



Universidad de  
**San Andrés**

*Universidad de San Andrés*

*Especialización y Maestría en Derecho Penal*

*Ignorancia deliberada, reconfiguración de la teoría del error y normativización del  
dolo; ¿un camino acertado?*

**Llernovoy, Ary Rubén**

**DNI: 35317032**

**Tutor de tesis: Gustavo Trovato**

**Buenos Aires, 16 de junio de 2021**

## Resumen

En los últimos tiempos la doctrina y la jurisprudencia idearon alternativas para dar una respuesta jurídica y axiológicamente aceptable para las situaciones de ceguera -ya sean intencionales o no-, las cuales, en un modelo que define al dolo como conocimiento y voluntad de realizar el tipo objetivo, resultan impunes o, en su caso, sólo son acreedoras de las penas atenuadas de las figuras culposas. A tal efecto se idearon distintas teorías, en las cuales subyace la idea de modificar el concepto de dolo o, lisa y llanamente, todo el sistema de imputación subjetiva.

Así, en primer lugar se propuso suprimir el elemento volitivo del dolo y eliminar la categoría de la imprudencia consciente, de modo que toda actuación con conocimiento del riesgo típico -vgr. casos de conducción vehicular temeraria- pueda ser sancionada como dolosa.

Luego, ante la imposibilidad de sancionar dolosamente muchos casos de ceguera en los que, *ab initio*, la conducta del sujeto sería moralmente repudiable, tanto la doctrina como la jurisprudencia matizaron las exigencias cognitivas y permitieron atribuir dolo a quienes, al momento del hecho, ni siquiera conocían la existencia de la situación típica; de esta manera, el espectro del dolo experimentó una nueva e importante expansión.

Seguidamente se propuso normativizar el dolo y la culpa y, consecuentemente, eliminar la categoría de la tipicidad subjetiva, para reemplazarla por un juicio de reproche eminentemente objetivo.

Finalmente, en este contexto emergió una práctica jurisprudencial bastante anárquica, en función de la cual se relajaron sensiblemente las exigencias probatorias del dolo. Incluso llegó a sostenerse, de manera más o menos explícita, que frente a determinados niveles de riesgo el dolo podría ser presumido, lo que vulnera flagrantemente el principio de inocencia.

El objetivo de este trabajo consiste en analizar cómo y por qué el concepto de dolo y la teoría del error fueron mutando con el correr del tiempo, cómo surgieron las teorías que sugieren una reconfiguración o incluso la eliminación de la tipicidad subjetiva, cuáles son las fuentes de estas propuestas, cuáles son sus implicancias y, finalmente, establecer si este derrotero es acertado o no.

Cabe anticipar que, a mi juicio, la problemática planteada puede ser superada por medio de reformas legislativas sencillas, sin necesidad de acudir a nuevas teorizaciones dogmáticas ni modificar la definición del dolo.

## Índice

### **I.- Implicancias del reproche subjetivo en el derecho penal**

### **II.- Concepciones tradicionales del dolo**

- A. El dolo en el sistema clásico de Liszt, Beling y Radbruch**
- B. El dolo como conocimiento y voluntad**
- C. El dolo como mero conocimiento**

### **III.- Nuevas teorías en la jurisprudencia nacional**

- A. “No puede desconocer”. Un recurso efectista.**
- B. Ceguera intencional. Ignorancia deliberada. *Willful blindness***
- C. El dolo como peligro objetivo**

### **IV.- El sistema penal anglosajón. *Willful blindness*.**

- A. La imputación subjetiva en el *common law***
- B. *Willful blindness***
  - 1. El surgimiento de la teoría. Desarrollo jurisprudencial**
  - 2. *Willful blindness* en el Código Penal Modelo de los Estados Unidos**
  - 3. Críticas a la teoría de la *willful blindness*. El desacierto de su extrapolación al sistema continental.**

### **V.- La ignorancia deliberada en el derecho penal continental.**

- A. La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español**
- B. Críticas a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español**
- C. Los casos de ignorancia deliberada en sentido estricto**
- D. La propuesta de Ragués i Vallès**
- E. Las debilidades de la propuesta de Ragués i Vallès**
- F. Ignorancia y *actio libera in causa***

### **VI.- ¿Dolo sin conocimiento?**

- A. Las primeras reflexiones de Jakobs**
- B. Una nueva teoría del error**
- C. Exégesis de *lege data***
- D. Objeciones**

### **VII. La normativización del dolo.**

- A. El fundamento axiológico de la tesis de Pérez Barberá. La relevancia de la evitabilidad.**
- B. El dolo como reproche objetivo.**

**C. Las reglas de relevancia del reproche objetivo. El abandono de la tipicidad subjetiva.**

**D. Implicancias sobre las situaciones de ceguera.**

**E. Críticas a la propuesta de Pérez Barberá**

**VIII. El fallo Tommasi; ¿toma de posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?**

**IX. Conclusiones y propuesta**

**A. Recapitulación**

**B. Primera toma de posición. La relevancia del reproche subjetivo.**

**C. El correcto abordaje de las situaciones de ceguera. Una alternativa posible.**

**X. Bibliografía**



Universidad de  
**San Andrés**

## *Ignorancia deliberada, reconfiguración de la teoría del error y normativización del dolo; ¿un camino acertado?*

### **I.- Implicancias del reproche subjetivo en el derecho penal**

Comúnmente suele aceptarse que el mero acaecimiento de un resultado lesivo no puede justificar, *per se*, la imposición de una pena y que, como lógica derivación del principio de culpabilidad, el reproche penal solamente es legítimo en tanto el desenlace disvalioso pueda ser atribuido al autor tanto objetiva como subjetivamente.

Por ello, el principio de culpabilidad es reconocido explícita o implícitamente en todas las teorías que pretenden legitimar el sistema penal. Sin embargo, la justificación teórica de este postulado dista de ser pacífica.

En efecto, por un lado, las teorías retribucionistas<sup>1</sup> plantean que la culpabilidad es el fundamento mismo de la pena. Básicamente el retribucionismo considera que el delito es un mal uso del libre albedrío y que, frente a esa desviación, resulta necesario reprochar al autor mediante una pena justa y proporcional a su culpabilidad<sup>2</sup>.

En cambio, las teorías preventivas conciben a la culpabilidad como un límite al *ius puniendi* del Estado. Dado que un sistema penal basado exclusivamente en la noción de prevención -ya sea general o especial, positiva o negativa- debería aceptar cualquier sanción penal que satisfaga sus finalidades utilitarias, estas teorías recurren al principio de culpabilidad como dique de contención del poder punitivo, con el propósito de evitar que su aplicación se torne inaceptable<sup>3</sup>.

Ahora bien, en las últimas décadas el derecho penal experimentó una paulatina normativización y, como consecuencia de ello, tanto el principio de culpabilidad como la teoría del dolo fueron objeto de importantes modificaciones en el plano doctrinario y jurisprudencial.

El objetivo de este trabajo consiste en analizar cómo y por qué el concepto de dolo y la teoría del error fueron mutando con el correr del tiempo, cómo surgieron las teorías que sugieren una reconfiguración (total o parcial) de la tipicidad subjetiva, cuáles son las

---

<sup>1</sup> Mayoritariamente influenciadas por la filosofía kantiana y hegeliana.

<sup>2</sup> Estas corrientes tienen un gran predicamento en el derecho anglosajón. Para un mayor análisis sobre el retribucionismo y el merecimiento de la pena, ver ROBINSON, Paul, *Principios distributivos del derecho penal. A quién debe sancionarse y en qué medida* (traducción a cargo de Manuel CANCIO e Iñigo ORTIZ DE URBINA), Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2012, pp. 160 y siguientes.

<sup>3</sup> Ver ROXIN, Claus, *La reparación en el sistema de los fines de la pena* (traducción a cargo de Julio B. J. MAIER y Elena CARRANZA), en *De los delitos y de las víctimas*, 1ª edición, Buenos Aires, Ad Hoc. 1992, pp. 149.

fuentes de estas propuestas, cuáles son sus implicancias y, finalmente, establecer si este derrotero es acertado o no.

## **II.- Concepciones tradicionales del dolo**

Durante mucho tiempo la dogmática caracterizó al dolo como un estado mental, es decir, una disposición psíquica -ontológicamente verificable-, que vincula subjetivamente al autor con el riesgo o el resultado lesivo creado. A partir de este presupuesto, tanto la doctrina como la jurisprudencia fueron moldeando una definición tradicional del dolo, en derredor de las nociones de conocimiento y voluntad.

### **A. El dolo en el sistema clásico de Liszt, Beling y Radbruch**

El sistema penal clásico desarrollado por Liszt, Beling y Radbruch fue ideado en el marco de la teoría causalista, que concebía a la acción como un mero movimiento corporal o proceso causal exterior, independiente de la voluntad del sujeto. En línea con esta premisa, estos autores establecieron una división categórica entre lo interno y lo externo, en función de la cual todas las circunstancias objetivas del delito fueron englobadas en el injusto y todos sus elementos subjetivos quedaron relegados al ámbito de la culpabilidad, en el que se evaluaban las representaciones mentales del autor<sup>4</sup>.

Así, la dogmática clásica acuñó una noción amplia de dolo -*dolus malus*- que abarcaba el conocimiento de los hechos, la voluntad de realización de la conducta y la conciencia de la antijuricidad del comportamiento<sup>5</sup>.

### **B. El dolo como conocimiento y voluntad**

A partir de la irrupción del finalismo, con Welzel a la cabeza, el sistema causalista fue objeto de distintos cuestionamientos.

En primer lugar, los autores finalistas plantearon que la acción no es un mero movimiento corporal, sino una actividad compleja impulsada por una voluntad que no puede ser escindida de la faz externa de la conducta<sup>6</sup>. Esta nueva perspectiva ontológica obligaba a replantear toda la teoría del delito, ya que la división categórica entre lo objetivo y lo subjetivo no guardaba correspondencia con la estructura de la acción final.

---

<sup>4</sup> Ver RIGHI, Esteban, *Derecho Penal. Parte general*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, pp. 204 y 205.

<sup>5</sup> Ver MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte general*, 3.ª ed., Barcelona, PPU, 1990 [1984], p. 255.

<sup>6</sup> Ver WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán* (traducción a cargo de Juan BUSTOS RAMÍREZ y Sergio YÁÑEZ PÉREZ), 11.ª ed., Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976 [1940], pp. 53 a 54.

En segundo lugar, el diseño de un injusto netamente objetivo daba lugar a inconsistencias teóricas. Por ejemplo, mientras las intenciones y las representaciones del autor, por regla, eran analizadas en el ámbito de la culpabilidad, en los casos de tentativa debían integrarse al juicio de tipicidad, pues de lo contrario resultaba imposible establecer si el comportamiento reprochado se subsumía o no en algún tipo penal<sup>7</sup>. Es decir, el causalismo se veía obligado a modificar la función del dolo y su ubicación sistémica en la teoría del delito para poder explicar la tentativa, lo cual era un verdadero contrasentido. Del mismo modo, el sistema causalista resultaba insatisfactorio para abordar analíticamente muchos delitos de pura actividad, en los cuales el disvalor de la conducta y su tipicidad también dependen fundamentalmente de las representaciones y la voluntad del autor<sup>8</sup>.

Estos cuestionamientos, entre otros, condujeron al abandono del sistema diseñado por Liszt, Beling y Radbruch y dieron paso al esquema teórico propuesto Welzel, el cual, con significativas modificaciones, sigue siendo aceptado por importantes exponentes del derecho penal actual.

Básicamente, el finalismo edificó una nueva teoría del delito coherente con la noción de acción final. Por ello, entre otras modificaciones, el dolo pasó a ser un elemento del tipo penal, el cual adquirió una dimensión objetivo-subjetiva.

Así, el dolo fue redefinido como conocimiento -elemento cognitivo- y voluntad -elemento volitivo- de realizar el tipo objetivo<sup>9</sup>, mientras que la conciencia de la antijuricidad, reservada al ámbito de la culpabilidad, dejó de integrar el tipo subjetivo.

Esta reestructuración de la tipicidad obedecía a un razonamiento bastante lógico: si el acontecer causal no puede ser escindido de las motivaciones internas del sujeto, el tipo penal necesariamente debe contemplar tanto los aspectos objetivos como los caracteres subjetivos de la conducta.

Al definirse al dolo como conocimiento y voluntad, las fronteras entre el dolo y la imprudencia quedaron férreamente demarcadas. Así, por ejemplo, todas las situaciones de ignorancia o error quedaban excluidas del reproche doloso y solo podían ser sanciona-

---

<sup>7</sup> Adviértase, a título ilustrativo, que el dolo del sujeto es lo que explica si un disparo de arma de fuego no mortal, en tanto proceso causal externo, debe ser subsumido en los delitos de homicidio en grado de tentativa (arts. 42 y 79 del CP), lesiones (arts. 89 a 93 del CP), abuso de armas (art. 104 del CP) o cualquier otra figura tipificada en la norma sustantiva.

<sup>8</sup> Repárese particularmente en aquellos delitos de tenencia en los que el ánimo del autor es lo que explica si su comportamiento es típico o no.

<sup>9</sup> Ver STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal. Parte General, I El hecho punible* (traducción a cargo de Gladys ROMERO), 2.ª ed., Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas S.A., 1982 [1976], p. 92.

das a título de culpa, pues si el dolo sólo se configura con un conocimiento actual -concomitante a la conducta típica- y cierto, la mera circunstancia de que el autor pueda prever la situación típica, agudizando ciertos recaudos, resulta insuficiente para fundar una sanción dolosa. En palabras de Welzel, “*si se rescinde de la conciencia actual de las circunstancias del hecho en el concepto de dolo, se destruye la línea divisoria entre dolo y culpa, convirtiendo al dolo en una mera ficción*”<sup>10</sup>.

Por su parte, la exigencia volitiva del dolo trazaba el límite entre el dolo eventual y la culpa consciente<sup>11</sup>, pues se interpretaba que si el resultado lesivo previsto por el autor no es querido, no es aceptado o se confía en que no se producirá, el reprocho doloso queda descartado<sup>12</sup>.

En esta línea, Welzel y Stratenwerth, entre otros autores finalistas, discrepaban con posturas como las de Schröder o Schmidhauser, quienes planteaban que el dolo debe configurarse con la simple representación del tipo objetivo<sup>13</sup>. Precisamente, su crítica se centraba en que esta propuesta ampliaba desmedidamente el concepto de dolo y hacía desaparecer la categoría de la culpa consciente, dado que todo comportamiento con conciencia del riesgo típico daría lugar, inexorablemente, a un reproche doloso.

Paulatinamente el finalismo fue perdiendo adeptos en la doctrina, en particular, a partir de la consolidación del funcionalismo. No obstante ello, como se dijo, la definición de dolo como conocimiento y voluntad aún mantiene vigencia a nivel doctrinario y jurisprudencial<sup>14</sup>, aun cuando muchos juristas han propuesto el abandono de esta caracterización.

### **C. El dolo como mero conocimiento**

Las corrientes cognitivas consideran que el conocimiento es un elemento no solo necesario, sino además suficiente para configurar al dolo. Por ello, sus exponentes postulan que el dolo equivale al conocimiento de la situación típica.

En palabras de Silva Sánchez, “*la voluntariedad no es elemento del dolo, sino un elemento de la acción, común, por tanto, a los delitos dolosos e imprudentes. Lo especí-*

---

<sup>10</sup> Ver WELZEL, *Derecho penal alemán*, 1976 [1940], p. 96.

<sup>11</sup> Ver STRATENWERTH, *Derecho penal. Parte General, I El hecho punible*, 1982 [1976], p. 93.

<sup>12</sup> Se han esbozado múltiples teorías a efectos de caracterizar cuáles la disposición psíquica que distingue el elemento volitivo del dolo, todas ellas pasibles de críticas tanto dogmáticas como en el terreno práctico.

<sup>13</sup> Ver STRATENWERTH, *Derecho penal. Parte General, I El hecho punible*, 1982 [1976], p. 93.

<sup>14</sup> Ver ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Lineamientos de derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2020, p. 142.



