Tradición jurídica romano –canónica*, traducción de Carlos Sierra del Fondo de Cultura Económica, México. págs. 13/20.

5 En esta línea, por ejemplo Cancio Meliá, Manuel *¿Crisis del lado subjetivo del hecho?* en *Dogmática y Ley Penal Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A 2004., pág. 69/70 quien analiza este fenómeno desde la perspectiva del proceso de integración europeo.

6 “...en la respuesta a la delincuencia transnacional no parece posible que el Derecho penal de la globalización prescindiera de la tradición jurídico-penal anglosajona (*del common law*) significativamente distinta de la continental europea”, en Silva Sánchez, Jesús María *La Globalización económica y la integración supranacional. Multiplicadores de la expansión* en *La expansión del derecho penal*, editorial B de F Montevideo- Buenos Aires, 2006. pág. 87.

7 En ese sentido denuncia Francisco J .D'Albora (h.), con relación al delito de lavado de dinero, “que los elementos utilizados por el legislador para acuñar la forma típica culposa son lisa y llanamente extraños a la sistemática del Código Penal Argentino En efecto, los conceptos de “temeridad o impudencia grave” no se compadecen con los explicitados en el art. 84 íd. y han sido “importados” del Código Penal español, de manera tal que su interpretación, puede anticiparse, dará lugar a situaciones conflictivas”, en *Lavado de dinero y régimen penal administrativo*, La Ley 2003-C, 1272 - LLP 01/01/2003, 673.

8 Silva Sánchez, Jesús María *op.cit.*. pág. 81/82.

por parte del Supremo Tribunal Español desde el año 2000<sup>9</sup>, para la resolución de problemas imputativos en delitos como el tráfico de estupefacientes, blanqueo de capitales, corrupción o criminalidad empresarial<sup>10</sup>, receptación aduanera<sup>11</sup>, proceso que en los últimos años ha comenzado también en nuestro país.<sup>12</sup>

## II. La doctrina de la *willful blindness*

Esta doctrina, que sostiene un tratamiento equivalente entre el dolo y el desconocimiento voluntario, lleva más de cien años de desarrollo en Estados Unidos, habiendo cosechado tanto defensores como detractores. En esencia hace referencia a situaciones en las que “un sujeto se coloca deliberadamente a sí mismo en una situación de ceguera ante las circunstancias de sus propios hechos”<sup>13</sup>. Esto es, supuestos en los que el sujeto activo de un delito ha renunciado voluntariamente a adquirir los conocimientos que, en caso de haber tenido en el momento de realizar el tipo, habrían dado lugar, sin duda, a una imputación dolosa.

El primer precedente en el que se esbozan conceptos de los que puede extraerse la equiparación del conocimiento y la ceguera intencionada, se remonta a la sentencia inglesa de 1861 *Regina v. Sleep* -sobre malversación de caudales públicos- en la que dicho tribunal absolvió al imputado considerando que no había sido acreditado que Mr. Sleep conociera que los bienes eran de propiedad estatal ni tampoco que se abstuviera intencionadamente de adquirir tal conocimiento<sup>14</sup>.

En Estados Unidos la doctrina fue receptada en la resolución del Tribunal Supremo del año 1899 sobre el caso *Spurr v. United States*<sup>15</sup> en un supuesto de certificación de cheques emitidos contra una cuenta sin fondos. En dicho país, alrededor del año 1962 se elaboró un cuerpo legal, el *Model Penal Code*, el cual es utilizado como pauta válida para la

9 En habla hispana el único trabajo de rigor científico dedicado exclusivamente al tema es “*La ignorancia deliberada en Derecho penal*” de Ramón Ragués i Vallès de editorial Atelier del año 2007 y que será de constante referencia en el presente.

10 Nieto Martín, Adán, *Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa*, Polít. crim., N° 5, 2008, A3-5, pp.1-18. <http://www.politicacriminal.cl>. En igual sentido Ragués i Valles, Ramón, en ob. cit. págs. 217 y ss.

11 Ossandón Widow, María Magdalena *El delito de receptación aduanera y la normativización del dolo*, Ius et Praxis versión on-line ISSN 0718-0012.

12 Cam. Apel. y Garantías Penal San Isidro, Sala 2ª “Olleac, Eduardo s/homicidio culposo” del 19/5/08 publicado en Lexis N° 70046300, Cámara Nac. De Cas. Penal Sala II “Gerstenkorn, Daniel Enrique s/recurso de casación” de fecha 14/7/08, registro N° 12.091, publicado por J.A. En ambos fallos se hace referencia a esta doctrina, descartando su aplicación para sendos casos concretos.

13 Ragués i Vallès, Ramon *op.cit.*. nota 9 pág. 64.

14 Robbins, JCLC 81 (1990), pág. 196 citado en Ragués i Vallès, Ramon *op.cit.*. nota 9 pág 65.

15 Robbins, JCLC 81 (1990), pág. 197-198 citado por Ragués i Vallès, Ramón, *op.cit.* pág 67.

jurisprudencia. En éste se ha establecido que un sujeto sólo puede ser declarado culpable si actúa a propósito (*purposefully*), a sabiendas (*knowingly*), con desconsideración (*recklessly*) o negligentemente (*negligently*) respecto de los elementos materiales que configuran la infracción penal<sup>16</sup>. La sección 2.02.7 lleva por título “el conocimiento de la alta probabilidad satisface la existencia de conocimiento”; de su redacción, surgen notas comunes con nuestro dolo eventual, pero permitiendo en caso de no existir “alta probabilidad”, la aplicación de la *recklessness*<sup>17</sup>, estableciendo que “una persona actúa con desconsideración con respecto a un elemento de la infracción *cuando desprecia conscientemente un riesgo sustancial e injustificado de que determinado elemento material exista o acabe resultando de su conducta*<sup>18</sup>. Alrededor de esta formulación autores norteamericanos consideran que ha sido receptada la doctrina de la *willful blindness*.