*fico del dolo frente a la imprudencia, es, pues, que el sujeto que actúa dolosamente conoce el significado típico de la conducta que realiza voluntariamente y el sujeto imprudente desconoce en toda su dimensión ese significado*<sup>15</sup>.

El surgimiento de esta nueva definición del dolo obedeció a diversas razones. Veamos.

En primer lugar, autores como Diethart Zielinski pusieron en evidencia una inconsecuencia en la dogmática finalista -clásica-: si la conciencia de la contrariedad al derecho no es un componente del dolo y por esta razón fue trasladado desde el nivel del ilícito hacia el de la culpabilidad, la disposición interna asumida por el autor respecto a la afectación del bien jurídico (elemento volitivo) no debería tener relevancia alguna para la configuración del tipo subjetivo<sup>16</sup>. Al respecto, citando a Armin Kaufmann, Zielinski argumentó lo siguiente: *“Para una teoría final consecuente del ilícito, por ello, se debe ‘eliminar íntegramente ... todos los vestigios del dolus malus. Todos los intentos de eliminar el dolo de la imprudencia consciente con la ayuda de criterios valorativos, se refieren al fin y al cabo a la consciencia de la contrariedad al derecho [...] desde ‘el momento en que se operó, con la moderna teoría de la culpabilidad, la distinción entre consciencia del ilícito y dolo como el conocimiento y voluntad de realización del tipo, ... no puede tener para el dolo (consecuentemente) ... la menor significación, qué actitud tenga el autor frente a la lesión del bien jurídico o a la afectación del bien jurídico’”*<sup>17</sup>.

En igual sentido, Marcelo Sancinetti planteó que *“si la pregunta acerca del dolo eventual no puede resolverse mediante la búsqueda de un elemento voluntario (consentimiento o motivación) distinto de la decisión de acción en sí misma -la cual, naturalmente, ya lleva consigo la cuota de voluntad que hay en toda acción-, entonces, la cuestión tiene que ser resuelta por la vía del elemento intelectual, o cognoscitivo...”*<sup>18</sup>.

En segundo lugar, Sancinetti también argumentó que, desde un punto de vista político criminal, las teorías cognitivas del dolo también suponen ventajas comparativas, ya

---

<sup>15</sup> Ver SILVA SANCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, 2ª edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, Euros Editores, 2012, p. 649.

<sup>16</sup> Ver MAGARIÑOS, Mario, *“El límite entre el dolo y la imprudencia (síntesis)”*. Disponible en [https://www.palermo.edu/Archivos\\_content/derecho/pdf/1%C3%ADmite.pdf](https://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/1%C3%ADmite.pdf) [Enlace verificado el día 16 de junio de 2021].

<sup>17</sup> Ver ZIELINSKY, Diethart, *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito. Análisis de la estructura de la fundamentación y exclusión del ilícito* (traducción a cargo de Marcelo SANCINETTI), 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 1990, pp. 189.

<sup>18</sup> Ver SANCINETTI, Marcelo, *Teoría del delito y disvalor de acción*, 1ª edición, reimpresión, Buenos Aires, Hammurabi, 2001, p. 193.

que el análisis volitivo supone un juicio sobre la personalidad del autor<sup>19</sup> lo cual puede colisionar con principios que inspiran el derecho penal liberal. Ergo, la identificación del dolo con la decisión exteriorizada de actuación -cuya gravedad es pasible de mensuración- importaría una alternativa superadora frente a la concepción volitiva, al prescindir de indagaciones basadas en el carácter del agente.

Es decir, en la conformación de la tipicidad subjetiva no deberían entrar en consideración los aspectos anímicos del autor (aspecto volitivo) sino solamente su grado de representación respecto a la posible producción del resultado. De esta manera, el análisis de la voluntad quedaría retrasado, de manera marginal, al ámbito de la culpabilidad, en tanto no colisione con los principios que hacen al Estado Constitucional de Derecho.

En tercer lugar, desde una perspectiva axiológica se ha argumentado que quien cuenta con una representación efectiva de la situación riesgosa y, no obstante ello, decide realizar el tipo objetivo, sabe lo que hace, y por ello, es merecedor de la sanción dolosa, aun cuando la lesión o la puesta en peligro del bien jurídico no sean queridas, consentidas o deseadas<sup>20</sup>.

En una línea de razonamiento parecida, Ragués i Valles planteó que este cambio conceptual obedeció, principalmente, a que *“una aplicación coherente del dolo definido como voluntad o intención lleva a castigar como meras imprudencias supuestos que, ante los ojos de cualquier espectador, parecen mucho más cercanos al merecimiento de pena propio de los comportamientos dolosos que al de los negligentes. Esta valoración se aprecia ya en el siglo XIX, cuando surgen en la doctrina figuras como el dolo directo de segundo grado o el dolo eventual, que no son otra cosa que ampliaciones del concepto de dolo pensadas para no tener que castigar como simples imprudencias supuestos que parecen mucho más graves”*<sup>21</sup>.

Paulatinamente, la corriente cognitivista se fue afianzando a nivel jurisprudencial, aunque no sólo por razones teóricas, sino también por sus implicancias prácticas.

En efecto, la imposibilidad de probar la disposición psíquica del autor -algo por cierto muy difícil- en un sistema que define al dolo como conocimiento y voluntad, con-

---

<sup>19</sup> Ver SANCINETTI, *Teoría del delito y disvalor de acción*, 2001, p. 172.

<sup>20</sup> Ver RIGHI, *Derecho Penal. Parte general*, 2007, pp. 208-209.

<sup>21</sup> Ver RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *“Consideraciones sobre la prueba del dolo”*. Disponible en [http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/PRUEBA%20DEL%20DOLO%20RAGUES%20\\_8\\_.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/PRUEBA%20DEL%20DOLO%20RAGUES%20_8_.pdf) [Enlace verificado el día 16 de junio de 2021].

duce inexorablemente a la impunidad de conductas consideradas disvaliosas o, eventualmente, a su sanción más benevolente a título de culpa. En cambio, si el dolo se conforma con la mera actuación consciente del riesgo típico, ya no es necesario acreditar la voluntad del sujeto para fundar un reproche doloso.

Por ejemplo, en los casos de muertes ocasionadas por una conducción automovilística temeraria, la tesis cognitiva no presenta mayores escollos para atribuir dolo al autor del hecho, en tanto pueda acreditarse que efectivamente se representó el riesgo concreto creado por su conducta. En cambio, si el dolo se define como conocimiento y voluntad, sólo podrá fundarse la imputación dolosa si además de acredita la faz volitiva del comportamiento.

Merced a esta resignificación, el dolo eventual -en el que el autor se representa un riesgo en concreto-, queda configurado como el dolo básico, mientras que el dolo directo -en el que está presente el elemento volitivo, intencional o final-, pasa a ser una modalidad calificada. Así, el enfoque cognitivista apareja tres importantes consecuencias dogmáticas: i) el límite entre el dolo y la culpa queda determinado por la representación o no de la situación de hecho; ii) *ab initio*, la categoría de la culpa con representación se desvanece y, en paralelo, se amplía el campo del reproche doloso y; iii) en principio, la imprudencia queda circunscripta a los supuestos de culpa inconsciente<sup>22</sup>.

Si bien las diferencias apuntadas no son menores, las teorías cognitivas y las tesis volitivas del dolo coinciden en dos pilares esenciales. En primer lugar, ambas corrientes caracterizan al dolo como un estado mental, esto es, un hecho empírico que puede y debe ser probado judicialmente para justificar una imputación dolosa. En segundo lugar, los exponentes de una y otra tesis exigen la actualidad del dolo y, por ende, rechazan el dolo *antecedens* y el dolo *subsequens*.

En palabras de Righi, “*la imputación por delito doloso requiere acreditar un conocimiento efectivo y no meramente potencial, porque es preciso que el autor haya sabido realmente que realizaba los componentes del tipo objetivo, siendo insuficiente predicar que tuvo la mera posibilidad de haberlos conocido [...] el conocimiento debe ser además actual, lo que se concreta con la exigencia de que el autor haya sabido que realizaba el tipo objetivo en el preciso momento de realizar la acción*”, de manera que “*resultan*

---

<sup>22</sup> Ver RIGHI, *Derecho Penal. Parte general*, 2007, pp. 208 a 209 y 216.

*completamente irrelevantes tanto un conocimiento anterior como posterior al hecho cometido*”<sup>23</sup>.

Como puede advertirse, según esta concepción la ausencia de representación actual y efectiva de la situación típica -ignorancia o error- inexorablemente excluye el dolo, sea cual fuera la razón desencadenante de ese desconocimiento. Este postulado, antes pacíficamente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia, es actualmente cuestionado desde distintos ángulos, como se verá seguidamente.

### **III.- Nuevas teorías en la jurisprudencia nacional**

Hasta hace un tiempo, la jurisprudencia local no ponía en duda que la ausencia de conocimiento actual y efectivo de la situación típica excluye el dolo, ni tampoco que esos elementos deben ser efectivamente probados en sede judicial a la hora de fundar un reproche penal.

Este consenso entró en crisis en los últimos años, a partir del dictado de sentencias que pusieron en jaque estos postulados.

#### **A. “No puede desconocer”. Un recurso efectista.**

Cada vez es más frecuente leer sentencias en las que los magistrados afirman que, dadas determinadas circunstancias contextuales, el acusado “no puede desconocer” o “no puede ignorar” la situación típica reprochada.

Veamos un ejemplo.

En el caso “S.G.D.”<sup>24</sup> se investigó una presunta organización delictiva que habría introducido al país enormes cantidades de sustancias estupefacientes desde el extranjero. Asimismo, a algunos imputados se les reprochó haber ingresado al circuito financiero legal, a través de distintas transacciones, el producto de la actividad ilícita endilgada.

Particularmente, a la imputada C.B.E. se le atribuyó haber participado, en carácter de interpósita persona de su pareja (G.D.S.), en una serie de operaciones que tuvieron por finalidad aplicar sumas dinerarias provenientes del narcotráfico para la adquisición de un

---

<sup>23</sup> Ver RIGHI, *Derecho Penal. Parte general*, 2007, p. 210.

<sup>24</sup> Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, “S.G.D.”, 25 de abril de 2018 (Cita: MJ-JU-M-110877-AR | MJJ110877 | MJJ110877).

inmueble y un automotor. La defensa de C.B.E., quien no tenía vinculación con la organización dedicada al tráfico de estupefacientes, alegó ignorar el origen ilícito de los fondos con los cuales solventó la compra de tales bienes.

Este argumento fue desestimado por los jueces, quienes postularon que “*su conocimiento acerca del origen ilícito de los bienes, se deriva, precisamente, de que no podía desconocer la actividad llevada a cabo por el encausado, con quien convivía*”. Más allá de esta expresión, los magistrados valoraron una serie de pruebas indiciarias que, aparentemente, darían cuenta de este elemento cognitivo (vgr., ocultamiento de información y la adopción de ciertos recaudos al entablar comunicaciones telefónicas).

En rigor de verdad, afirmar que alguien “no puede desconocer” una determinada situación típica importa una falacia argumental, ya que, fácticamente, siempre es posible ignorar, aun cuando ello sea inverosímil, poco probable o el déficit cognitivo sea imputable al propio autor. Por ende, estas expresiones constituyen meros recursos efectivas, mediante los cuales muchas veces se imponen sanciones dolosas cuando no existen pruebas directas o indicios de calidad para justificar el reproche, o bien cuando se cuenta con esas evidencias pero, por alguna razón (vgr., desidia argumental), se acude a un recurso lingüístico erróneo en la justificación de la sentencia.

Existen casos en los que estas expresiones son invocadas para adscribir a nuevas teorías dogmáticas, como las que sugieren una reconfiguración de la teoría del error o las que adscriben a los conceptos de *willful blindness* o ignorancia deliberada, que serán analizadas en los próximos apartados. Empero, si esto es lo que se busca, los jueces deberían exponer adecuadamente su postura, sin recurrir a formulaciones que carecen de rigor técnico.

Con todo, debe quedar claro que, por mandato constitucional, ningún reproche doloso puede estar basado en presunciones de cargo. Ergo, si se considera que el conocimiento es un elemento constitutivo del dolo, éste debe ser debidamente probado en sede judicial y, como lógica derivación de ello, no es suficiente conjeturar que el autor “no podía ignorar” la situación fáctica que se le enrostra. En el capítulo VIII de este trabajo veremos que recientemente, en el caso “Tommasi”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación reafirmó estos lineamientos fundamentales que hacen a la esencia del Estado de Derecho.

## **B. Ceguera intencional. Ignorancia deliberada. *Willful blindness***

Paralelamente, en los últimos años empezó a consolidarse una línea jurisprudencial que, invocando las nociones de ceguera intencional, ignorancia deliberada o *willful blindness*, admite la posibilidad de atribuir dolo a quien realiza el tipo objetivo sin conocer, al momento del hecho, sus elementos objetivos.

Veamos algunos precedentes en los que estas nuevas teorías fueron aplicadas o, al menos, citadas por los jueces de nuestro país.

### 1. El caso “Liendo Roca y Olmedo de Arzuaga”<sup>25</sup>

Arturo Liendo Roca y Santiago Olmedo de Arzuaga son dos ex funcionarios judiciales de la provincia de Santiago del Estero a quienes se les imputaron crímenes de lesa humanidad, por haber -presuntamente- tolerado diversas prácticas violatorias de los derechos humanos durante la última dictadura cívico-militar. Se trata de un caso de gran trascendencia pública, entre otras razones, pues fue uno de los primeros procesos en los que se atribuyó esta clase de delitos a un ex juez y un ex fiscal que prestaron funciones en ese período oscuro de la historia argentina.

En el año 2012 se discutió si las conductas imputadas a Liendo Roca y Olmedo de Arzuaga debían ser calificadas o no como crímenes de lesa humanidad. La controversia llegó a la Cámara Federal de Casación Penal que, al analizar esa cuestión, como punto de partida recordó que uno de los elementos definitorios de estos delitos es que el sujeto debe conocer que su conducta se inscribe dentro de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

Ahora bien, al respecto, el juez Hornos argumentó que “*para dar por configurado este elemento basta con que el autor tuviera conocimiento, o que actuara bajo una ‘ceguera intencionada’, o se arriesgara a cometer un acto a sabiendas de que formaba parte de un ataque*”<sup>26</sup>. Es decir, según esta exégesis, el elemento subjetivo del delito en trato quedaría satisfecho cuando el sujeto sabe que su conducta se inscribe o podría formar parte de un ataque sistemático o generalizado contra una población civil o bien cuando, sin mediar esa representación, obra bajo una ceguera intencionada.

Cabe destacar que en su voto el magistrado no explicó qué es la ceguera intencionada -vgr., una nueva forma de dolo, una categoría de imputación subjetiva intermedia

---

<sup>25</sup> CFCP, Sala IV, “Liendo Roca, Arturo y otro s/ recurso de casación”, 1° de agosto de 2012 (causa N° 14.536).

<sup>26</sup> Ver la página 26 del fallo en su versión publicada en <https://www.cij.gov.ar/nota-9568-Casaci-n-revoc-el-sobreseimiento-de-dos-ex-funcionarios-judiciales-en-causa-por-delitos-de-lesa-humanidad.html> [enlace verificado el día 16 de junio de 2021]; énfasis propio.

diferente al dolo y la imprudencia, etc.- ni cuáles son sus caracteres definitorios. En rigor de verdad, esta teoría fue invocada en forma aislada, sin citas doctrinarias y/o jurisprudenciales que le den sustento.

Pese a ello, llamativamente, cuando el fallo fue publicado en el Centro de Información Judicial del Poder Judicial de la Nación (CIJ), las autoridades de prensa enfatizaron que “*el tribunal casatorio aludió a la ‘ceguera voluntaria’ de los funcionarios judiciales, quienes habrían incurrido en graves omisiones funcionales durante la dictadura*”<sup>27</sup>, aun cuando ello no era más que una referencia marginal de uno de los votos del decisorio.

## 2. El caso “vialidad”<sup>28</sup>

En el mes de diciembre del año 2016, un juez federal procesó a la ex Presidenta y actual Vicepresidenta de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, junto con otros funcionarios de su gobierno, un empresario y una serie de colaboradores de este último, en orden a los delitos de asociación ilícita y defraudación agravada en perjuicio de la administración pública (arts. 210 y 173 inc. 7 en función del art. 174 inc. 5 del Código Penal).