A partir de la década del setenta, comienza a extenderse la apelación a esta construcción, sobre todo en supuestos de transporte de estupefacientes, para aligerar la carga probatoria del fiscal acerca del conocimiento de tratarse de sustancias tóxicas. En 1976 el Tribunal de Apelaciones del 9no. Circuito Federal dicta el fallo en el caso *United States v. Jewel*, considerado *leading case* de esta doctrina. Allí el Tribunal dijo:

“La acusación puede satisfacer 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

---

16 Ragués i Vallès, Ramon *op.cit.* nota 9 pág 70-71.

17 Siguiendo a Díaz Pita definimos a la *recklessness* como “aquella forma de conciencia en la cual el agente reconoce el concreto peligro para el objeto de la acción sin prever como segura la realización del resultado(...) y a pesar de este riesgo, lleva a cabo la acción” en *Los límites del Dolo Eventual*, Sevilla, 1993 págs. 295/305. La *recklessness* es un estadio intermedio entre el dolo y la imprudencia y como tal posee una pena menor que el primero y mayor que la segunda. Esta situación permite su empleo en la negociación entre defensor y fiscal para el arribo de acuerdos. Asimismo facilita la imputación en caso de deficiente prueba de dolo directo. A diferencia de nuestra regulación que impone el *numerus clausus* para posibilitar la consideración de delitos cometidos en forma culposa, esta categoría se encuentra desplegada por la parte especial. Disentimos con Marco Antonio Terragni quien en su obra *Dolo Eventual y Culpa Conciente Adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales*. Rubinzal Culzoni editores, Santa Fe, 2009. págs. 302 asimila la *recklessness* con la *willful blindness*. Justamente la finalidad de esta doctrina radica en lograr el tratamiento equiparado al dolo, mientras que de prosperar la calificación de *recklessness* la pena resultaría inferior, por ubicarse como género intermedio entre las formas imprudentes y las dolosas.

18 Esta definición resulta asimilable a las elaboraciones de Günther Jakobs con relación a lo que llama “ceguera de los hechos” o *dolus indirectus*, que serán motivo de desarrollo por separado.

*consciente de ignorar la naturaleza de lo que llevaba en el coche, con una voluntad consciente de evitar conocer la verdad.”<sup>19</sup>*

Más adelante esta doctrina fue afianzándose, y aparecieron fallos en temas de fraude fiscal, falsedades documentales, encubrimiento de prófugos, delitos medioambientales, entre otros<sup>20</sup>. De manera habitual suele recurrirse también a esta doctrina para fundamentar la responsabilidad de las personas jurídicas en aquellos supuestos en los que algunos de sus directivos se ha colocado deliberadamente en una situación de desconocimiento<sup>21</sup>.

Para Husak y Callender, la mera sospecha no puede confundirse con la ignorancia deliberada, ya que esta última requiere una sospecha justificada, que el sujeto pueda salir a su voluntad de la situación de ignorancia y fundamentalmente que exista una motivación cual es la de encontrar una excusa (*defense*) en caso de ser descubierto. Este último elemento también la distingue de la *recklessness*<sup>22</sup>.

Actualmente en nuestro país nos encontramos recorriendo un camino similar al que comenzaran a transitar a partir de aquel precedente inglés *Regina v. Sleep*, ya que a partir del año 2008 han comenzado a dictarse pronunciamientos judiciales como el caso “Gerstenkorn, Daniel Enrique s/recurso de casación”, en el que el tribunal a quo sostuvo que “no ha hecho uso de esa igualación -ignorancia alegada pero que el sujeto debía superar y

---

19 Reproducido en Robbins JCLC 81 (1990), pág. 204 citado por Ragués i Vallès, Ramón, *op.cit.* nota 9 pág 77.

20 La Corte de Apelaciones del Circuito Federal de Washington DC condenó duramente a una compañía de refinamiento de maíz que ignoró la emanación de polvos y los riesgos de explosión y que habían sido reportados por escrito. La determinación de la Comisión de Revisión de la OSHA fue confirmada en recurso de casación contra la AE Staley Mfg Co. el 23 de julio de 2002. El Tribunal Federal de Apelaciones confirmó las citaciones voluntarias porque hubo pruebas suficientes de que el empleador *era indiferente al incumplimiento* en una de sus plantas en donde las explosiones de polvo se habían producido históricamente; las auditorías internas de la empresa notaron el incumplimiento de la empresa pero fallaron en tomar acciones correctivas. *Argumentando que las violaciones voluntarias requerían una alta conciencia del incumplimiento, el empleador trato de que la Corte aceptara como defensa que no había conocimiento actual del incumplimiento por el personal de la planta porque no recibieron una copia del reporte de auditoría del ingeniero en seguridad.* La Corte de Apelaciones encontró que *Staley fue indiferente a sus violaciones de la norma de comunicación de riesgos.* La empresa respondió desconsideradamente las advertencias, y de forma sustancial falló al garantizar el entrenamiento adecuado de sus directivos y empleados. Incluso una sola violación de las regulaciones de la OSHA puede ser considerada voluntaria (con advertencias o simple indiferencia hacia la seguridad), independientemente de si el lugar de trabajo es de otro modo seguro. Y, *en el umbral de lo voluntario, la doctrina de la "ceguera voluntaria" se aplica a la Ley de OSHA. Esa doctrina "permite imputar el elemento de conocimiento a la parte demandada, si la evidencia indica que deliberadamente cerró los ojos para evitar saber lo que estaba ocurriendo a su alrededor".* Ehlke, Douglas B.M, *Willful Blindness*, en *lp.findlaw.com*.