Básicamente, el magistrado sostuvo que desde las más altas esferas del Poder Ejecutivo de la Nación se montó un complejo entramado ilícito a través del cual se concentró la obra pública vial del país en la provincia de Santa Cruz y luego, a partir de licitaciones y ejecuciones de obra irregulares, se defraudó al Estado en cifras multimillonarias. Dada la gravedad de la acusación y la relevancia de los actores involucrados, este fallo también suscitó una enorme repercusión pública y mediática.

Algunos de los funcionarios nacionales imputados alegaron, entre otras defensas, que no tenían injerencia sobre obras licitadas, ejecutadas y certificadas por un organismo provincial -la Administración General de Vialidad de la Provincia de Santa Cruz- y que, por ello, nunca tuvieron conocimiento de las presuntas irregularidades descriptas en la acusación. Este argumento fue rechazado por el juez, quien aseguró que todos los acusados “*conocieron todos y cada uno de los elementos de los tipos objetivos de los ilícitos que se les reprocharon*”.

---

<sup>27</sup> Ver <https://www.cij.gov.ar/nota-9568-Casaci-n-revoc--el-sobreseimiento-de-dos-ex-funcionarios-judiciales-en-causa-por-delitos-de-lesa-humanidad.html> [enlace verificado el día 16 de junio de 2021].

<sup>28</sup> JCCF 10, Sec. 19, “Grupo Austral y otros s/ abuso de autoridad y violación de deberes de funcionario público”, 27 de diciembre de 2016 (causa N° 5048/2016).

Sin embargo, al abordar esta cuestión, el juez también sostuvo que *“corresponde mencionar la existencia de la doctrina de la ‘ignorancia deliberada’”, la cual, “llamada ‘willful blindness’ en la doctrina angloamericana, y con cierto desarrollo en la española, abarca situaciones en las que el sujeto podía haber obtenido determinada información pero, por razones muy diversas, ha preferido no adquirirla y mantenerse en un estado de incertidumbre”*<sup>29</sup>.

El magistrado aseguró que *“el Tribunal Supremo español ha incorporado a su doctrina la willful blindness como una modalidad más de dolo”* y que ella se configura cuando concurren los siguientes presupuestos: *“1) una falta de representación suficiente de todos los elementos que definen el tipo delictivo de que se trate; 2) 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; 3) 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”*.

A partir de esta doctrina el juez deslizó que si alguno de los acusados no hubiese conocido los elementos del tipo estaría inmerso en una situación de ignorancia o ceguera intencional, por lo que, en ese supuesto, su actuación también sería reprochable a título de dolo.

Vale decir entonces que, según este fallo: i) *willful blindness* e ignorancia deliberada serían nociones jurídicas equivalentes; ii) la ignorancia deliberada sería una nueva modalidad del dolo, reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo español; iii) el reproche doloso no exigiría necesariamente que, al momento del hecho, el sujeto cuente con una representación efectiva de los elementos del tipo.

### **3. El caso de la “mafia de los contenedores”<sup>30</sup>**

En el año 2016 se iniciaron distintas investigaciones penales a partir de denuncias en las que se describieron maniobras delictivas dirigidas a ingresar al territorio nacional mercadería de contrabando. Aparentemente se habrían detectado cientos de casos en los cuales se introdujo o intentó ingresar a plaza bienes en cantidades, especies y/o calidades

---

<sup>29</sup> La fuente de esta cita es una ponencia del autor catalán Ramón Ragués i Vallès, cuya obra será analizada más adelante.

<sup>30</sup> JPE 6, Sec. 11, “Mingrone, Edgardo y otros s/ infracción ley 22.415”, 14 de noviembre de 2019 (causa N° 529/2016/273).



distintas a las manifestadas en las respectivas declaraciones juradas presentadas ante el organismo de control aduanero, las cuales contendrían datos falsos y/o estarían amparadas en documentos apócrifos.

Dado que, en principio, existiría una matriz común que enlazaría a todas las operaciones sospechadas, las investigaciones fueron acumuladas bajo la hipótesis de que todas ellas integrarían un mismo plan delictivo. Fue así que decenas de funcionarios aduaneros fueron procesados no sólo por el delito de contrabando, en varias modalidades (arts. 863, 864, inc. b y 865, incs. a, c y f del Código Aduanero) sino también por el de asociación ilícita (art. 210 del Código Penal).

En este proceso también fueron acusados algunos funcionarios jerárquicos del servicio aduanero, quienes, se dijo, habrían brindado la *“protección suficiente para que los ilícitos ocurran sin obstáculos, dentro del control piramidal ejercido en su estructura”*. Ellos también fueron procesados por los delitos de asociación ilícita y contrabando.

Ahora bien, entre otras defensas, estos últimos funcionarios alegaron que eran absolutamente ajenos a los hechos denunciados, que no habían tenido ninguna participación en los mismos y que jamás habían tenido conocimiento de las presuntas maniobras de contrabando cometidas por sus subalternos. Frente a este argumento, el juez instructor sostuvo que *“aquella ignorancia opuesta todo el tiempo [...] puede presentarse a esta altura como un mero ropaje argumentativo que, como hipótesis de mínima, podría considerarse incluso como una **ignorancia deliberada o ceguera voluntaria**. Esto es, un supuesto en el cual quien conoce -y de hecho conoce- pretende distanciarse de los sucesos delictivo[s] provocando temerariamente su propia ignorancia; y este estado subjetivo es compatible con un proceder doloso”*<sup>31</sup>.

Más allá de esta breve digresión, el magistrado no explicó detalladamente en qué consiste la ceguera voluntaria o ignorancia deliberada y ni siquiera precisó si se trata de un estado subjetivo previo, concomitante o posterior al hecho típico. Simplemente afirmó -sin apoyo en ninguna cita doctrinara o jurisprudencial- que son situaciones *“compatible[s] con un proceder doloso”*, algo que, por cierto, no arroja demasiada claridad sobre el tema.

Todas estas resoluciones -entre otras- citaron y/o aplicaron nociones jurídicas que implican un cambio sustancial en nuestro modelo de imputación penal subjetiva; empero,

---

<sup>31</sup> “Mingrone, Edgardo y otros s/ infracción ley 22.415”, op. cit.; énfasis propio.

ninguno de estos decisorios cuenta con un desarrollo dogmático suficientemente sólido y fundado.

De hecho, en ninguna de estas sentencias se explicó cómo funciona el modelo de imputación penal subjetiva del *common law* -donde surgió la teoría de la *willful blindness*- en qué consiste esta doctrina, a qué supuestos se aplica en el derecho anglosajón ni cómo podría compatibilizarse con un sistema jurídico-penal como el nuestro, cuya estructura es muy diferente.

Tampoco se evaluó por qué algunos jueces de otros países -en particular España- recurrieron a los conceptos de ignorancia deliberada y/o ceguera intencional para motivar sus sentencias, cómo nació esta nueva doctrina, cuáles son sus puntos de conexión con la teoría anglosajona de la *willful blindness* ni mucho menos de qué manera esta teoría podría conciliarse con las definiciones de dolo antes analizadas.

Todas estas cuestiones, sumamente relevantes y hasta ahora ignoradas por la jurisprudencia local, serán abordadas en los próximos apartados.

### **C. El dolo como peligro objetivo**

Un sector hasta ahora muy minoritario de nuestra jurisprudencia planteó la necesidad de reconfigurar por completo la teoría del dolo y definir el reproche doloso en función de la entidad objetiva del riesgo creado.

Por ejemplo, en el precedente “Quiroga Morales”, se sostuvo lo siguiente: *“La delimitación entre dolo e imprudencia se ubica en la cualidad prototípicamente lesiva del peligro generado por la acción del autor, más allá de la intención que tenga de alcanzar el resultado lesivo, aun cuando ella repercuta en el diseño de su plan. En consecuencia, al analizar el tipo subjetivo de un delito, debe prestarse especial atención, en primer lugar, a la entidad del peligro típico creado por el sujeto. Así, un peligro es de dolo cuando, considerado en sí mismo, constituya un método idóneo para producir el resultado; esto es, independientemente de la voluntad que el autor tenga de causarlo. Por el contrario, si al peligro le falta esa cualidad prototípicamente lesiva, es decir, si no es muy probable que la creación de este cause el resultado, estamos frente a un peligro de imprudencia, aun cuando el autor haya actuado con la intención de ocasionar el resultado mediante ese comportamiento menos riesgoso”*<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, “Quiroga Morales, Leonel Rodrigo s/ homicidio simple (tres hechos), lesiones graves dolosas (siete hechos) y lesiones leves dolosas s/recurso extraordinario de casación”, 10 de septiembre de 2019 (ubicación: LS592-017).

Como puede verse, en este fallo se plantea que el límite entre el dolo y la culpa está dado por la entidad del peligro típico creado, sin importar el conocimiento -ni tampoco la intención- del autor. En otras palabras, según este precedente, lo que define al dolo pasa a ser la probabilidad intrínseca que tiene la conducta de ocasionar el resultado lesivo previsto en la norma penal. Esta propuesta excede los lineamientos de la teoría de la *willful blindness* o la ignorancia deliberada e ingresa en el terreno de la objetivación o normativización del dolo, en una senda similar a la que recorre Pérez Barberá en su tesis doctoral, la cual será objeto de análisis en el capítulo VII de este trabajo.

#### **IV.- El sistema penal anglosajón. *Willful blindness*.**

La teoría de la ceguera voluntaria -*willful blindness*-, invocada en varias sentencias del medio local, es una vieja creación jurisprudencial del *common law*, que en las últimas dos décadas fue importada al derecho continental para resolver casos problemáticos.

Para comprender en qué consiste esta doctrina, como punto de partida es necesario analizar, al menos términos generales, cómo funciona el modelo de imputación penal anglosajón y las razones por las cuales los jueces de Gran Bretaña y Estados Unidos idearon esta elaboración pretoriana.

##### **A. La imputación subjetiva en el *common law***

Uno de los pilares del sistema criminal anglosajón es el principio *actus non facit reum nisi mens sit rea*, según el cual las conductas objetivamente disvaliosas sólo pueden ser reprochadas penalmente en la medida en que sean realizadas por una mente culpable -*mens rea* o *guilty mind*-. Por ello, al menos como regla general<sup>33</sup>, la criminalidad de las conductas depende de la concurrencia de determinadas disposiciones mentales previstas en las respectivas normas penales<sup>34</sup>.

A diferencia del sistema penal continental, que se basa en la distinción entre dolo y culpa, el modelo de imputación subjetiva anglosajón reviste una mayor complejidad, ya que reconoce cuatro formas básicas de *mens rea*, a saber: intención -*intent* o *purpose*-, conocimiento -*knowledge*-, temeridad o desconsideración -*recklessness*- y negligencia -*negligence*-. Esto no implica que el diseño del *common law* sea mejor, ni mucho menos

---

<sup>33</sup> La excepción son los denominados *strict liability offences*.

<sup>34</sup> Ver PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *La estructura de la teoría del delito en el ámbito jurídico del "Common Law"*, Comares, Granada, 2002, págs. 65 y 66.

que su praxis judicial esté exenta de problemas; simplemente se trata de un esquema distinto que, como tal, supone ventajas y desventajas.

Los caracteres definitorios de estos cuatro estados mentales fueron moldeados por la jurisprudencia, en sintonía con las definiciones establecidas en el Código Penal Modelo de los Estados Unidos (1962).

## **B. *Willful blindness***

### **1. El surgimiento de la teoría. Desarrollo jurisprudencial**

La expresión *willful blindness*, al igual que otras tantas similares -vgr., *willful ignorance*, *contrived ignorance* o *deliberated ignorance*- fue invocada en la jurisprudencia del *common law* hace por lo menos ciento cincuenta años. Se trata de una teoría de larga data a partir de la cual, en líneas generales, los magistrados colocan en un plano de igualdad a la intención -*intent*- y/o al conocimiento actual y efectivo -*knowledge*- con la ignorancia, en tanto ésta resulte imputable o pueda ser atribuida a la persona acusada.

Suele afirmarse que esta doctrina reconoce su origen en el precedente inglés “*Regina vs. Sleep*”, del año 1861. En este caso, el acusado había sido condenado en la primera instancia por la supuesta malversación de bienes de propiedad del Estado, identificados con una marca oficial; esta sentencia fue revocada por el juez Willes, quien alegó que el jurado no había tenido por acreditado que el Sr. Sleep conociera esas marcas ni tampoco que se hubiese abstenido intencionadamente de adquirir tal conocimiento<sup>35</sup>; esto último, aparentemente, también hubiese permitido fundar un reproche penal en contra del imputado<sup>36</sup>.

Por su parte, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos invocó esta doctrina por primera vez en el año 1899, en el precedente “*Spurr vs. United States*”. En este caso, en el que se juzgó la certificación de un cheque contra una cuenta sin fondos, a modo de *óbiter dictum* se afirmó que la intención de violar la norma puede ser presumida cuando el agente se mantiene deliberadamente en situación de ignorancia (en este caso, respecto a la existencia o no de fondos suficientes para el libramiento bancario) o, en términos más

---

<sup>35</sup> “*Willfully abstained from acquiring that knowledge*”.

<sup>36</sup> Ver ROBINS, Ira P., «*The ostrich instruction: deliberate ignorance as criminal mens rea*», *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 81, N° 2, 1990 (<https://core.ac.uk/download/pdf/191048624.pdf> ; última visita: 16 de junio de 2021), p. 196.

coloquiales, si el autor cierra los ojos ante los hechos e intencionalmente se abstiene de realizar las indagaciones pertinentes, con el fin de evitar el conocimiento debido<sup>37</sup>.

A partir de la década del 70' la teoría de la *willful blindness* fue frecuentemente utilizada en los Estados Unidos para resolver casos de narcotráfico. Dado que muchas de las figuras de narco-criminalidad estadounidenses exigen que el sujeto obre con conocimiento de los elementos típicos *-knowledge-*, reiteradamente se apeló a la doctrina de la ignorancia deliberada para condenar a acusados que alegaron ignorar la naturaleza de las sustancias transportadas, en el entendimiento de que, en todo caso, dicho desconocimiento les resultaba imputable<sup>38</sup>.

El *leading case* "*United States vs. Jewell*" (1976) ilustra prístinamente las bases de esta teoría.

El Sr. Jewell había ingresado a los Estados Unidos en un vehículo que tenía material estupefaciente en un compartimiento secreto de su guantera. Su defensa alegó que, más allá de las circunstancias contextuales invocadas por los acusadores, Jewell no conocía exactamente qué era lo que estaba transportando.

Este argumento no prosperó y el acusado resultó condenado, bajo el argumento de que la ignorancia deliberada y el conocimiento cierto y efectivo revisten el mismo grado de reprochabilidad o culpabilidad. Así, en definitiva, Jewell debía ser condenado, ya sea por conocer el material que transportaba o por no despejar, deliberadamente, su estado de ceguera<sup>39</sup>.

No obstante los lineamientos expuestos, es importante aclarar que esta senda jurisprudencial dista de ser pacífica, en particular, pues no existen consensos claros sobre los estándares jurídicos y probatorios que justifican la aplicación de la teoría de la *willful blindness*<sup>40</sup>.

## **2. Willful blindness en el Código Penal Modelo de los Estados Unidos**

---

<sup>37</sup> Ver ROBINS, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 1990 (<https://core.ac.uk/download/pdf/191048624.pdf> ; última visita: 16 de junio de 2021), p. 198.

<sup>38</sup> Ver ROBINS, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 1990 (<https://core.ac.uk/download/pdf/191048624.pdf> ; última visita: 16 de junio de 2021), p. 199-200. Como se verá más adelante, a partir de la década del 2000 la jurisprudencia española también apeló a esta doctrina para resolver casos de narcotráfico, y lo propio ocurrió en nuestro país en los últimos tiempos.

<sup>39</sup> Ver ROBINS, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 1990 (<https://core.ac.uk/download/pdf/191048624.pdf> ; última visita: 16 de junio de 2021), pp. 203 y siguientes. Corresponde aclarar que en su disidencia, el juez Kennedy (quien luego fuera Ministro de la Corte Suprema de los Estados Unidos) calificó a la posición mayoritaria como inaceptable, pues la ignorancia, aún la más irrazonable, no satisface la exigencia de conocimiento requerida por la norma aplicada al caso.

<sup>40</sup> Para un análisis más profundo sobre esta senda jurisprudencial, ver la obra de Ira Robins, antes citada.

El Código Penal Modelo de los Estados Unidos, que de alguna manera procuró superar la heterogeneidad de la jurisprudencia de aquel país, no receptó expresamente la noción *willful blindness*. Sin embargo, buena parte de la doctrina anglosajona considera que esta figura fue reconocida en su sección 2.02(7), la cual establece que “la consciencia de la alta probabilidad es equivalente al conocimiento efectivo”.

Esta exégesis, acogida por un importante sector de la jurisprudencia anglosajona, limita considerablemente los alcances de la doctrina de la *willful blindness*, pues en base a esta interpretación no toda situación de ceguera intencional podría ser equiparada a las de conocimiento efectivo. Por el contrario, esta igualación sólo sería aplicable en aquellos casos en los que, en el mismo momento en que se lleva a cabo la conducta riesgosa o lesiva, el autor sabe perfectamente que puede estar cometiendo una acción típica y, pese a ello, prefiere no disipar sus dudas, avanzando con su comportamiento.

### **3. Críticas a la teoría de la *willful blindness*. El desacierto de su extrapolación al sistema continental.**

Esta elaboración jurisprudencial no está exenta de críticas. Particularmente, se ha afirmado que, en realidad, la doctrina de la *willful blindness* ha sido utilizada como un atajo para sortear la prueba de determinados estados mentales -intención y/o conocimiento-, expresamente exigidos por las normas criminales. Es decir, se trataría de una teoría invocada para justificar la sanción penal de personas cuyo estado de inocencia no logró ser desvirtuado, por no haberse acreditado debidamente en el proceso el *mens rea* requerido en el estatuto legal correspondiente.

En este sentido, autores como Husak y Callender plantearon que la equiparación de la *willful blindness* y el *knowledge*, fundada en una supuesta identidad de culpabilidad o reprochabilidad, importa una inferencia o razonamiento analógico reñido con el principio de legalidad<sup>41</sup>.

Por su parte, Ira Robins también considera que las sentencias que se basan en esta teoría vulneran el principio de legalidad y por ello ha postulado que, en todo caso, si se quiere evitar la impunidad de las situaciones descriptas, lo que corresponde es modificar la redacción de ciertas figuras penales, de modo que la tipicidad se conforme con la mera

---

<sup>41</sup> Ver HUSAK, Douglas y CALLENDER, Craig A., *Willful Ignorance, Knowledge and the “Equal Culpability” Thesis: A Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality*, Wisconsin, University of Wisconsin Law Review N° 29, 1994, p. 30 y siguientes.

actuación temeraria *-recklessness-* y no exija intención *-intent-* ni conocimiento efectivo *-knowledge-*<sup>42</sup>.

Por otro lado, más allá de estas críticas, tampoco parece necesario ni mucho menos acertado importar la teoría de la *willful blindness* al derecho continental, pues las situaciones que son sancionadas en el *common law* a partir de esta doctrina, en nuestro medio bien pueden ser abordadas desde el prisma del dolo eventual<sup>43</sup>.

Es decir, si *willful blindness* es lo que establece la jurisprudencia anglosajona o la sección 2.02(7) del Código Penal Modelo estadounidense, de nada serviría incorporar esta noción al derecho continental. Y si no es así y en nuestro medio la noción *willful blindness* adquiere una significación distinta, no se explica por qué ni para qué nuestros jueces citan esta teoría foránea, originada para resolver una problemática ausente en el derecho local.

Cabe efectuar aquí una breve digresión. Por diversas razones, en los últimos tiempos el derecho continental incorporó una serie de principios, instituciones y reglas procesales propios del *common law*, tales como el juicio abreviado -que reconoce como antecedente el *plea bargaining* estadounidense-, y la desformalización de la instrucción<sup>44</sup>. Sin embargo, hasta ahora no había ocurrido lo propio con los institutos de la dogmática anglosajona, que no tiene recepción en los países cuyo derecho penal proviene de la tradición germánica.

De hecho, el modelo de imputación penal del *common law* no suele ser estudiado en nuestro medio y tampoco ha despertado demasiado interés por parte de la doctrina local. Ergo, la introducción o importación de la teoría de la *willful blindness* al sistema continental constituye una verdadera innovación.

En el terreno de la especulación, podría conjeturarse que la recepción de esta teoría obedece a múltiples razones, que van desde la creciente influencia de los Estados Uni-

---

<sup>42</sup> Ver ROBINS, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, 1990 (<https://core.ac.uk/download/pdf/191048624.pdf> ; última visita: 16 de junio de 2021), pp. 231 a 233.

<sup>43</sup> Esta idea puede ser graficada a partir del siguiente ejemplo. Una persona tiene dudas sobre la autenticidad de una obra de arte que, en realidad, es apócrifa. No obstante su incertidumbre, mediante engaños, la vende a un tercero, a quien le asegura que el objeto es auténtico. Si el delito de estafa en el derecho anglosajón exigiera que el autor actúe con conocimiento *-knowledge-*, el vendedor sólo podría ser condenado sobre la base de la doctrina de la *willful blindness*. En cambio, en nuestro medio existe la figura del dolo eventual, lo cual deja en evidencia que resulta totalmente innecesario extrapolar esta teoría para resolver estas situaciones en el derecho continental. Más adelante se volverá sobre esta cuestión.

<sup>44</sup> Ver LANGER, Máximo, *La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado*, en *El procedimiento abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L., 2001.

dos en los modelos de administración de justicia iberoamericanos, hasta el verdadero interés por receptar formulaciones jurídicas que permitan superar problemas que no han podido ser resueltos por la dogmática penal continental.

En lo personal, considero que el escaso rigor académico con que se trató el asunto, no solo en nuestro país sino también en otras latitudes (vgr., España), indica que esta inserción simplemente busca obtener una herramienta eficaz para justificar imputaciones sin mayores esfuerzos argumentales, cuando la prueba del proceso, *ab initio*, no abastece de manera suficiente el reproche doloso; de esta forma se evita que ciertos comportamientos a los que se califica como disvaliosos queden impunes o reciban sanciones atenuadas que no satisfacen las expectativas de punición de los actores.

En los próximos apartados desarrollaré los argumentos que fundan esta posición.

## **V.- La ignorancia deliberada en el derecho penal continental.**

A partir del año 2000 el Tribunal Supremo Español invocó reiteradamente la teoría o el principio de ignorancia deliberada en materia penal, cuya fuente declarada -al menos en algunos fallos- es la teoría anglosajona de la *willful blindness*.

La irrupción, desarrollo y consolidación de esta senda jurisprudencial despertó un gran interés en la academia, en particular, en los últimos diez años. Particularmente, su aparente utilidad para resolver casos “problemáticos” dio lugar a que, de manera progresiva, los tribunales locales también recepten en sus sentencias la noción de ignorancia deliberada, como un recurso útil para abordar estos casos “difíciles”.

En el plano doctrinario, la obra de Ramón Ragués i Vallès, publicada en el año 2007 y titulada “Ignorancia deliberada en derecho penal”<sup>45</sup>, en la cual el autor analizó -y criticó- esta corriente jurisprudencial, abrió paso a interesantísimos debates en la academia, la cual, como se verá seguidamente, se encuentra dividida entre quienes avalan esta nueva teoría y quienes, por el contrario, critican tanto su fundamento dogmático como su aplicación práctica.

### **A. La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español**

---

<sup>45</sup> Ver RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *Ignorancia deliberada en derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2007.



El 10 de enero del año 2000, el Tribunal Supremo Español dictó la sentencia N° 1637/1999 (STS 16/2000)<sup>46</sup>, a través de la cual inauguró una larga senda jurisprudencial en derredor del concepto de ignorancia deliberada.

En aquel precedente fundacional, el Tribunal ratificó una condena por el delito de lavado de activos, impuesta a una persona que había recibido importantes sumas de dinero provenientes del narcotráfico para luego introducirlas al mercado financiero a través de distintas operaciones financieras, por las cuales percibió una comisión. Para resolver el caso, la magistratura aseveró, en sentido opuesto a lo sostenido por la defensa, que la prueba colectada en la causa permitía concluir que el acusado, *“tuvo conocimiento de que el dinero procedía del negocio de drogas”*.

Sin embargo, a renglón seguido el Tribunal Supremo Español aseguró que *“quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer sabe[r] aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación -cobraba un 4% de comisión-, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias”*.

Así, a modo de *óbiter dictum*, ese Tribunal dejó planteado que siempre que medie una situación de ignorancia deliberada -un concepto que no fue suficientemente desarrollado- el imputado resultaría merecedor de un reproche doloso.

Unos meses más tarde, el mismo Tribunal dictó la sentencia N° 1583/2000 (STS 7363/2000)<sup>47</sup>. En este caso se rechazó la defensa de un individuo acusado de transportar material estupefaciente, quien alegó desconocer qué era, exactamente, lo que llevaba en su camión (un caso similar a *“Jewell vs. United States”*).

Para fundar la condena, por un lado, se argumentó que el caso analizado reflejaba un *“claro supuesto de dolo eventual fundado en la doctrina del asentimiento que viene a centrar la esencia del dolo eventual en que el agente si bien desconoce en todos sus detalles el acto ilícito penal en el que se encuentra involucrado, lo asume en la medida que acepta todas las consecuencias de su ilícito actuar”*. Luego, una vez más, se sostuvo que *“quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer sabe[r] aquello que puede y debe saberse, y sin embargo se beneficia de esta situación [...] está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa”*.

---

<sup>46</sup> Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 16/2000, Sentencia 1637/1999, 10 de enero de 2000. Ponente Joaquín Giménez García.

<sup>47</sup> Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 7363/2000, Sentencia 1583/2000, 16 de octubre de 2000. Ponente Joaquín Giménez García.

En rigor de verdad, ninguno de estos primeros casos presentaba una complejidad tal que justificara receptar una formulación novedosa para su resolución, toda vez que los argumentos defensistas podían ser satisfactoriamente rebatidos bajo el prisma del dolo eventual: existen suficientes argumentos dogmáticos para sostener, sin necesidad de acudir al concepto de ignorancia deliberada, que quien es consciente de un riesgo penal y, pese a sus dudas, decide llevar a cabo un comportamiento objetivamente típico, resulta acreedor del reproche doloso.

No obstante ello, a partir de aquí el Tribunal Supremo Español hizo referencia al concepto de ignorancia deliberada en una enorme cantidad de sentencias, las cuales, a lo largo de veinte años, nutrieron un derrotero jurisprudencial muy poco claro, difuso y hasta contradictorio, que incluso dio lugar a duros cuestionamientos por parte de algunos de los propios ponentes del cuerpo.

Veamos.

El Tribunal Supremo Español acudió a esta teoría al momento de evaluar y resolver planteos referidos a la tipicidad subjetiva y la prueba de distintas figuras delictivas, entre ellas, tenencia y el tráfico de estupefacientes, tenencia de armas, infracciones contra el fisco, falsificación de documentos, receptación de bienes de procedencia ilegal, lavado de activos, estafas y delitos sexuales. En muchos de estos casos, en particular, los vinculados al transporte de sustancias prohibidas, la alusión a la ignorancia deliberada resultó totalmente superflua, ya que, en definitiva, para la magistratura no existían dudas de que los acusados conocían los alcances de sus respectivas conductas<sup>48</sup>.

De hecho, en algunos precedentes el Tribunal Supremo Español lisa y llanamente equiparó a la ignorancia deliberada con el dolo eventual. Por ejemplo, en la sentencia N° 457/2007 (STS 3430/2007) se argumentó que la ignorancia deliberada puede ser calificada como una *“situación típica de esa clase de dolo (eventual)”*, mientras que, más cerca en el tiempo, en la sentencia N° 238/2020 (STS 1309/2020) se afirmó que cabe hablar de ignorancia deliberada *“en tanto modalidad del dolo eventual”*<sup>49</sup>.

Sin embargo, en otros pronunciamientos del Tribunal Supremo Español la noción de ignorancia deliberada recibió una significación diferente, pasando a ser un estado mental compatible tanto con el dolo como con la imprudencia. Particularmente, al analizar la

---

<sup>48</sup> Por ejemplo, en la STS 3397/2019, sentencia 478/2019, en la que se analizó una agresión sexual contra un menor, el Tribunal aseguró que el acusado *“sabía lo que estaba haciendo, sabía que lo hacía con menor de edad, y sabía que era ilícito”*.

<sup>49</sup> Ver también, en similar sentido, STS 3556/2019, sentencia N° 528/2019.

figura receptada en el art. 301.3 del Código Penal español, denominada “blanqueo de capitales por imprudencia grave”, tanto en la sentencia N° 1034/2005 (STS 5288/2005) como en la sentencia N° 468/2020 (STS 2987/2020), el Tribunal argumentó que *“incurre en responsabilidad, incluso quien actúa con ignorancia deliberada (willful blindness), respondiendo en unos casos a título de dolo eventual, y en otros a título de culpa”*.

Además, existen precedentes en los cuales la ignorancia deliberada fue concebida como una modalidad de imputación subjetiva autónoma, distinta al dolo pero equiparable a éste a efectos punitivos. Así, en la sentencia N° 16/2006 (STS 2425/2006) se aseguró que era indiferente que los actores *“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 saber -principio de la ignorancia deliberada”* pues, en cualquiera de estos supuestos, el reproche penal estaría justificado<sup>50</sup>. Esta exégesis, en principio, conduce a la posibilidad de sancionar por delito doloso a quien, al momento del hecho, lisa y llanamente ignora que está llevando a cabo una conducta típica.

Las ostensibles falencias y contradicciones de esta elaboración jurisprudencial motivaron críticas no solo a nivel doctrinario, sino también por parte de algunos de los miembros del propio Tribunal Supremo Español. Estos cuestionamientos no se centraron en la falta de claridad de la teoría -ausencia de precisión sobre sus caracteres definitorios y concretas implicancias dogmáticas- sino en el propio fundamento conceptual de esta formulación y su errónea o incluso arbitraria aplicación práctica.

En efecto, por un lado, ya en la sentencia N° 797/2006 (STS 6981/2006)<sup>51</sup> Enrique Bacigalupo advirtió que las expresiones ignorancia deliberada o 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. La contradictio in terminis es evidente”*<sup>52</sup>.

Por otro lado, en la sentencia N° 57/2009 (STS 616/2009) se alertó, desde una perspectiva probatoria o procesal, lo siguiente: *“acaso convenga, sin embargo, no llevar*

---

<sup>50</sup> El adverbio “incluso” indica que se trata de estados mentales o reproches subjetivos distintos; en igual sentido, ver sentencia N° 33/2005 (STS 131/2005).

<sup>51</sup> Tribunal Supremos Español, Sala de lo Penal, STS 6981/2006, Sentencia 797/2006, 20 de julio de 2006, ponente Enrique Bacigalupo Zapater.

<sup>52</sup> Esta crítica fue reproducida en muchas sentencias posteriores, como por ejemplo las N° 159/2020 (STS 1942/2020 y 987/2012 (STS 8316/2012).

*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”<sup>53</sup>.*

De igual manera, en la sentencia N° 653/2014 (STS 4281/2014) se cuestionó que la teoría de la ignorancia deliberada *“ha sido empleada, en ocasiones, para conformar una suerte de inversión de la carga de la prueba al rellenar la tipicidad subjetiva del delito no sobre la base de una actividad probatoria sobre el conocimiento [...] sino sobre la no realización de una conducta de indagación por parte de la persona que actúa [...] en el derecho vigente no cabe ni la presunción del dolo, ni eliminar sin más las exigencias probatorias del elemento cognitivo del dolo”*. En esta misma línea, en la sentencia N° 415/2016 (STS 2216/2016) se criticó esta suerte de trasposición de la *willful blindness* del derecho anglosajón -que carece de una explicación dogmática debidamente fundada- *“porque se considera que no resulta adecuado a las exigencias del principio de culpabilidad”*.