21 Ragués i Vallès, Ramón *op.cit.* nota 9 pág 81. En el mismo sentido se pronuncia Adán Nieto Martín: “*En materias como la corrupción o el blanqueo de capitales, las infracciones más intolerables de la obligación de conocer lo que ocurre bajo sus pies por parte de los administradores, no debería beneficiarse de las penas más benévolas del delito imprudente*” *ob. cit.*

22 Husak/Callender, *WLR*, 29 (1994), citado por Ragués i Vallès, Ramón *op.cit.* nota 9 pág 90.

*conocimiento cierto o probable-, sino que ha argumentado sobre los presupuestos tradicionales del dolo como conocimiento de los elementos constitutivos del tipo objetivo” .*

A modo de conclusión parcial, cabe poner de manifiesto que ambos sistemas cuentan con puntos fuertes y débiles para la sanción de la delincuencia económica ya que si bien el sistema del *common law*, con sus cuatro modalidades de *mens rea*<sup>23</sup> tiene mayor capacidad de adecuación de la pena a la real participación subjetiva del agente, si nos atenemos a la regulación que de este instituto realiza el *Model Code*, verificamos que el campo de aplicación de la *willful blindness* resulta más estrecho que nuestro dolo eventual, al exigir “alta probabilidad”<sup>24</sup>.

### **III. Aproximaciones desde la dogmática continental: La ceguera ante los hechos de Günther Jakobs**

A modo de introducción preliminar puede afirmarse que Jakobs<sup>25</sup> trata a la ceguera ante los hechos –expresión que ya era utilizada por Mezger- como un supuesto en el que el autor no adquiere los conocimientos necesarios para la toma de decisiones porque los mismos le resultan totalmente irrelevantes, habiendo decidido “*a priori*” llevar a cabo la conducta a pesar de carecer de los mismos. Se diferenciaría del desconocimiento deliberado en que el móvil de éste se encuentra en la búsqueda de impunidad, mientras que en la ceguera es el desinterés por las consecuencias lo que lleva al autor a actuar sin un mínimo de información.

Expresa Jakobs “*La indiferencia respecto al derecho, que de ordinario se traduce “sólo” como ignorancia de la ilicitud, puede derivar también en indiferencia sobre los hechos y, en consecuencia, conduce también al desconocimiento de la realización del tipo*”<sup>26</sup>. Para el jurista alemán esta formulación -como categoría del dolo- tendría su antecedente en el

---

23 La expresión *mens rea* es una “voz genérica para referirse a la disposición mental del agente, pero que no tiene una existencia como tal”, es decir, que no existe un *mens rea* único, sino una serie de disposiciones mentales que pueden satisfacerlo Cfr. Piña Rochefort, Juan I., *La estructura de la teoría del delito en el ámbito jurídico del “common law”*, Comares, Granada, ps. 65-66, citado por Laporta, Mario Hernán, *El dolo y su determinación en Casación. Normativización y ubicación estructural en una concepción personal del injusto*. Ed. Lexis Nexis 1ª. Edición. 2007, pág. 108.

24 Actualmente han sido superadas las corrientes de pensamiento que exigían para la configuración del dolo eventual el haber previsto como seguras las consecuencias de su actuar (Fórmula de Frank) que efectivamente era más exigente que la “alta probabilidad” anglosajona. Por el contrario otras teorías actualmente vigentes consideran suficiente que el sujeto se haya representado la posibilidad de realización típica.

25 Jakobs representa las corrientes normativistas radicales. Entiende que la norma construye el tipo de sociedad y la estructura, por lo que todos tenemos una comprensión normativa del mundo, resultando necesaria su obediencia para la convivencia social.

26 Jakobs, Günther *Indiferencia como Dolo indirecto* en *Dogmática y Ley Penal Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo*, pág 347. Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2004.

antiguo “*dolus indirectus*”<sup>27</sup>, entendiendo que esta teoría recibió críticas injustas a partir del siglo XVII, principalmente por las elaboraciones en clave psicológica desarrolladas por Feuerbach<sup>28</sup>.

Jakobs afirma asimismo que el conocimiento del tipo o de la ilicitud es significativo porque expresa una actitud de deslealtad hacia el derecho. Sin embargo, dichas formas de manifestación no son las únicas posibles, una vez probada la ausencia grave de datos fundamentales para la toma de decisiones, podría eventualmente corresponderse una condena dolosa, puesto que dicha actuación expresaría indiferencia voluntaria hacia el derecho, sin que ello represente un retorno a formas de responsabilidad objetiva como el *versari in re ilícita*.

Expresa el autor en una muy reciente publicación “...*en consecuencia, no se coloca un fenómeno psicológico (conocimiento) al lado de otro (enemistad); se argumenta normativamente, a partir de la exigencia de fidelidad jurídica, incluso el conocimiento constituiría, desde esta perspectiva, únicamente el indicio de la existencia de un déficit, precisamente de fidelidad jurídica*”<sup>29</sup>.

Establece que entre las categorías de ceguera de los hechos e imprudencia, existe un punto de partida común: el de tener el autor, al momento de actuar, un contexto de conocimiento incompleto, pero en el primer caso –*ceguera*– ello no se debe a un descuido sino a lo irrelevante que para su decisión resulta dicho conocimiento, mientras que el “*autor imprudente, descuidado, define la situación en la que actúa de modo incompleto; esto es, sin el riesgo existente que tendría de haber sido considerado según su valoración, por lo cual esta toma en consideración se podría haber solventado también en una decisión en favor del*

---

27 Esta doctrina fue defendida Benedikt Carpzov quien distinguía el dolo directo del indirecto, concurriendo el primero en los supuestos intencionales mientras que el segundo abarcaba las consecuencias habitualmente derivadas de la acción. Para un desarrollo in extenso de esta teoría, ver por Ragués i Vallès, Ramón *El dolo y su prueba en el proceso penal*, José María Bosch editor, Barcelona 1999, pág. 54 y ss.

28 La imputación a título de dolo indirecto era procedente cuando el resultado típico tenía lugar sin haber sido directamente querido por su autor pero como consecuencia de una acción que, conforme el orden normal de la causalidad, debía culminar en dicho resultado disvalioso. En tales supuestos se consideraba comprendido dentro del dolo dicho resultado. Actualmente existen desarrollos doctrinarios en materia de dolo que retoman las antiguas nociones de dolo indirecto, estableciendo la necesidad de incorporar indicadores objetivos para su determinación. En tal sentido dice Ingeborg Puppe debe ser “El Derecho y no el autor el competente para decidir sobre la relevancia jurídica del peligro de realización del tipo del que es conciente dicho autor”, citada por Ragués i Vallès, Ramón, *ob. cit.*, pág. 147.