En definitiva, como puede advertirse, esta jurisprudencia no tiene lineamientos sólidos, carece de una sistematización metódica y resulta autocontradictoria, al punto tal que ha sido severamente cuestionada por algunos de los ponentes del propio Tribunal Supremo Español. Indudablemente, estas fisuras deberían despertar alertas y reparos por parte de los operadores judiciales locales pero, por lo visto, hasta ahora han pasado desapercibidas.

---

<sup>53</sup> En idéntico sentido, ver sentencia 234/2012 (STS 2305/2012).

## **B. Críticas a la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español**

En el año 2007, Ramón Ragués I Vallés efectuó una primera sistematización de la teoría de la ignorancia deliberada en la cual, entre otras cosas, expuso las principales fallencias de esta creación jurisprudencial, por aquel entonces incipiente. Algunas de estas críticas, posteriormente, fueron receptadas en algunas de las sentencias del propio Tribunal Supremo Español.

Como punto de partida, el autor objetó la ostensible falta de uniformidad de esta jurisprudencia, dado que, como se ha visto, existen sentencias en las que la ignorancia deliberada es equiparada al dolo eventual, otras en las que es compatibilizada tanto con el dolo como con la imprudencia y otras en las que es concebida como una modalidad de imputación autónoma, aunque merecedora de las penas de las figuras dolosas.

En segundo lugar, Ragués i Vallès destacó que en la mayoría de los casos en los que el Tribunal Superior Español invocó esta tesis, al mismo tiempo afirmó, de manera más o menos expresa, que el acusado había obrado, cuanto menos, con dolo eventual. Siendo ello así, esta teoría resulta superflua y manifiestamente innecesaria.

En tercer lugar -aquí reside su crítica más aguda- el autor advirtió que en muchas situaciones se apeló a esta doctrina para relajar exigencias probatorias y atribuir dolo cuando no existían elementos de prueba suficientes para acreditar el tipo subjetivo. A decir del autor, en base a esta elaboración pretoriana algunos tribunales inferiores se consideraron dispensados de motivar el juicio de imputación subjetiva, lo cual importa una enorme insensatez jurídica<sup>54</sup>.

Sentado ello, resulta verdaderamente sorprendente que, pese a sus enormes debilidades, la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español haya sido citada como fuente en distintas sentencias argentinas, las cuales replican los mismos yerros conceptuales.

## **C. Los casos de ignorancia deliberada en sentido estricto**

Más allá de las críticas expuestas, Ragués I Vallès realizó una propuesta novedosa en torno al concepto de ignorancia de liberada. Para ello, inicialmente sugirió diferenciar las nociones de ignorancia deliberada en sentido amplio e ignorancia deliberada en sentido estricto.

---

<sup>54</sup> Ver RAGUÉS I VALLÈS, *Ignorancia deliberada en derecho penal*, 2007, p. 58 a 60.

Básicamente, la primera se configuraría en aquellos casos en los que, al momento del hecho, el sujeto es consciente de la posible comisión de un delito y, frente a ese panorama, se ciega intencionalmente para realizar el tipo en un estado de incertidumbre parcial<sup>55</sup>. Como se ha visto, estas situaciones resultan compatibles con el dolo eventual, por lo que la apelación al concepto de ignorancia deliberada resulta sobreabundante, superflua o innecesaria.

En cambio, en los casos de ignorancia deliberada en sentido estricto, el sujeto provoca intencionalmente y en un momento *ex ante* su propia ceguera, con el fin de realizar el tipo objetivo en un estado de desconocimiento y, de esa manera, lograr su impunidad o, en su caso, recibir las penas reducidas de las figuras culposas (requisito motivacional).

Así, la ignorancia deliberada en sentido estricto quedaría configurada cuando convergen los siguientes presupuestos: i) el autor sospecha seriamente que su conducta u omisión futura puede ocasionar una lesión típica (elemento cognitivo); ii) el autor deliberadamente omite indagar con relación a esa sospecha, para posteriormente beneficiarse de ese estado de ignorancia.

Veamos algunos ejemplos que permiten ilustrar estas situaciones<sup>56</sup>.

## **1. Las monedas falsas**

Luego de una extensa jornada laboral, un taxista revisa la recaudación del día y advierte que recibió dos monedas falsas de diez pesos (\$10). Sabe que se trata de un monto menor, pero cree que lo justo es que la sociedad cargue con el perjuicio y no él, que es un arduo trabajador. Por ello decide mezclar esas dos monedas con otras tantas que guarda en su monedero para que, a futuro, el destino decida quién es el tercero que debe soportar el daño. Dos meses después, cuando el taxista había olvidado por completo este episodio, entrega estas monedas a un fiscal, quien inmediatamente advierte su falsedad y lo denuncia por el delito previsto en el art. 284 del Código Penal.

## **2. El evasor**

Un empresario se reúne con gerentes de sus compañías y los instruye para que, durante cinco años, las sociedades evadan impuestos sin que él se entere. Los gerentes

---

<sup>55</sup> Los casos de transporte de estupefaciente son el ejemplo típico de estas situaciones.

<sup>56</sup> En su obra, Ragués i Vallès también brinda ejemplos -algunos similares a los aquí propuestos- a efectos de ilustrar esta teoría.

cumplen con el encargo y diseñan sofisticados entramados mediante los cuales logran eludir el pago de montos multimillonarios, que nunca son detectados por el empresario; incluso, éste avala con su firma todos los actos de evasión creyendo que estaba pagando bonificaciones para sus empleados.

El fisco advierte el ardid y denuncia al empresario por el delito de evasión fiscal agravada (art. 2 del régimen penal tributario vigente, según ley 27.430).

### **3. El agente infiel**

Luego de desatarse la pandemia del *Covid-19*, un agente penitenciario supone que, con el propósito de evitar una catástrofe humanitaria, distintos jueces dispondrán la libertad de muchos detenidos que no son de su agrado. Para impedir estas solturas, el agente desconecta todos los sistemas de comunicación de su unidad carcelaria.

Como lo había imaginado el funcionario, un juez concede el arresto domiciliario de diez personas pero ni él ni sus colegas son notificados de estas órdenes, que recién se efectivizan dos días más tarde, cuando los inconvenientes técnicos son superados.

Una vez detectado su accionar, el agente penitenciario es denunciado en orden al delito de retención ilegal de la libertad, previsto en el art. 143 inc. 1 del Código Penal.

### **4. El encubridor**

El Estado diseña un canal de denuncias informático y anónimo a través del cual la comunidad puede poner en conocimiento del titular de cada ministerio los presuntos actos de corrupción que tienen lugar en sus respectivas carteras. Un ministro intuye que dos de sus subalternos, que son sus amigos, podrían cometer delitos, pero prefiere no saber nada de ello. En consecuencia, el ministro decide adulterar el sistema, de modo que las eventuales denuncias en su contra sean filtradas.

Los dependientes del ministro realizan una licitación pública con sobrepuestos y esto es oportunamente reportado en el canal informático pero, a raíz de la manipulación del sistema, la *notitia criminis* nunca llega a conocimiento del titular de la repartición. Al advertirse la ocurrido el ministro es imputado por el delito de omisión de denuncia (art. 277 inc. 1, apartado “d” del Código Penal).

En todos los casos descriptos los acusados reconocen los hechos y confiesan que procedieron de esa manera para eludir eventuales responsabilidades penales; sin embargo, mientras los defensores plantean que al momento de realizar el tipo objetivo sus repre-

sentados ignoraban por completo la situación de hecho, lo cual excluye el dolo, los acusadores sostienen que no es justo ni razonable que los imputados se beneficien por haberse posicionado deliberadamente en una situación de ignorancia.

#### **D. La propuesta de Ragués i Vallès**

En palabras de Ramón Ragués i Vallès, la ignorancia deliberada *stricto sensu* se configura cuando “*existe una realización objetivamente típica por parte del sujeto sin que éste haya contado en el momento de ejecución del hecho con los conocimientos exigidos por el dolo del tipo concretamente realizado*”, pero “*tal falta de conocimientos no es el resultado de la impericia o el descuido, sino de una decisión previa más o menos consciente de no querer obtenerlos*”<sup>57</sup>, dirigida a eludir eventuales responsabilidades.

Este último objetivo permitiría diferenciar los supuestos de ignorancia deliberada en sentido estricto de aquellas situaciones de imprudencia grave en las que el autor, por desidia -y no por una determinación previa-, omite obtener los conocimientos necesarios para evitar un hecho disvalioso. Al respecto, Ragués i Vallès sostiene que “*quien decide no conocer debido a su propia pereza parece responder claramente al modelo del sujeto imprudente; en cambio, este último tiene poco que ver con el individuo que diseña de forma meticulosa una estrategia de actuación que le permite alcanzar sus propósitos ilícitos y, además, alegar en su descargo cuando es descubierto la falta de representación de algunas circunstancias del comportamiento realizado*”<sup>58</sup>.

Con buen criterio, Ragués i Vallès argumenta que “*cuando concurren situaciones como las descritas en los anteriores ejemplos resulta muy dudoso que los responsables de estos hechos puedan ser sancionados por medio de la figura del dolo eventual, pues en ninguno de estos casos se constata, en el momento de la realización típica, la presencia de aquel grado mínimo de conocimiento necesario para apreciar esta modalidad de dolo*”. Sin embargo, para el autor resulta “*harto cuestionable que estos comportamientos merezcan, en la mayoría de los casos, permanecer en la impunidad*”<sup>59</sup>.

Desde una perspectiva claramente funcionalista, el catedrático catalán argumenta que “*en aquellos casos de indiferencia grave en los que el sujeto persigue beneficiarse de su estado de ignorancia sin asumir riesgos propios y eludiendo responsabilidades, se aprecia una necesidad cualificada de pena por dos razones: en primer lugar, porque un*

---

<sup>57</sup> Ver RAGUÉS I VALLÈS, *Ignorancia deliberada en derecho penal*, 2007, p. 114, 156 a 158 y 187.

<sup>58</sup> Ver RAGUÉS I VALLÈS, *Ignorancia deliberada en derecho penal*, 2007, p. 158.

<sup>59</sup> Ver RAGUÉS I VALLÈS, *Ignorancia deliberada en derecho penal*, 2007, p. 114.



*tratamiento privilegiado de tales actuaciones socavaría la confianza de los ciudadanos en el sistema jurídico, al observar cómo quien ha tratado de eludir artificiosamente la norma penal se ve beneficiado por ello. Y, en segundo término, porque si semejantes casos quedan en la impunidad, la pena estará dejando de cumplir su función de provocar el fracaso del delincuente en situaciones en las que, sin embargo, éste habrá alcanzado su propósito criminal. Además, con la impunidad en tales casos se dirigiría a la ciudadanía el mensaje -ciertamente poco recomendable- de que en determinadas circunstancias peligrosas para terceros resulta más aconsejable inhibirse que preocuparse*<sup>60</sup>.

Ahora bien, dado que la ley española no define expresamente al dolo, Ragués i Vallès considera que, al menos en el derecho penal de su país, los casos de ignorancia deliberada en sentido estricto pueden y deben ser calificados como dolosos. Para ello, el autor propone que la doctrina y la jurisprudencia desarrollen una nueva definición de dolo, abarcativa de las situaciones de ceguera voluntaria *stricto sensu*, en la que el conocimiento actual y efectivo de la situación típica deje de ser uno de sus elementos definitorios.

Llamativamente, Ragués i Vallès no desarrolla este nuevo concepto de dolo -sólo ensaya algunas definiciones que son criticadas por el propio autor- y de alguna manera termina abandonando esta idea para concluir que se debe replantear todo el sistema de imputación penal, dado que las categorías de dolo e imprudencia serían insuficientes para resolver adecuadamente todas las situaciones de hecho imaginables<sup>61</sup>.

### **E. Las debilidades de la propuesta de Ragués i Vallès**

Sin desconocer la seriedad del trabajo de Ragués i Vallès, creo que su propuesta exhibe severas debilidades. Veamos.

En primer lugar, como se anticipó, el autor no desarrolla una nueva definición de dolo coherente con su teoría. Ésta es una enorme flaqueza de su propuesta, pues si no se precisa debidamente qué es el dolo y por qué las situaciones de ignorancia deliberada en

---

<sup>60</sup> Ver RAGUÉS I VALLÈS, *Ignorancia deliberada en derecho penal*, 2007, p. 187.

<sup>61</sup> Ver RAGUÉS I VALLÈS, *Ignorancia deliberada en derecho penal*, 2007, p. 207 a 209. El autor ensaya las siguientes definiciones de dolo: a) “la expresión de hostilidad o indiferencia grave hacia un determinado interés manifestado en la realización de una conducta objetivamente típica”, b) “la realización de una conducta con conocimiento (y voluntad) de la concurrencia de los elementos típicos que la configuran o bien ignorando deliberadamente su concurrencia”. La primera es criticada por ser demasiado amplia, la segunda por sus debilidades prácticas.

sentido estricto encuadrarían en esta definición, se atenta contra el principio de legalidad y se abre paso a una enorme inseguridad jurídica.

De hecho, tanto en su tesis doctoral del año 1999 como en artículos posteriores, Ragués i Vallès -decididamente enrolado en la concepción cognitivista-, postuló que “*el dolo se concibe (de forma explícita o implícita) sólo como conciencia de la realización de un comportamiento típico objetivo*” y que “*el dolo ya no es conocimiento y voluntad, sino únicamente conocimiento*”<sup>62</sup>. Dado que los casos de ignorancia deliberada en sentido estricto, como lo reconoce el propio autor, no son conciliables con esta definición, la tesis pierde consistencia.

En segundo lugar, la propuesta de Ragués i Vallès es bastante convincente cuando se aplica ante situaciones consumadas, pero carece de solidez para explicar el juicio de tipicidad desde una perspectiva *ex ante*<sup>63</sup>. Nótese que si la actividad inicial mediante la cual el sujeto provoca deliberadamente su ignorancia integrara el tipo penal, necesariamente debe aceptarse que ese acto importa una tentativa punible, algo que conduce a penalizar conductas nimias; y si esta actividad previa no integrara el tipo penal, no es posible distinguir la ignorancia deliberada *stricto sensu* de la mera imprudencia, generando el naufragio de esta tesis.

Es decir, al precisar el inicio de la tentativa punible, la teoría de la ignorancia deliberada en sentido estricto entra en crisis: obliga a sancionar irracionalmente comportamientos inocuos o bien no puede explicar en qué se diferencia la ceguera intencional de la mera imprudencia.

Finalmente, algunos autores consideran que la propuesta de Ragués i Vallès tiene una impronta versarista, pues sus postulados determinarían que el autor deba responder penalmente por todas las consecuencias de su actuación, aún las más imprevisibles<sup>64</sup>. En lo personal no comparto esta crítica, pues Ragués i Vallès únicamente avala la imputación

---

<sup>62</sup>Ver RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, «*Consideraciones sobre la prueba del dolo*» *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 4, Año 2004 ([http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/PRUEBA%20DEL%20DOLO%20RAGUES%20\\_8\\_.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/PRUEBA%20DEL%20DOLO%20RAGUES%20_8_.pdf); última visita: 16/06/2021); Ver también RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona, José María Bosch Editor, 1999, p. 31.

<sup>63</sup> Ver GRECO, Luis, «*Comentario al artículo de Ramón Ragués*», *Revista Discusiones*, N° XIII, ISSN 1515-7326, 2013 ([http://revistadiscusiones.com/wp-content/uploads/2016/12/Discusiones\\_XIII\\_Ignorancia\\_deliberada\\_y.pdf](http://revistadiscusiones.com/wp-content/uploads/2016/12/Discusiones_XIII_Ignorancia_deliberada_y.pdf); última visita: 16 de junio de 2021), pp. 75 y 76.

<sup>64</sup> Ver FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo «*Mejor no saber...más. Sobre la doctrina de la ceguera provocada ante los hechos en Derecho Penal*», *Revista Discusiones*, N° XIII, ISSN 1515-7326, 2013 ([http://revistadiscusiones.com/wp-content/uploads/2016/12/Discusiones\\_XIII\\_Ignorancia\\_deliberada\\_y.pdf](http://revistadiscusiones.com/wp-content/uploads/2016/12/Discusiones_XIII_Ignorancia_deliberada_y.pdf); última visita: 16 de junio de 2021), p. 110.

de aquellas situaciones disvaliosas que fueron representadas por el autor antes de provocar su ceguera. No obstante ello, cabe reconocer que en la práctica jurisprudencial esta teoría fue (mal)utilizada en forma versarista, algo que, por cierto, resulta inaceptable.

Lamentablemente, en la jurisprudencia local el análisis de todas estas cuestiones brilla por su ausencia. Ello deja en evidencia que la obra de Ragués i Vallès ha sido citada por nuestros jueces de manera acrítica, al solo efecto de brindar una justificación aparente a sentencias que carecen de solidez probatoria y jurídica.

#### **F. Ignorancia y *actio libera in causa***

Los casos de ignorancia deliberada en sentido estricto poseen una estructura análoga a la de la *actio libera in causa*. En uno y otro supuesto se busca sancionar a las personas que alteran intencionalmente su propia capacidad psíquica, con el propósito de llevar a cabo comportamientos ilícitos valiéndose de sí mismos, como instrumentos mediatos del delito<sup>65</sup>; la diferencia radica en que en el primer caso el autor provoca su desconocimiento o error, mientras que en el segundo elimina su capacidad de acción o provoca su inimputabilidad.

No obstante esa diferencia, cabe aclarar que existe literatura jurídica que avala la aplicación de la teoría de la *actio libera in causa* a aquellas situaciones en las que el sujeto provoca intencionalmente su propia ignorancia. Esto deja en evidencia que se trata de construcciones teóricas similares, basadas en la premisa de que nadie debería beneficiarse de causas de exclusión de responsabilidad autoprovocadas.

Así las cosas, cabe preguntarse si la teoría de la *actio libera in causa* permite resolver adecuadamente los casos de ignorancia deliberada en sentido estricto. A mi juicio la respuesta es negativa.

En rigor de verdad, la teoría de la *actio libera in causa* tiene las mismas debilidades que la propuesta de Ragués i Vallès. En ambos casos, si el reproche penal se justifica en la acción previa de incapacitación, el fracaso del plan criminal debe ser calificado como un delito tentado, lo que conduce a la criminalización de conductas inocuas o incluso aceptadas socialmente -vgr., tomar bebidas alcohólicas-; y si el reproche se basa exclusivamente en el comportamiento ulterior, realizado en un estado de ceguera, inconciencia o inculpabilidad, éste lesiona flagrantemente el principio de culpabilidad.

---

<sup>65</sup> Ver GRECO, *Revista Discusiones*, 2013, p. 69.

Es decir, a partir de un enfoque distinto, la doctrina de la *actio libera in causa* presenta el mismo déficit argumental que la propuesta de Ragués i Vallès, por lo que no constituye una alternativa superadora.

## **VI- ¿Dolo sin conocimiento?**

Hace por lo menos veinticinco años, Jakobs planteó que el modelo de imputación penal continental, basado en la tradicional distinción entre el dolo y la culpa, no resulta suficientemente satisfactorio para resolver algunos supuestos problemáticos.

Particularmente, Jakobs argumentó que muchos casos de ceguera ante los hechos o error de tipo, aun involuntarios, expresan una enorme infidelidad frente al derecho y, por ello, desde una perspectiva funcionalista, no deben quedar impunes ni ser beneficiados con las penas reducidas de las figuras culposas. A partir de este presupuesto, Jakobs y otros autores propusieron modificaciones en la teoría del error, de modo tal de poder sancionar como dolosas determinadas situaciones de ceguera en las que se aprecia una desaprensión normativa grave.

La contracara de esta tesis es una redefinición del dolo, en función de la cual tanto el conocimiento como la voluntad dejan de ser sus caracteres esenciales.

### **A. Las primeras reflexiones de Jakobs**

En la década del 90', Jakobs definía al dolo como “*conocimiento de la acción con sus consecuencias*” y afirmaba que el elemento característico de la acción dolosa consiste en que “*el autor [tiene] una imagen de con qué consecuencias actúa*”. Es decir, por aquel entonces, Jakobs era partidario de la corriente cognitiva, que equipara al dolo con el conocimiento efectivo de la situación típica -tal como lo había afirmado Schmidhauser décadas atrás-<sup>66</sup>.

Paralelamente, Jakobs concebía a la culpa como “*aquella forma de la evitabilidad en la que falta el conocimiento actual de lo que ha de evitarse*” y afirmaba que “*la falta de conocimiento en la imprudencia es un elemento sustancial, sino delimitador*”. De esta

---

<sup>66</sup> JAKOBS, Günther, *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* (traducción a cargo de Joaquín CUELLO CONTRERAS y José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO), 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas SA., 1995 [1991], p. 315, 316 y 319.

manera, la imprudencia quedaba equiparada al error de tipo, esto es, a la falta de correspondencia entre la representación subjetiva y la realidad, situación que, en términos coloquiales, Jakobs calificaba como ceguera ante los hechos<sup>67</sup>.

Jakobs derivaba estas definiciones de la ley positiva alemana. En efecto, si bien el StGB no define expresamente al dolo y a la culpa, en el §16.1 establece que “*quien en la comisión de un hecho no conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal, no actúa dolosamente*”. A partir de esta formulación normativa Jakobs concluía que, de *lege data*, sea cual fuere la causa del desconocimiento, quien realiza un comportamiento típico en un estado de ceguera no obra dolosamente, sino imprudentemente.

Sin embargo, Jakobs consideraba que esta regulación legal -aún vigente-, conduce a resultados axiológicamente inaceptables. Particularmente, el autor entendía insensato que, ante una misma situación de hecho, quien obra ciegamente debido a una total desaprensión normativa resulte exento de responsabilidad penal y, en cambio, quien conoce los riesgos de su actuación en función de una “*escrupulosidad que sobrepasa a lo que se está obligado*”, sea castigado a título de dolo. A juicio de Jakobs este abordaje dispar no se justifica valorativamente, sino simplemente por el interés del legislador en trazar un límite claro entre el dolo y la culpa, brindando seguridad jurídica<sup>68</sup>.

Para superar esta inconsecuencia, Jakobs proponía modificar la regulación del error de tipo y sustituirla por un modelo similar al del error de prohibición, de modo que la ceguera no determine inexorablemente la impunidad o la atribución de culpa, sino también pueda dar lugar a una sanción análoga a la de los delitos dolosos, con alguna disminución<sup>69</sup>.

Con todo, esta propuesta no pasaba de ser una mera insinuación, y no quedaba claro si ante una eventual modificación del StGB, los casos de ceguera “no excusable” deberían seguir siendo calificados como imprudentes -más allá del agravamiento de sus penas- o si pasarían a ser definidos como dolosos.

## **B. Una nueva teoría del error**

---

<sup>67</sup> JAKOBS, *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 1995 [1991], pp. 380 a 382. El autor afirmaba expresamente que la separación entre la imprudencia consciente e inconsciente carece de sentido, pues, en definitiva, siempre que al momento de la acción -u omisión- el autor juzga que la realización del tipo no es improbable, obra con dolo -ya sea directo o eventual.

<sup>68</sup> JAKOBS, *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, 1995 [1991], pp. 313 y 314

<sup>69</sup> Ver RAGUÉS I VALLÈS, *Ignorancia deliberada en derecho penal*, 2007, p. 187.

Más cerca en el tiempo Jakobs postuló que el juicio de tipicidad no debería estar basado en lo que el sujeto sabe o no sabe, sino en su mayor o menor fidelidad frente a la norma. Este planteo *ab initio* parece coherente con su posición funcionalista: si el derecho penal sirve para restablecer la vigencia de la ley mediante el efecto comunicativo de la pena, no es lógico que quien actúa desaprensivamente se beneficie a partir de una ignorancia evitable.

Por ello, para Jakobs y sus discípulos es difícil aceptar el trato benigno que reciben las situaciones de ceguera -incluso aquellas que no son provocadas intencionalmente por el autor-. Consideran que no es razonable que la ceguera, por sí misma, excluya o atenúe la responsabilidad penal, sin tener en cuenta las razones que desencadenan o motivan el déficit cognitivo. Ello, en palabras de Lesch, “*desde el punto de vista axiológico [implica] un privilegio injustificado de aquel autor cuyo desconocimiento se basa en razones que le gravan*”<sup>70</sup>.

En esta línea, Jakobs matizó sus conclusiones previas y avaló la posibilidad de que, de *lege data*, algunos casos de ceguera puedan ser sancionados como dolosos, aun sin modificar el texto de la ley alemana. Jakobs admite que la literalidad del §16.1 del StGB podría ser un obstáculo para esta nueva exégesis, pero lo considera un problema menor pues, según entiende ahora, “*el desconocimiento derivado de la indiferencia, desconocimiento evitable de datos que desde una perspectiva subjetiva son irrelevantes para la decisión, no es un error y no provoca una descarga de la responsabilidad*”<sup>71</sup>.

En otras palabras, Jakobs argumenta actualmente que determinadas situaciones de ceguera no implican un verdadero error y, por ello, pueden y deben ser reprochadas como dolosas.

En igual sentido, Pawlik argumenta que “*la teoría de la representación psicologizante choca con sus propios límites allí donde el autor ciertamente adquiere conciencia de las circunstancias que fundamentan el peligro, pero las valora incorrectamente por su culpa y por ello únicamente aprecia un peligro abstracto allí donde en realidad se da una situación de elevado peligro concreto (...) la cuestión no puede depender de la valoración del riesgo efectuada por el propio agente. Una representación de posibilidades suficientemente substanciada no puede operar en descargo del autor por el hecho de que éste, o bien no reflexione en absoluto sobre la magnitud del riesgo, o bien considere*

---

<sup>70</sup> Ver RAGUÉS I VALLÈS, *Ignorancia deliberada en derecho penal*, 2007, p. 187.

<sup>71</sup> Ver RAGUÉS I VALLÈS, *Ignorancia deliberada en derecho penal*, 2007, p. 187.

*irreflexivamente su realización como improbable. Lo decisivo es solo si su conducta, interpretada como conducta de un ser racional, expresa la máxima de que la lesión del otro debe ser o incluso puede ser*<sup>72</sup>.

En orden a esta premisa, Pawlik postula que cuando el sujeto genera un peligro concreto de elevada intensidad y fácilmente reconocible para cualquier observador racional, pero por motivos que le son moralmente reprochables -vgr., la indiferencia o la desconsideración-, no dimensiona la situación o a lo sumo advierte un peligro abstracto, debe ser castigado a título de dolo y no por mera imprudencia<sup>73</sup>.

En este punto se ve una divergencia clara entre la tesis de Ragués I Valles y las propuestas de Jakobs y Pawlik, ya que estos últimos autores consideran justo y atinado sancionar con las penas de las figuras dolosas todas las situaciones de ceguera moralmente reprochables y no sólo aquellas en las que la ignorancia es deliberadamente generada por el autor en procura de algún beneficio futuro.

En el medio local, José Milton Peralta recogió el pensamiento de Jakobs y también plantea que la clasificación binaria error de tipo / error de prohibición debe ser superada, para ser reemplazada por una teoría basada en la excusabilidad o inexcusabilidad del error que permita brindar respuestas más indulgentes o más rigurosas en función de las particularidades de cada caso. Según la propuesta de Peralta, toda situación de desconocimiento provocado o ignorancia deliberada debe recibir el trato riguroso del error inexcusable<sup>74</sup>.

### **C. Exégesis de *lege lata***

Autores como Jakobs o Ragués i Vallès plantean que, de *lege data*, el conocimiento actual y efectivo de la situación típica puede dejar de ser un elemento definitorio del dolo; por ello argumentan que determinadas situaciones de ceguera pueden y deben ser sancionadas como dolosas, sin necesidad de modificar la ley penal de sus respectivos países.

---

<sup>72</sup> Ver PAWLIK, Michael, *Ciudadanía y Derecho Penal. Fundamentos de la teoría de la pena en un Estado de libertades* (traducción a cargo de Ivo Coca Vila y Héctor García de la Torre), 1ª edición, Barcelona, Atelier, 2016, pp. 143 y 144.

<sup>73</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, «¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada», en prensa, p. 8, con cita de PAWLIK, Michael, *Das Unrecht des Bürgers. Grundlinien der Allgemeinen Verbrechenlehre*, Mohr Siebeck, Tübinga, 2012, p. 391.

<sup>74</sup> Ver PERALTA, José Milton, *El error inexcusable: fundamentos filosóficos y regulación positiva* en De Vicente, Remesal, entre otros (dirs.). Libro homenaje a Luzón Peña, Madrid, Reus, 2020, p. 905-917.

Ahora bien, de *lege data*, esta tesis no tiene asidero en el derecho alemán, pues el §16.1 del StGB establece expresamente que “*quien en la comisión de un hecho no conoce una circunstancia que pertenece al tipo legal, no actúa dolosamente*”<sup>75</sup>. Esta definición -negativa- del dolo, como bien afirmaba Jakobs en los 90’, impide sancionar como dolosa a cualquier situación de ceguera, dado que en estos casos, al momento de la comisión del hecho, el sujeto desconoce alguna circunstancia perteneciente al tipo.

En otras palabras, la literalidad del StGB y la vigencia irrestricta del principio de legalidad obturan esta exégesis, toda vez que el §16.1 establece que quien al momento del hecho desconoce alguna circunstancia del tipo objetivo actúa sin dolo.

En cambio, la ley española y la ley argentina -al igual que muchas otras legislaciones- carecen de una definición expresa de dolo, lo que abre paso a interpretaciones divergentes.

Por ejemplo, Ragués i Vallès afirma que, al menos en el derecho español, el dolo es “*un concepto cuya definición se encuentra totalmente en manos de los consensos de la ciencia penal, que puede perfilarlos según sus necesidades con el único límite de que las consecuencias sean asumibles por el propio sistema jurídico*”. Además, al igual que Jakobs considera que “*no puede errar aquél que no tiene interés en conocer*”, por lo que, desde su perspectiva, no existen impedimentos legales para sancionar como dolosas a las situaciones de ignorancia deliberada<sup>76</sup>.

En sentido contrario, Feijoo Sánchez asegura que, de *lege data*, el error es tal con independencia de las razones que lo motivaron, por lo que ninguna situación en la que el agente obra con representaciones equivocadas puede ser calificada como dolosa. Particularmente justifica su posición en el art. 14.1 del código penal español, que dispone textualmente que “*si el error, atendidas las circunstancias del hecho y las personales del autor, fuera vencible, la infracción será castigada, en su caso, como imprudente*”<sup>77</sup>.

En el medio local, algunos autores interpretan que existe una definición legal de dolo implícita en el art. 42 del código penal argentino, que regula el instituto de la tentativa; a partir de esta norma infieren que, de *lege lata*, el conocimiento y la voluntad serían elementos definitorios del dolo<sup>78</sup>. Sin embargo, otros juristas -entre ellos, Pérez Barberá

---

<sup>75</sup> De alguna manera, el código penal alemán recepta la definición de dolo propuesta por autores como el propio Jakobs en la década del 90’ o, Schmidhauser, que adscriben a la tesis cognitiva del dolo.

<sup>76</sup> Ver RAGUÉS I VALLÈS, *Ignorancia deliberada en derecho penal*, 2007, pp. 195 a 197.

<sup>77</sup> Ver FEIJOO SÁNCHEZ, *Revista Discusiones*, 2013, pp. 109 a 110.

<sup>78</sup> Ver ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal. Parte general*, 2ª edición, Buenos Aires, Ediar 2002, pp. 519.



y Peralta- rechazan esta exégesis y consideran que, lisa y llanamente, nuestra ley penal no define el dolo, por lo que dicha tarea quedaría relegada a la labor doctrinaria y jurisprudencial<sup>79</sup>.

Además, nuestro código penal tiene una regulación muy deficiente en materia de error -art. 34 inc. 1-, lo que arroja muchas más dudas que certezas sobre esta cuestión.

En definitiva, todo parece indicar que, en el derecho argentino, no existen obstáculos legales para defender nueva definición de dolo, en la que el conocimiento actual y efectivo ya no sea uno de sus componentes esenciales. Sin embargo, como se verá en el capítulo IX, a mi juicio esta propuesta debe ser rechazada, tanto por razones dogmáticas como de política criminal.