29 Jakobs, Günther *Dolus Malus*, pág. 5 en In Dret Revista para el análisis del derecho [www.indret.com](http://www.indret.com), octubre de 2009.

*hecho: la decisión del autor imprudente se caracteriza por una base reducida y no porque hubiera evitado la realización del tipo en caso de dolo*<sup>30</sup>.

Ante una potencial crítica acerca de la imposibilidad que tendría un tercero observador de diferenciar ambas situaciones, Jakobs se anticipa estableciendo elementos objetivos de apreciación del *dolus indirectus* y dice que “*el autor obra sin planificación sólo cuando pone en juego, sin un cálculo suficiente de sus propios intereses objetivamente (así como subjetivamente) significativos, y se expone de ese modo al peligro de una poena naturalis, que lo es no sólo según su percepción, sino también de acuerdo con un juicio objetivo*”<sup>31</sup>.

Su posición es compartida por Zielinski, quien de igual forma reconoce que del modo en que se encuentra regulado el dolo en el I6 Abs. I StGB “*la ceguera ante los hechos solamente puede fundamentar un reproche por imprudencia*”.<sup>32</sup>.

Cuando Jakobs se refiere a una base fáctica sobre la que el individuo actúa, quiere expresar que el ser humano a lo largo de su vida va progresivamente incorporando conocimientos que le permiten desenvolverse, a ello se lo denomina conocimiento abstracto, lo que conforma la plataforma de conocimientos que cualquier persona debe poseer para su llevar a cabo su actividad diaria. En muchos supuestos de ceguera, si bien se encuentran ausentes los detalles, estos conocimientos generales -base fáctica- podrían satisfacer las exigencias del tipo, excluyéndose por falta de conocimiento “*...solamente cuando la voluntad no se pueda poner en evidencia mediante la normalidad abstracta de la consecuencia*”<sup>33</sup>.

Si bien el desarrollo de Jakobs no resulta plenamente asimilable al instituto que estamos examinando, justifica que se lo haya descrito someramente, pues poseen –por lo menos- dos puntos de contacto, a saber: se trataría de supuestos en los que quien actúa carece de representación, por lo que se encontraría ausente –o incompleto- el elemento cognitivo del dolo y porque en ambos casos existe un sentimiento, en la conciencia social de la población, de que dichas maneras de actuar son merecedoras de un reproche más intenso que el correspondiente a la imputación culposa, ni qué decir cuando la consecuencia resulta lisa y llanamente la impunidad por atipicidad, lo que el autor bajo análisis considera un beneficio

---

30 Jakobs, Günther *ob cit*, en nota 22, pág. 353

31 Jakobs, Günther *op.cit.* págs. 353/354.

32 Jakobs, Günther *op.cit.* págs. 355.

33 Yu-Han-Su, *Indiferencia como dolo* en *El Sistema Penal Normativista en el mundo contemporáneo en Libro Homenaje al Profesor Günter Jakobs en su 70 aniversario*, Eduardo Montealegre Lynett José Antonio Caro John (editores) Universidad Externado de Colombia, pág. 432.

injustificable. Sin perjuicio de las diferencias puestas de relieve, el Tribunal Supremo Español, en diversos fallos, asimiló el principio de la indiferencia (ceguera) a la ignorancia deliberada (*willfull blindness*), lo que será motivo de tratamiento en el acápite V.

En la doctrina nacional, Marcelo A. Sancinetti admite la teoría de la ceguera, pero realiza una distinción entre los casos en que el autor supone estar realizando el tipo, que permitiría la imputación dolosa de aquellos en que el autor no se representa la realización del tipo de los que la imputación debería ser a título de imprudencia.<sup>34</sup>

#### IV. El dolo en el derecho penal argentino

Bajo este título analizaremos si existen obstáculos legales a la incorporación de la ignorancia deliberada como una nueva base imputativa dolosa.

Nuestro Código Penal no contiene una definición de dolo, ni una fórmula similar a la del Código Alemán, que exige para este tipo de imputación el conocimiento de las circunstancias que pertenecen al tipo legal<sup>35</sup>, por lo que ha sido la doctrina nacional, para sortear la aparente laguna jurídica, la encargada de desarrollar una definición de dolo, establecer sus elementos y tratar de desprenderla del articulado.

Entre los juristas nacionales, hay quienes encuentran la base legal del dolo en el art. 34 inc.1, como Sebastián Soler, Ricardo Nuñez, Carlos Fontán Balestra y Alberto Molinario y otros que la hallan en el art. 42 como Raúl Eugenio Zaffaroni, Alejandro Alagia y Alejandro Slokar.

Para Soler, el dolo es una “*expresión técnico jurídica que no se identifica ni con representación ni con intención, en el valor natural o psicológico de éstos términos*”<sup>36</sup>. Realiza una construcción a partir del art. 34 inc. 1º del C.P.<sup>37</sup>, afirmando que no existe ninguna disposición que dé base cierta para la construcción de una doctrina del dolo. Elabora su definición a partir de los extremos de comprensión y dirección, dejando a salvo los

---

34 Sancinetti, Marcelo, *Fundamentación Subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa*, Editorial Temis, en la nota 29 de la pág. 224.

35 Código Penal Alemán del 15 de mayo de 1871, con la última reforma del 31 de enero de 1998 Claudia López Díaz, traductora, en [www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas](http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas)

§ 16. Error sobre las circunstancias del hecho

(1) Quien en la comisión de un hecho no conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal, no actúa dolosamente. La punibilidad por la comisión culposa permanece intacta.