#### **D. Objeciones**

Cabe reconocer que la propuesta de Jakobs y sus discípulos, en principio, guarda coherencia con su interpretación del sistema penal y, en esa medida, se inscribe en un marco teórico sólido y suficientemente fundado. Sin embargo, este enfoque merece varios cuestionamientos. Veamos.

En primer lugar, a mi juicio es cuanto menos debatible que, desde una perspectiva axiológica, la causación consciente de un resultado lesivo no sea, *per se*, más grave que aquella que ni siquiera es representada por el sujeto; ¿acaso no expresa una mayor infidelidad frente a la norma quien se representa el resultado típico y, pese a ello, actúa, que quien tiene una actitud absolutamente desaprensiva y ni siquiera dimensiona los riesgos de su actividad? ¿no existe una mayor necesidad de pena -en sentido comunicativo- en el primer escenario?

Acaso también deba ser replanteada la idea de que la vigencia de la norma solo se restablece mediante la inflación punitiva y no a través de otras vías alternativas; necesitamos un sistema de administración de los conflictos que vaya mucho más allá del castigo, y para ello es prioritario definir una teoría integral que replantee cada una de las cuestiones que se vinculan con la intervención punitiva.

En segundo lugar, no debe perderse de vista que el derecho penal es un sistema de *última ratio* y que su carácter residual, secundario o auxiliar está reflejado en la parte

---

<sup>79</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, «¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada», en prensa, y PERALTA, *El error inexcusable: fundamentos filosóficos y regulación positiva*, 2020.

especial del Código Sustantivo, en la cual el legislador estableció un *numerus clausus* de figuras culposas. Precisamente, este diseño legal denota que el legislador sólo quiso que unas pocas situaciones no dolosas sean sancionadas penalmente; empero, si el error de tipo tuviera el mismo tratamiento que el error de prohibición, muchas situaciones que el legislador quiso dejar fuera del ámbito penal pasarían a ser penalmente reprochables.

Por ejemplo, mientras en nuestro ordenamiento la figura del daño culposo no es punible, si se receptaran las propuestas de Jakobs, Pawlik o Peralta, la causación de daños materiales en el marco de accidentes de tránsito podría dar lugar a sanciones penales, algo que claramente colisiona con la voluntad del legislador y el principio de legalidad.

Es decir, estas propuestas erosionan los límites entre el dolo y la culpa y abren paso a una enorme discrecionalidad. Ello no quita que, posiblemente, sea justo o conveniente castigar penalmente algunas situaciones de error de tipo o ceguera que hoy son impunes. Sin embargo, creo que el camino correcto para legitimar esas sanciones no es la redefinición de la teoría del error, sino la propuesta que será desarrollada en el capítulo IX de este trabajo.

## **VII. La normativización del dolo.**

De manera secuencial, a partir del surgimiento de las teorías antes analizadas, el dolo fue perdiendo su esencia eminentemente subjetiva para convertirse en un juicio de reproche fundado en el peligro objetivo del comportamiento. A raíz de ello, en la práctica judicial cada vez más conductas son calificadas como dolosas, en línea con la hiperinflación que, lamentablemente, experimenta el derecho penal actual.

En efecto: i) en un primer momento se propuso prescindir del elemento volitivo del dolo, de modo que toda actuación consciente del riesgo típico pudiera ser calificada como dolosa; ii) luego se planteó la necesidad de moderar las exigencias cognitivas del dolo para que determinadas situaciones de ceguera -intencionales o no- quedaran abarcadas por el reproche doloso y; iii) en la actualidad, como se verá en este capítulo, algunos autores postulan la conveniencia de normativizar u objetivar por completo el dolo, de manera tal que pierda su esencia subjetiva.

Gabriel Pérez Barberá es uno de los principales exponentes de esta última idea y, por ello, en su tesis doctoral propone una modificación sustancial de nuestro modelo de imputación penal, en función de la cual el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo ya no determinen, *per se*, la afirmación del dolo, y la ausencia de esos elementos tampoco importe, necesariamente, su negación. En la tesis doctoral del autor, el dolo y la culpa

dejan de ser estados mentales para convertirse en estamentos de un juicio objetivo-normativo.

En palabras de Pérez Barberá, “*ello importará la posibilidad de ‘descubrir’ nuevos casos dolosos y no dolosos*”<sup>80</sup>.

### **A. El fundamento axiológico de la tesis de Pérez Barberá. La relevancia de la evitabilidad.**

Pérez Barberá considera que nuestro modelo de imputación penal subjetiva conduce a resultados axiológicamente inaceptables, que no se corresponden con las escalas valorativas fijadas en los códigos penales.

En efecto, una de las premisas basales de su tesis consiste en que el sistema penal solo interviene ante situaciones evitables -por aplicación del principio de culpabilidad- y que, por lo general, existe alguna relación de proporcionalidad entre el nivel de evitabilidad de la conducta y la gravedad de su conminación penal. Por ello, para Pérez Barberá, si bien las intenciones y las representaciones del sujeto tienen gravitación jurídico-penal, la reprochabilidad de las conductas debe definirse principalmente en función de su evitabilidad, entendida como “*posibilidad objetiva de previsión del apartamiento de la regla*”; a juicio del autor, cuanto más evitable es una conducta desde una perspectiva objetiva, axiológicamente es más reprochable y merecedora de pena<sup>81</sup>.

Sobre esta base, Pérez Barberá propone una redefinición de las nociones de dolo y culpa, que dejan de ser estados mentales -empíricos- para convertirse en las categorías de un reproche jurídico-normativo. Vale anticipar que, en rigor de verdad, el autor sigue hablando de dolo e imprudencia por simple tradición jurídica, pues en su tesis esos conceptos adquieren una dimensión totalmente distinta.

### **B. El dolo como reproche objetivo.**

En línea con aquel punto de partida axiológico, Pérez Barberá propone redefinir al dolo -en sentido semántico- como “*reproche objetivo a la acción que se aparta de una regla jurídico-penal mediando ex ante una posibilidad objetivamente privilegiada de que su autor prevea ese apartamiento*” y a la culpa como “*reproche objetivo a la acción que*

---

<sup>80</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, Buenos Aires, Hammurabi, 2011, p. 639.

<sup>81</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, 2011, pp. 667 y 668.

*se aparta de una regla jurídico-penal, mediando ex ante una posibilidad objetivamente atenuada de que su autor prevea ese apartamiento”.*

El hecho de que el dolo y la imprudencia sean definidos como reproches implica que se trata de juicios de valor -negativos- sobre la acción y no sobre la persona. Estos juicios son objetivos, precisamente, pues se basan en estándares generales y no en la propia subjetividad del sujeto. Ergo, el reproche subjetivo queda reservado exclusivamente al ámbito de la culpabilidad y el tipo penal se reconfigura como una categoría estrictamente objetiva o normativa<sup>82</sup>.

Según este nuevo enfoque, la conducta será dolosa cuando exista una posibilidad privilegiada para prever el apartamiento de una regla jurídico-penal, lo que se mide según patrones objetivos de racionalidad que indican el grado de evitabilidad de ese desvío normativo. Esto no significa que las representaciones subjetivas del sujeto pierdan toda relevancia jurídico-penal; lo que implica es que en el juicio de tipicidad aquellos estados mentales serán valorados desde una perspectiva objetivo-normativa, y ya no en función de la propia subjetividad del autor<sup>83</sup>.

Es decir, en esta tesis el dolo pasa a ser un reproche normativo en el que no se enjuicia lo que el sujeto se representa o no se representa, sino lo que objetivamente podía prever. Por ende, el conocimiento, la intención, la voluntad, la aceptación, las creencias, las suposiciones o cualquier otra representación psíquica del autor no determinan, *per se*, ni la afirmación ni la negación del dolo y solo tienen gravitación -junto con la entidad del riesgo-, a la hora de mensurar la posibilidad objetiva de previsión del resultado.

Es claro que la propuesta de Pérez Barberá tiene puntos en común con el pensamiento de Pawlik y Jakobs, pero existe una diferencia central entre sus propuestas.

En efecto, como se ha explicado, para Jakobs y Pawlik el fundamento del dolo reside en la motivación reprochable de la persona. Por ello, si el autor expresa infidelidad frente al derecho y, por indiferencia o desconsideración, no dimensiona los riesgos de su actividad, a juicio de estos autores debe ser imputado a título doloso. En consecuencia, a decir de estos juristas, para que un caso de representación deficiente pueda ser imputado

---

<sup>82</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, 2011, pp. 663 a 665.

<sup>83</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, 2011, pp. 672 a 675. En palabras del autor, “*la intensidad del reproche depende directamente de la intensidad comunicativa -objetivamente considerada- de la acción (o de la omisión) en contra de una regla. Y sobre este punto no puede decidirse según el punto de vista del autor, sino según un punto de vista objetivo, concretamente el del derecho*”.

como doloso no basta la mera ceguera ante lo evidente, sino es necesario, además, que ese déficit cognitivo obedezca a razones moralmente reprochables.

En cambio, para Pérez Barberá, la imputación dolosa no se explica por una moralidad reprochable, sino exclusivamente por razones objetivas: a juicio de Pérez Barberá, debe atribuirse dolo siempre que pueda afirmarse que, objetivamente, el autor tiene suficiente capacidad de dominio para evitar el resultado lesivo<sup>84</sup>.

### **C. Las reglas de relevancia del reproche objetivo. El abandono de la tipicidad subjetiva.**

Pérez Barberá elabora dos reglas de relevancia para poder determinar, con mayor grado de precisión, en qué situaciones existe una posibilidad objetivamente privilegiada o atenuada para prever que una acción se aparta de una regla jurídico-penal. Se trata de reglas que permiten establecer si, en un caso concreto, la acción es merecedora de un reproche doloso o culposo<sup>85</sup>.

La primera regla de relevancia es la siguiente: los datos empíricos -psíquicos o físicos- sólo son relevantes en la medida en que resulten idóneos para influir, en más o en menos, en la posibilidad de prever objetivamente el apartamiento de una regla jurídico-penal. Así, la entidad del peligro inherente a la acción, la intención del autor o su confianza, entre otros datos empíricos, sólo deben ser considerados en el juicio normativo si puedan incidir en la posibilidad objetiva de previsión del apartamiento de la regla jurídico-penal.

La segunda regla de relevancia es la siguiente: los estados mentales únicamente son relevantes en la medida en que tengan una fuente racional. Sólo si el estado mental es epistémicamente racional, debe ser valorado para determinar si media una posibilidad objetiva -privilegiada o atenuada- de previsión del apartamiento normativo; si la fuente del estado mental es irracional, entonces es irrelevante y no debe ser considerado a la hora de formular la hipótesis objetiva de probabilidad.

Esta segunda regla determina que un comportamiento puede ser definido como doloso pese a que el sujeto ni siquiera se represente el peligro creado con su acción u

---

<sup>84</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, «¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada», en prensa, pp. 10 y 11.

<sup>85</sup> Existe aquí alguna similitud con la propuesta de Ragués i Vallès, quien enumera una serie de condiciones bajo las cuales concurre *ignorancia deliberada en sentido estricto*.

omisión; y viceversa, también es factible que la conducta sea considerada culposa incluso cuando el autor se represente y quiera el resultado típico<sup>86</sup>.

En palabras de Pérez Barberá: *“Los estados mentales sólo son tenidos en cuenta como relevantes para la formulación del reproche doloso si tienen un origen epistémico racional. Ello importa, en primer lugar, la posibilidad de negar el dolo aunque haya intención de realizar el peligro inherente a la acción, e incluso si el riesgo representado es el mismo que efectivamente se realiza (negación del dolo en casos de consumación objetivamente inesperada). En segundo lugar, ello implica considerar a los casos de tentativas supersticiosas e irreales como supuestos de imprudencia, no de dolo, y por tanto impunes (negación del dolo en casos de tentativas inidóneas por la irracionalidad del medio empleado). Y en tercer lugar, ello trae como consecuencia poder afirmar el dolo aunque no haya representación efectiva de ese peligro (afirmación del dolo en casos de ceguera ante los hechos). Para la afirmación o negación del dolo, por tanto, lo decisivo no es la presencia o ausencia de un estado mental, sino la racionalidad de esa presencia o ausencia”*<sup>87</sup>.

Lógicamente, esto implica un cambio dogmático radical, cuyas implicancias prácticas no son menores. A manera de ejemplo, veamos dos casos propuestos por Pérez Barberá y la manera en que sugiere resolverlos<sup>88</sup>.

**Caso 1:** un médico se propone curar a un paciente mediante un método quirúrgico que no cuenta con aprobación normativa ni mayor aval en la comunidad científica. Pese a ello, dado que es sumamente religioso, decide rezar y, convencido de que sus plegarias surtirán resultados, practica la operación, en la que el paciente muere.

El médico no quiere y ni siquiera se representa el fallecimiento del paciente. Sin embargo, la fuente de esa creencia es irracional, por lo que, aplicando la segunda regla de relevancia, ese estado mental debe ser excluido de la hipótesis de probabilidad y el juicio de reproche se basará exclusivamente en la elevada entidad del riesgo existente. En función de ello, Pérez Barberá concluye que la acción del médico es dolosa, pues al momento

---

<sup>86</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, 2011, pp. 753 a 755.

<sup>87</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, 2011, p. 817.

<sup>88</sup> En el presente trabajo se modifica la redacción literal de los ejemplos propuestos por el autor, pero su esencia es fielmente reflejada.

del hecho existía una posibilidad objetivamente privilegiada de prever el apartamiento de la norma jurídico-penal<sup>89</sup>.

**Caso 2:** una persona quiere matar a un conocido de religión hindú. En algún momento escuchó que en el hinduismo el agua tiene connotaciones sagradas y en base a ello interpreta que ningún hindú sabe nadar. A partir de esta creencia, el sujeto empuja al hindú hacia una pileta, quien efectivamente no sabe nadar -por la sencilla razón de que no aprendió a hacerlo- y muere ahogado.

Si bien la creencia de que el hindú no sabía nadar era acertada, la misma tenía un origen absolutamente irracional, por lo que, aplicando la segunda regla de relevancia, ese estado mental debe ser excluido del juicio de probabilidad y el reproche sólo se basará en el peligro objetivo inherente a la acción, que en este caso es leve. Ergo, Pérez Barberá entiende que la acción es imprudente, ya que al momento del hecho existía una posibilidad objetivamente atenuada de prever el resultado típico<sup>90</sup>.

Como puede apreciarse, en el primer supuesto el sujeto se propone salvar una vida y su acción es reprochada como dolosa; en el segundo, el autor quiere y logra ocasionar la muerte de su prójimo y, sin embargo, su conducta es calificada como imprudente.

#### **D. Implicancias sobre las situaciones de ceguera.**

Como se ha visto, en estos últimos tiempos la doctrina y la jurisprudencia idearon alternativas para dar una respuesta jurídica y axiológicamente aceptable a las situaciones de ceguera. A tal efecto se idearon distintas teorías, en las cuales subyace la propuesta de modificar el concepto de dolo o, lisa y llanamente, todo el sistema de imputación subjetiva.

Pérez Barberá avanza en este sentido y diseña un nuevo modelo de imputación en el que las situaciones de ceguera, ya sean intencionales o involuntarias, pueden ser calificadas como dolosos, siempre y cuando al momento del hecho concurra una posibilidad objetivamente privilegiada de prever el resultado típico.

---

<sup>89</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, 2011, p. 777.

<sup>90</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, 2011, pp. 781 y 782.

Sin embargo, cabe aclarar que para Pérez Barberá las situaciones de ceguera generalmente revelan un grado de culpabilidad atenuado, por lo que, en caso de ser reprochadas como dolosas, la pena debería situarse cerca del mínimo de la escala legal<sup>91</sup>. Al respecto el autor indica lo siguiente: “*en un caso de ceguera ante los hechos, por ejemplo, dadas determinadas condiciones sería perfectamente posible sostener que el autor ha obrado con dolo, pero con escasa culpabilidad, e imponérsele por tanto una pena cercana al mínimo legal de la escala dolosa. En un caso así, por tanto, el reproche objetivo sería el máximo posible (doloso en lugar de imprudente), pero el reproche individual estaría más bien cerca del mínimo*”<sup>92</sup>.