36 Soler, Sebastian, *Derecho Penal Argentino*, Tomo II, pág 99, Ed. TEA Bs. As. 1951.

37 Art. 34 No son punibles: 1º. el que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconsciencia, error o ignorancia de hecho no imputable, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

supuestos en que la ley exige una forma especial de elemento subjetivo. Afirma que, por la forma en que ha sido redactado el art. 34 inc. 1, bastaría con la presencia de la conciencia de la criminalidad del acto –representación de lo que el acto significaba objetivamente- o la dirección de la acción- haberlo querido, a partir de dicha representación-, para considerar la existencia de dolo. Sostiene el autor que *“una cosa es tener capacidad de comprender y de dirigir y otra haber comprendido y dirigido”* <sup>38</sup> comparando el caso con el de un director de orquesta quien requeriría para el ejercicio adecuado de su función, tanto conocer de música como dirigir correctamente el compás. El error sobre cualquiera de estas dos condiciones bastaría para hacerlo fracasar en su cometido musical. A fin de ratificar la posibilidad de concurrencia de dolo bajo las condiciones descriptas, ejemplifica con supuestos donde sólo se presentaría un elemento, a saber, en el dolo eventual existiría comprensión de la criminalidad y habría ausencia de dirección de las acciones, mientras que el dolo de ímpetu representa la situación subjetiva de quien dirige su acto sin comprender *en concreto* lo que hace, aún teniendo capacidad de comprender<sup>39</sup>, culminando con la siguiente definición *“...existe dolo no solamente cuando se ha querido un resultado, sino cuando se ha tenido conciencia de la criminalidad de la propia acción y a pesar de ello se ha obrado”*<sup>40</sup> y hay dolo eventual *“...cuando, la convicción de la necesidad del resultado previsto como posible no habría hecho desistir al autor”*<sup>41</sup>.

Por lo tanto, los seguidores de sus elaboraciones dogmáticas, no encontrarían obstáculos legales para la incorporación de la indiferencia deliberada dentro del concepto de dolo, ya que por lo menos se encuentra presente el elemento volitivo en la decisión de mantenerse en estado de desconocimiento para no asumir las responsabilidades de dicho saber.

Fontán Balestra, con cita de Graf Zu Donha dice sencillamente *“actúa dolosamente quien sabe lo que hace”*<sup>42</sup>. Tal como Soler, adhiere a concepto normativo del dolo, pues entiende que el dato psicológico debe ser siempre una referencia al orden jurídico, concluyendo que

---

38 Resulta sumamente interesante el contenido de la nota n° 34, donde el autor realiza una exposición de la postura de Molinario, expresando el por qué de la necesidad de que se conjuguen la conciencia de la criminalidad y la dirección de las acciones para hablar de dolo, mediante una argumentación de corte gramatical. A continuación –en la misma nota- Soler le refuta los razonamientos, apelando también al sentido gramatical pero desde otra perspectiva, en Soler, Sebastián, *ob. cit.* pág 111/112. Fontán Balestra sigue la postura de Molinario (Fontan Balestra, Carlos, *op.cit.*, pág. 330).

39 Soler, Sebastián, *op.cit.* pág. 112 nota *in fine*.

40 Soler, Sebastián, *op.cit.* pág. 115.

41 Soler, Sebastián, *op.cit.* pág. 135 donde aclara que se trata de la fórmula de Frank.

42 Fontan Balestra, Carlos, *Derecho Penal Introducción y Parte General*, Actualizado por Guillermo Ledesma, 16ta. Edición. Abeledo Perrot, Bs.As, 1998, pág.320.

ello se hace evidente en la expresión “*conocer la criminalidad del acto*” del art. 34 inc. 1°. Completa luego su definición diciendo “*obra dolosamente quien en el momento de la acción se representa un resultado criminoso como cierto, probable o posible, que quiere o acepta, pues su producción no lo detiene en su obrar*”<sup>43</sup>. A diferencia de Soler, entiende que el sujeto es imputable, como presupuesto necesario de cualquier consideración subjetiva, cuando se encuentra en condiciones de comprender la criminalidad y dirigir sus acciones; para determinar el dolo resulta necesario comprobar si ambas capacidades han sido ejercidas.

En su tratado, Zaffaroni, Alagia y Slokar describen al dolo como “...*la voluntad realizadora del tipo, guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivos necesarios para su configuración*”<sup>44</sup>. Estos autores encuentran la base legal en el art. 42 del C.P.<sup>45</sup>, definiendo al dolo como la finalidad tipificada y sostienen que si bien puede existir conocimiento sin finalidad, no puede darse en sentido inverso. Critican las posiciones que aseveran que en el dolo eventual no existe elemento volitivo y afirman que éste estará presente cuando “... *según el plan concreto del agente, la realización de un tipo es reconocida como posible, sin que esa conclusión sea tomada como referencia para la renuncia al proyecto de acción*”<sup>46</sup>.

Contra dichas afirmaciones se alza Mario H. Laporta quien cuestiona que del art. 42 pueda extraerse una definición de dolo.<sup>47</sup> Desde una posición cognoscitivista concluye que “*actúa con dolo el sujeto a quien, en razón de su individualidad manifestada en el hecho y de acuerdo con el inequívoco y especialmente apto sentido social de su conducta (ya fijada en la descripción de los hechos probados), se le atribuya el conocimiento de la peligrosidad de ella, es decir, la conciencia de la realización de un comportamiento típico objetivo*”.<sup>48</sup>

---

43 Fontan Balestra, Carlos, *op.cit.*, pág. 328.

44 Zaffaroni, Raul Eugenio, Alagia Alejandro, Slokar, Alejandro, *Derecho Penal Parte General* Ed. Ediar, Buenos Aires 2° edición, año 2002, pág 519.

45 Art. 42. El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el artículo 44.

46 Zaffaroni, Raul Eugenio, Alagia Alejandro, Slokar, Alejandro, *Manual de Derecho Penal Parte general*, de Edia, 2° edición Buenos Aires, 2006. pág. 407.

47 “Y tampoco es plausible afirmar que el contenido del elemento volitivo del dolo, viene dado por el derecho positivo, afirmándolo a partir de la definición de tentativa, pues es bastante dudoso que incluso la definición de dolo pueda desprenderse de la definición de tentativa, todo ello por varias razones. En primer lugar porque resultaría asistemático, si es que nos casamos de afirmar que el error es la contratara del dolo, que sea una norma la que define el error (art. 34.1 C.Pen.) y otra la que define el dolo...” en por Laporta, Mario Hernán, *op.cit.*, pág 68.

48 Laporta, Mario Hernán, *op.cit.*, pág 180.

Para Jorge Frías Caballero, Diego y Rodrigo Codino como las bases dogmáticas resultan incuestionablemente equívocas, habría que propiciar una modificación legislativa<sup>49</sup>, pero cuando se pronuncian acerca del contenido del dolo, establecen la necesidad de que se encuentren presentes, el conocimiento -tanto de los hechos típicos que fundamentan la pena como el conocimiento de la significación ético-social- y la voluntad. Es precisamente de la gradación de la voluntad de donde extraen los tres tipos de dolo (directo, indirecto y eventual) por lo que para esta posición resultan incompatibles las construcciones que parten del desconocimiento (*willful blindness*).

Marcelo Sancinetti considera que si bien la mayor parte de los supuestos de ceguera deberían quedar comprendidos en el concepto de imprudencia, la redacción actual del Código no excluye su aplicación. *“El art. 34, inc 1 C.P. a) establece expresamente el efecto de la impunidad, sólo para quien haya obrado por error o ignorancia de hecho no imputable, por el que no haya podido...comprender la criminalidad del acto. Los efectos de cualquier otro error (“imputable” o que no sea “de hecho”) han sido elaborados tradicionalmente por la doctrina, esto es, de lege ferenda, si bien siempre en el sentido de que al menos el “error de hecho imputable” sólo fundamenta la responsabilidad por imprudencia, si existe el tipo correspondiente. Si hubiera razones materiales para parificar la “ceguera de hecho” al dolo, el Código Penal arg. no ofrecería un obstáculo insalvable para esa solución, a no ser por el concepto de dolo que puede llegar a construirse a partir de la definición de tentativa (art.42)...”*<sup>50</sup>. En un sentido similar se pronuncia Jorge Sandro, quien, por su parte, luego de un meduloso análisis de los artículos 34 inc. 1 y 35, concluye que en nuestro Código no todos los supuestos de error de tipo deberían concluir en atipicidad o imprudencia, sino que podrían tener un espacio -limitado- los hechos cometidos con “ceguera.”<sup>51</sup>

Pese a la existencia de consenso entre los autores citados acerca de la necesidad de que exista por lo menos el elemento conocimiento para poder imputar un hecho como doloso, nuestro Código no ofrecería reparos en su texto para la incorporación de esta nueva forma de imputación. Como dice Enrique Gimbernat Ordeig con relación a la legislación española “*ni*

---

49 Frías Caballero, Jorge, Codino Diego y Codino Rodrigo, *Teoría del delito*, de. Hammurabi, Buenos Aires, 1993. pág. 384.

50 Sancinetti, Marcelo, *Fundamentación Subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa*, Editorial Temis, en la nota 29 de la pág. 223.

51 Sandro Jorge, *Error de tipo y error de justificación* citado por Laporta, Mario Hernán, *op.cit.* pág. 106.

*el Código Penal dice en parte alguna que el dolo sea lo mismo que intención, ni ello se deduce tampoco de la regulación legal”.*<sup>52</sup>

## V. Tratamiento jurisprudencial de la ignorancia deliberada en España y Argentina

Siguiendo a Ramon Ragués i Vallès,<sup>53</sup> a partir del año 2000 el Tribunal Supremo Español ha desarrollado una doctrina consustanciada con la *willful blindness*, incluyendo en el concepto de dolo aquellos supuestos en que el sujeto activo de un delito ha renunciado voluntariamente a adquirir los conocimientos que, en caso de haber tenido en el momento de realizar el tipo, habrían dado lugar, sin duda, a una imputación dolosa.<sup>54</sup>

La primera sentencia española en la que se hace mención a la ignorancia deliberada, versó sobre un caso de receptación, en la que quien tuvo a su cargo el transporte del dinero, alegó desconocer que provenía del tráfico de estupefacientes. En el fallo, la Sala destacó para condenarlo que el sujeto contaba ya con una considerable sospecha inicial y que su aceptación se deduce del hecho de que *no quisiera profundizar o confirmar sus dudas*, acerca del origen de la cantidad transportada<sup>55</sup>.

Posteriormente, en otro fallo, la Sala afirmó que *“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 -iba a cobrar un millón de ptas.- está asumiendo y aceptando todas las consecuencias del ilícito negocio en el que voluntariamente participa...”*<sup>56</sup>.

Desarrollada en estos términos, la doctrina automáticamente nos remite a otras construcciones dogmáticas como la *actio libera in causa*, en la que el sujeto es quien propicia su irresponsabilidad, fundándose la imputación dolosa en el principio de que nadie puede beneficiarse de aquellas causas de exoneración de la responsabilidad penal que él mismo ha provocado<sup>57</sup>.

Con posterioridad, en un fallo de 2006, el Tribunal parece equiparar los supuestos de ignorancia deliberada con los desarrollos de Jakobs sobre la ceguera, diciendo *“...y debe*

52 Gimbernat Ordeig, Enrique ADPCP, 1990, pág 429, citada por Ragués i Vallès, Ramon, *La ignorancia deliberada en Derecho penal* de editorial Atelier del año 2007 pág 116.

53 Ragués i Vallès, Ramon, *La ignorancia...ob. cit* pág. 21.

54 Ragués i Vallès, Ramon, *La ignorancia..., op.cit.* pág. 22.

55 Ragués i Vallès, Ramon, *La ignorancia..., op.cit.* pág. 25.

56 Ragués i Vallès, Ramon, *La ignorancia..., op.cit.* pág. 27.

57 Rafael Alcácer propone una definición amplia de la *actio libera* que abarque *el conjunto de situaciones en las que un sujeto lesiona (o intenta lesionar) un bien jurídico en un estado o situación que impida la imputación de responsabilidad penal (en sentido amplio) pero habiendo provocado él mismo, dolosa o imprudentemente este estado defectuoso*, en Ragués i Vallès, Ramon, *La ignorancia..., op.cit.* pág. 161.

*recordarse que en general ya se opere con la teoría de la ignorancia deliberada (...) 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. En uno u otro caso se está en presencia al menos del dolo eventual...*<sup>58</sup> Por lo que esta doctrina, que en un principio se orientó a suplir el elemento volitivo del dolo eventual, en sus últimas formulaciones jurisprudenciales apunta a compensar la ausencia del elemento cognitivo. Incluso, se ha prescindido del requisito de la obtención de beneficios por parte de quien se abstiene de conocer.

Con fecha 13 de marzo de 2006 la Sala Segunda en un fallo de estafa en concurso con una falsedad documental, terminó de afianzar la incorporación de la “ceguera” resolviendo: “...*La comunión de parentesco, convivencia marital y económica de los cuatro condenados constituye indicio de singular potencia acreditativa para tener por cierta la connivencia de los cuatro en la operación analizada, y en concreto resulta indiferente que las esposas tuvieran un dolo directo y completo de toda la operación, o que actuaran con dolo eventual, o incluso con la indiferencia de quien pone la colaboración que se le solicita sin preocuparse de sus consecuencias -principio de indiferencia-, o no queriendo saber aquello que puede y debe saberse -principio de la ignorancia deliberada*”<sup>59</sup>

Los precedentes del Tribunal Supremo con aplicación de esta doctrina fundaron condenas, además de los típicos supuestos de blanqueo de capitales y tráfico de drogas, por delitos de insolvencia punible, fraudes, falsedades con intervención de testaferros, adquisición de pasaportes falsos, delitos societarios, etc.

Según Ragués i Vallès, el Tribunal en numerosas oportunidades apeló innecesariamente a esta doctrina, ya que de los hechos probados se desprende como mínimo la existencia de dolo eventual. Este recurso, en la mayor parte de los casos retórico, tendría su ámbito propio de aplicación, pero lamentablemente muchas veces se ha apelado a la ignorancia deliberada para reducir sensiblemente las necesidades de fundamentación, al no tener que individualizar los indicios que demuestran una sospecha inicial por parte del autor de estar participando de un delito, cuando éste alega desconocimiento.

Por último el autor, luego de analizar la doctrina de numerosos precedentes del Tribunal Supremo, y confrontarlos con el estado actual de la doctrina sobre dolo, concluye que “ *el*

---

58 Ragués i Vallès, Ramon, *La ignorancia...*, op.cit., pág. 31.

59 Ragués i Vallès, Ramon, *La ignorancia...*, op.cit., pág. 41.

*sujeto que realiza una conducta objetivamente típica sin representarse que concurren en ella los concretos elementos de un tipo legal, pero sospechando que está actuando de manera potencialmente lesiva para algún interés ajeno y que, pudiendo desistir de tal conducta, prefiere realizarla manteniéndose deliberada o conscientemente en una ignorancia prolongada en el tiempo como medio para obtener algún beneficio, sin asumir riesgos propios ni responsabilidades, muestra un grado de indiferencia hacia el interés lesionado no inferior al del delincuente doloso-eventual y, en términos preventivos merece la misma pena que éste”<sup>60</sup>*

En nuestro país, hasta el año 2008 no se ha advertido la existencia precedentes en los que se hiciera una referencia expresa a esta doctrina, lo que no significa que no hayan existido resoluciones judiciales en las que se condenara a título de dolo, prescindiendo de la prueba del conocimiento de un elemento del tipo<sup>61</sup>. Como ejemplo arquetípico se encuentra el plenario de la Cámara Nacional de Casación Penal “Iriart, Jorge A. s/recurso de inaplicabilidad de ley” de fecha del 30 de septiembre de 2003.<sup>62</sup>

El motivo del fallo plenario fue, entre otros, establecer con relación al delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos del artículo 302 inc. 1 del Código Penal, si basta que la interpelación cursada por el tenedor del cheque sea al domicilio constituido por el librador en el banco, o resulta imprescindible acreditar que tuvo efectivo conocimiento de la intimación. Resolviendo, con voto dividido que no era necesaria la prueba del conocimiento por los siguientes argumentos.

*“El aviso del rechazo de las órdenes de pago, dirigido al domicilio registrado en la sede bancaria por el librador y no recibido por éste, tiene inequívoca relevancia a los fines del elemento integrador del tipo delictivo \_comunicar el rechazo del cheque al librador\_, pues sostener lo contrario sería respaldar o avalar la renuencia de éste, que con sólo ocultarse, abandonar, mudarse o hacerse negar en el domicilio constituido \_incluso presunta o simuladamente, dejaría a la acción despojada de la ejecutividad por su sola e incoartable voluntad como autor del hecho, dueño de su imputabilidad”*

---

60 Ragués i Vallès, Ramon, *La ignorancia...*, op.cit., pág. 192-193.

61 Como afirma Puppe “en la práctica se emplea un concepto de dolo distinto que el que se enuncia, que no sólo depende de la subjetividad del autor penal, sino que toma en cuenta factores netamente objetivos” en *Voratz und Zurechnung*, pp.35-36, citada por Ramon Ragués i Vallès *El dolo y su prueba...ob. cit.* pág. 147 cita 396.

62 Publicado en [www.cpacf.org.ar](http://www.cpacf.org.ar). Sobre los distintos aspectos del fallo resulta interesante el análisis de Mario Hernán Laporta *ob. cit.*, nota 2.

*“...no es indispensable la recepción personal del medio informativo enviado por parte de la persona interesada, bastando con que se coloque al librador en condiciones razonables para poder enterarse, debiendo éste arbitrar los medios necesarios para que en el domicilio se reciba y se ponga en su conocimiento su correspondencia particular”.*

*“Carece de entidad exculpatoria la simple negativa del acusado de haber tomado conocimiento de la pieza postal; toda vez que no es necesario que la intimación de pago sea entregada personalmente al librador, sino que basta con que se lo ponga en condiciones razonables de enterarse de su contenido”*

*“...entendemos que a los fines de la interpelación requerida por el artículo 302 del Código Penal, sólo basta con que se ponga razonablemente al librador en condiciones de enterarse del rechazo bancario, lo cual se realiza suficientemente con la remisión de la comunicación respectiva al domicilio constituido en el banco a los fines de la cuenta corriente; toda vez que es obligación del titular arbitrar los medios necesarios para poder tomar conocimiento inmediato de toda comunicación o interpelación relacionada con dicha cuenta y los cheques librados contra la misma”.*

De las transcripciones realizadas, queda en evidencia que para la Casación ciertos elementos del tipo objetivo no necesariamente deben ser efectivamente conocidos sino que resulta suficiente que el deudor se encuentre en condiciones razonables de conocer, no existiendo sustanciales diferencias argumentales con los fundamentos que expresara el Tribunal Supremo Español invocando la ignorancia deliberada.

En el fallo “Gerstenkorn, Daniel Enrique s/recurso de casación” del 14 de julio de 2008, al resolver la imputación subjetiva de quien fuera encontrado transportando estupefacientes en el baúl de su vehículo -que estaba siendo remolcado por otro- y alegara desconocer tal circunstancia, el Dr. Yacobucci dijo: *“...La defensa no ha podido desvirtuar los argumentos del fallo respecto de la existencia de dolo por parte del acusado, ni demostrado su falta de razonabilidad en con frente con estándares sociales que dan sostén objetivo a la comprobación judicial de ese aspecto subjetivo del injusto (...) No se trata en el caso de autos del recurso a la noción de “ignorancia deliberada o intencional” o “willful blindness” sino de la determinación de un conocimiento efectivo a partir de inferencias sostenidas sobre bases objetivas (...) el tribunal a quo no ha hecho uso de esa igualación -ignorancia alegada pero que el sujeto debía superar y conocimiento cierto o probable-, sino que ha argumentado sobre los presupuestos tradicionales del dolo como conocimiento de los elementos*

*constitutivos del tipo objetivo.”*

Ya con invocación de la ignorancia deliberada el fallo “Olleac Eduardos/homicidio culposo” de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de San Isidro, Sala 2ª de fecha 19 de mayo de 2008 sobre un caso en el que se le imputó homicidio culposo al titular de la Dirección de Espacios Verdes de la Municipalidad de Pilar dijo *“ya que de conformidad con lo establecido en el organigrama municipal y en consecuencia no haber observado los reglamentos ni los deberes a su cargo, desde que no se desarrollaron tareas de mantenimiento y control de los juegos colocados en la plaza denominada Don Bosco, ubicada en las calles Aráoz, Salta, Paraná y Perú de la localidad de Pte. Derqui, Partido de Pilar, que debido a esa inactividad negligente de su parte, los mismos se hallaban en un estado deficiente y peligroso para los niños que utilizaban las instalaciones, y que como consecuencia de tal situación el día 30/1/2007, se produjo el desprendimiento de la estructura de la hamaca instalada en aquel predio y su caída sobre el cuerpo de la niña F. M. M. situación que ocasionó su fallecimiento por paro cardiorespiratorio traumático, como consecuencia de traumatismo craneoencefálico dado que parte de la misma produjo el aplastamiento de su cráneo”.*

Dijo el Dr. Pitlevnik : *“Rechazo la idea de que deba excluirse a Olleac de la imputación de lo ocurrido por el simple trámite de sostener que desconocía el contenido del organigrama (...) La "inconsciencia consciente" o "voluntaria ignorancia de las obligaciones a su cargo" que pretenden alegarse en el expediente no pueden menos que ser interpretadas como una infracción a su deber objetivo de cuidado. Pensar lo contrario anularía el organigrama que distribuye funciones en un municipio pues cada director se liberaría de sus obligaciones bajo la simple alegación de no haberlo leído. En resumen, quien asume un cargo público asume, consecuentemente, los deberes que dicho cargo impone. Quien ignora los deberes de dicho cargo, lo asume y permanece en él no obstante ello, infringe, por lo menos, una básica norma de cuidado y responde por los resultados lesivos que dicho descuido produce a terceros”.*<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Los fallos mencionados, que fueran referidos en la nota 12, se encuentran publicados en el fascículo 4 de la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal del corriente año como así también el artículo “Cuando ignorar equivale a conocer. Apuntes sobre la doctrina de la “ignorancia deliberada” en el Derecho Penal” en el que Alejandro Freeland realiza un minucioso análisis del libro de Ramon Ragués i Vallés que fuera motivo de referencia permanente para la realización de este trabajo.

## VI. Conclusiones

Por todo lo expuesto es posible sostener, como una primera afirmación, que el ingreso de la doctrina de la *willful blindness* o ignorancia deliberada, no encontraría obstáculos en la redacción de nuestro ordenamiento legal. Pero con ello no basta, pues su incorporación debería ser precedida por un amplio debate acerca del concepto de dolo y sus elementos constitutivos.

Esta teoría podría contribuir a sortear los permanentes escollos que se presentan alrededor de la prueba del dolo en los delitos económicos, pero justamente una invocación irreflexiva a esta construcción podría permitir la extensión del *ius puniendi*, generalizando imputaciones dolosas en las que el autor no haya contado siquiera con la representación inicial del riesgo de comisión delictiva. Asimismo podría relajar las exigencias de fundamentación de los fallos en lo que respecta a la prueba del conocimiento en el dolo eventual.

Resulta indispensable para poder capitalizar sus beneficios, que implican poder brindarle un tratamiento justo a los verdaderos supuestos de desconocimiento deliberado, delimitar claramente su ámbito de aplicación y desarrollar pautas objetivas que permitan evitar un desplazamiento del centro de gravedad del injusto, desde lo culposo hacia lo doloso. Dicha tarea no se presenta a primera vista sencilla, ya que la doctrina continental desde hace largo tiempo intenta conceptualizar el dolo a fin de señalar la frontera con la imprudencia conciente.

Tal vez la recepción jurisprudencial que se vislumbra del instituto de la ignorancia deliberada o “*willful blindness*”, resulte el detonante para llevar a cabo la discusión postergada acerca del modo adecuado de legislar el dolo y la culpa en el Código Penal Argentino.