### **E. Críticas a la propuesta de Pérez Barberá**

Sin lugar a dudas, la tesis de Pérez Barberá importa un salto de calidad con relación a otras teorías que plantearon la necesidad de modificar nuestro sistema de imputación penal. El autor expone incorrecciones del diseño teórico actual, efectúa un minucioso desarrollo axiológico, metodológico y conceptual y, tras redefinir la teoría del tipo penal y los conceptos de dolo e imprudencia, explica cómo deben resolverse los casos problemáticos, entre ellos, las situaciones de ceguera.

Empero, sin dejar de reconocer la seriedad de esta tesis, creo que exhibe debilidades importantes. Veamos.

En primer lugar, a mi juicio, la propuesta de Pérez Barberá conduce a resultados axiológicamente inaceptables, pues al idear un reproche netamente normativo en el que, en definitiva, lo que define el carácter doloso, culposo o inocuo de las conductas es su evitabilidad, el castigo se distancia de la subjetividad del individuo, de manera que, ante un mismo resultado lesivo, quien quiere y logra violar la norma jurídico-penal puede recibir una sanción menor que quien ni siquiera se representa un riesgo típico.

Los ejemplos analizados en las páginas precedentemente son bastante ilustrativos en este sentido; ¿acaso es más reprochable la conducta de un médico religioso que, intentando salvar la vida de su paciente, negligentemente provoca su deceso, que la de quien, guiado por un prejuicio ridículo -la creencia de que ningún hindú sabe nadar-, decide y consigue darle muerte al prójimo, tal como lo había ideado?

---

<sup>91</sup> Cuando el autor hace referencia a las situaciones de *ceguera*, parece estar pensando en situaciones de ceguera en general -sobre las cuales reflexiona Jakobs- y no los casos de *ignorancia deliberada en sentido estricto* a los que dedica su tesis Ragués i Vallès.

<sup>92</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, 2011, pp. 683 y 684.



Creo que estas respuestas penales no restablecen la vigencia de la norma, no ratifican la confianza ciudadana en el derecho ni se corresponden con ninguna teoría de justificación de la pena, ya sea absoluta o relativa.

En segundo lugar, considero que la tesis de Pérez Barberá avala el retorno de la responsabilidad objetiva en el derecho penal. El autor niega esta consecuencia y argumenta que la normativización del dolo no implica, *per se*, la objetivación de la responsabilidad penal, máxime cuando “no se reprocharán acciones no cometidas al menos con imprudencia”; además sostiene que “los datos subjetivos son tenidos siempre en cuenta en [su] concepción, sólo que sus repercusiones normativas no dependen de su mera concurrencia empírica, sino antes bien de su racionalidad epistémica”<sup>93</sup>.

Sin embargo, lo cierto es que esta teoría permite sancionar penalmente a quien provoca un resultado lesivo sin siquiera haber podido prever el riesgo de su acción. Es más, a diferencia de Jakobs y Pawlik, Pérez Barberá admite la posibilidad de reprochar dolosamente al autor aun cuando su déficit cognitivo no obedezca a una moralidad reprochable, es decir, a su grave indiferencia, desconsideración o absoluta desaprensión frente al derecho.

Insisto, si el dolo y la culpa fuesen juicios normativos, en los que lo que se reprocha es la mera posibilidad objetiva de prever el apartamiento de una regla jurídico-penal, sería perfectamente posible atribuir responsabilidad penal a quien genera un riesgo o lesión típica sin querer y sin siquiera prever o poder conocer, en el caso concreto, las consecuencias de su accionar.

Es posible que Pérez Barberá no acepte una teoría versarista, pero lo cierto es que, en la práctica, su tesis puede dar lugar a esta clase de consecuencias.

En tercer lugar, las definiciones de dolo y culpa propuestas por Pérez Barberá son demasiado amplias, por lo que su eventual recepción legislativa abriría paso a una enorme inseguridad jurídica. Nótese, en particular, cuán difícil resultaría determinar y justificar, en un caso concreto, si se verifica una posibilidad objetivamente privilegiada o atenuada de prever el apartamiento de una regla jurídico-penal.

Pérez Barberá recoge estas críticas y argumenta que cualquier formulación verbal tiene algún nivel de imprecisión. Además, a su juicio, la discrecionalidad judicial podría ser evitada mediante un sistema de reglas que asegure la correcta aplicación práctica de

---

<sup>93</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, 2011, pp. 685 y 686.

su teoría -vgr., una sólida sistematización de sus reglas de relevancia-. Sin embargo, esta respuesta no resulta convincente, pues si bien es cierto que el lenguaje es contingente y ambiguo<sup>94</sup>, no lo es menos que toda formulación lingüística es perfectible y que existen definiciones más claras que otras. Sin ir más lejos, definir al dolo como conocimiento y voluntad de realizar el tipo reduce significativamente el margen de discrecionalidad judicial.

Finalmente, para ser coherente con sus postulados, esta teoría debería aceptar que la tentativa de cualquier situación reprochable a título de dolo es punible. Así, por ejemplo, se debería afirmar que quien conduce a altísima velocidad en una avenida transitada y cruza un semáforo en rojo, generando un riesgo objetivamente considerable, evitable y verificable que no desencadena una muerte por circunstancias fortuitas o casi milagrosas (vgr., el peatón se arroja hacia atrás y evita la colisión), necesariamente debe responder por el delito de tentativa de homicidio, sin importar las representaciones subjetivas del autor.

Pérez Barberá considera que, en estos casos, la imputación por tentativa de homicidio es dogmáticamente correcta y axiológicamente merecida<sup>95</sup>. En sentido contrario, creo que esta exégesis conduce a una inflación desmesurada en la intervención punitiva y, además, al menos en el derecho argentino, que define a la tentativa a partir de un elemento volitivo, lesiona el principio de legalidad: quien conduce un automóvil en forma absolutamente temeraria, no necesariamente lo hace *con el fin* de ocasionar la muerte de terceros.

Quizás existan buenas razones político-criminales para conminar penalmente, con graves sanciones, esta clase de conductas riesgosas. Empero, a mi juicio, el camino para hacerlo no es el que propone Pérez Barberá.

## **VIII. El fallo Tommasi; ¿toma de posición de la Corte Suprema de Justicia de la Nación?**

Julio Alberto Tommasi, Roque Ítalo Pappalardo, José Luis Ojeda, Emilio Felipe Méndez y Julio Manuel Méndez fueron enjuiciados en orden a su posible participación

---

<sup>94</sup> Ver ALONSO, Juan Pablo, *Interpretación de las normas y derecho penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L., 2010.

<sup>95</sup> Ver PÉREZ BARBERÁ, «¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada», en prensa, pp. 37 y 38.

en el secuestro, la tortura y el posterior homicidio del abogado Carlos Alberto Moreno durante la última dictadura cívico-militar. Según la acusación, en el año 1977 Moreno habría sido trasladado a una quinta de propiedad de los hermanos Méndez, donde habría sido sometido a tormentos físicos y psíquicos, y finalmente, tras un frustrado intento de escape, asesinado de un disparo al corazón.

La defensa de los hermanos Méndez invocó, entre otros argumentos, que ninguno de ellos había tenido conocimiento de lo que sucedía en la quinta de su propiedad. Esta línea de defensa fue desestimada por los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, quienes sostuvieron que *“resulta contrario a toda lógica pensar que dos personas de notoria actuación en la comunidad de Tandil -uno de ellos gerente del banco Comercial de esa ciudad y el otro administrador de importantes campos- pudiesen ignorar lo que estaba sucediendo en la chacra de su propiedad cuando era manifiestamente visible la existencia de personal militar en el lugar que actuaba a plena luz del día y no tenía ningún tipo de reparo ni tomaba ninguna precaución para ocultar su presencia”*.

Si bien el Tribunal alegó que los acusados no podían ignorar lo que sucedía en su chacra -afirmación que podría ser interpretada como una inversión de la carga probatoria o una presunción del dolo-, a renglón seguido se encargó de explicar que, en función de las pruebas colectadas en el juicio oral, se habría acreditado efectivamente que Emilio y Julio Méndez, quienes mantenían una estrecha relación con el personal militar, actuaron *“a sabiendas”* del destino que sería acordado a su propiedad<sup>96</sup>.

La condena de los hermanos Méndez fue ratificada por la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, que calificó como *“inverosímil”* su defensa y concluyó que *“Emilio Felipe Méndez y Julio Manuel Méndez pusieron a disposición de las autoridades militares del Área 121 su propiedad para que se lleve a cabo el hecho por el que fueron juzgados y condenados los imputados”*<sup>97</sup>.

El caso llegó a conocimiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>98</sup>, la cual, en forma unánime, resolvió dejar sin efecto el decisorio de la Cámara Federal de Casación Penal.

---

<sup>96</sup> TOCF Mar del Plata, 30 de marzo de 2012 (causa N° 2473).

<sup>97</sup> CFCP, Sala IV, “Tommasi, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación”, 29 de agosto de 2013 (causa N° 15.710, Reg. 1567.13.4).

<sup>98</sup> CSJN, “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Tommasi, Julio Alberto y otros s/ causa n° 15710”, 22 de diciembre de 2020 (CSJ 23/2014 (50-T), Fallos 343:2280).

Los ministros Lorenzetti, Maqueda y Rosatti sostuvieron que en el caso se había vulnerado la garantía del doble conforme (art. 8.2.h de la CADH y art. 14.5 del PIDCP), razón por la cual el fallo fue descalificado. Si bien los jueces afirmaron que no abrirían juicio sobre el fondo del asunto, a modo de *obiter dictum* recordaron la vigencia irrestricta del principio de inocencia y enfatizaron que *“resulta decisivo que el juez, aún frente a un descargo que pudiera estimarse poco verosímil, mantenga una disposición neutral y contemple la alternativa de inocencia seriamente, esto es, que examine la posibilidad de que la hipótesis alegada por el imputado pueda ser cierta”*.

Por su parte, en su voto concurrente, el Dr. Rosenkrantz sostuvo que *“quien es imputado por su participación en un hecho criminal tiene que haberse representado que con su proceder realizaba un aporte favorecedor del hecho típico cometido por el autor o los autores principales”*. Sobre esta base, el magistrado concluyó que la apreciación de los Tribunales inferiores, que aseguraron que los hermanos Méndez no podían ignorar lo que sucedía en la chacra de su propiedad, *“no pasa de ser una elucubración”* que, como tal, *“carece del sustento necesario para adquirir la certeza requerida y fundar una decisión que debe destruir el estado de inocencia, principio liminar de un Estado de Derecho”*.

Indudablemente, a través de este fallo la Corte Suprema dejó en claro que el dolo debe ser probado y que los jueces no pueden justificar condenas o autos de mérito sobre la base de formulaciones abstractas, tales como que el imputado “no puede desconocer” determinada situación fáctica; por imperio constitucional, el estado de inocencia debe ser desvirtuado a través de elementos probatorios concretos.

Sin embargo, el Alto Tribunal no brindó ninguna definición expresa del dolo, y si bien el Dr. Rosenkrantz aclaró que la representación del hecho ilícito es un presupuesto de la responsabilidad penal, no precisó en qué consiste este elemento ni en qué momento del *iter criminis* debería configurarse. Por ende, no puede concluirse que este fallo haya descalificado o descartado, al menos en forma expresa y contundente, la teoría de la ignorancia deliberada o aquellas formulaciones que proponen la normativización del dolo.

En definitiva, el debate a nivel jurisprudencial sigue abierto.

## **IX. Conclusiones y propuesta**

### **A. Recapitulación**

Durante el siglo pasado la teoría del delito experimentó múltiples modificaciones a través de las cuales se procuró, por un lado, dotar de cierta coherencia interna al derecho

penal y, por el otro, armonizar la dogmática penal con las diferentes teorías de justificación del castigo propuestas por la doctrina y la jurisprudencia.

La lógica indica que la teoría del delito debe ser diseñada en función de los presupuestos filosóficos de la teoría de la pena, a efectos de garantizar que ésta sea aplicada siempre que y sólo cuando ella sea justa y/o necesaria; seguidamente se debe idear un derecho procesal instrumental útil para aplicar el derecho de fondo.

Sin embargo, los cambios en la teoría del dolo no parecen responder a esta lógica, sino a una dinámica inversa; todo indica que la práctica procesal reveló dificultades para probar el dolo y que, a raíz de ello, para evitar la impunidad o la punición atenuada de determinados comportamientos considerados disvaliosos, se fueron modificando su definición y sus caracteres definitorios.

Así, en primer lugar se propuso suprimir el elemento volitivo del dolo y eliminar la categoría de la imprudencia consciente, de modo que toda actuación con conocimiento del riesgo típico -vgr. casos de conducción vehicular en forma temeraria- pueda ser sancionada como dolosa.

Luego, ante la imposibilidad de sancionar dolosamente muchos casos de ceguera en los que, *ab initio*, la conducta del sujeto sería repudiable, tanto la doctrina como la jurisprudencia matizaron las exigencias cognitivas y permitieron atribuir dolo a quienes, al momento del hecho, ni siquiera conocían la existencia de la situación típica; de esta manera, el espectro del dolo experimentó una nueva e importante expansión.

Seguidamente se propuso normativizar el dolo y la culpa y, consecuentemente, eliminar la categoría de la tipicidad subjetiva, para reemplazarla por un juicio de reproche eminentemente objetivo.

Finalmente, en este contexto emergió una práctica jurisprudencial bastante anárquica, en función de la cual se relajaron sensiblemente las exigencias probatorias del dolo. Incluso llegó a sostenerse, de manera más o menos explícita, que frente a determinados niveles de riesgo el dolo podría ser presumido, lo que vulnera flagrantemente el principio de inocencia.

## **B. Primera toma de posición. La relevancia del reproche subjetivo.**

Resulta indudable que el derecho penal actual experimentó una importante normativización y que, en esa medida, el delito tiende a perfilarse como una entelequia jurídico-normativa. Así, la pena deja de ser la respuesta estatal frente a un comportamiento

subjetivamente reprochable para convertirse en la reacción del derecho frente a aquello que, objetivamente, lesiona una regla jurídico-penal.

Acertada o no, esta visión del derecho penal tiene cada vez mayores adhesiones a nivel doctrinario y jurisprudencial; frente a ello es imprescindible resaltar la importancia del principio de culpabilidad, ya no como fundamento sino como dique de contención de un poder penal que, aun alejado de sus expresiones tradicionales, debe encontrar límites racionales.

En este sentido, la relevancia de la tipicidad subjetiva en general y de la teoría del dolo en particular deben ser jerarquizadas, pues resultan indispensables para salvaguardar la vigencia del axioma *nullum crimen sine culpa*. Por ello, creo imprescindible caracterizar al dolo como un estado mental, verificable empíricamente, y definirlo como conocimiento -y acaso voluntad- actual de realizar el tipo objetivo.

### **C. El correcto abordaje de las situaciones de ceguera. Una alternativa posible.**

A mi juicio no es del todo claro que, ya sea por razones iusfilosóficas o de política criminal, realmente sea necesario sancionar con penas elevadas todas las situaciones de indiferencia crasa o ignorancia deliberada. Ahora bien, si efectivamente existiera el vacío punitivo que invocan autores como Jakobs, Pawlik, Peralta, Ragués i Valles o Pérez Barberá, bien podría ser superado mediante reformas legislativas sencillas, sin necesidad de acudir a nuevas teorizaciones ni modificar la definición del dolo. Veamos.

#### **1. Introducción de una agravante general para todos los delitos imprudentes, de modo que cualquier situación de culpa grave pueda ser conminada con penas más elevadas.**

Esta formulación legal podría ser la siguiente: *“cuando se obre con culpa grave, mediando absoluta desconsideración con relación a los bienes jurídicamente tutelados, inobservancia de deberes de cuidado elementales o indiferencia crasa respecto del riesgo inherente al comportamiento, la escala penal de los delitos culposos previstos en la parte especial de este código será, salvo disposición en contrario, la misma que la de las figuras dolosas, disminuida en un medio en su mínimo y en un tercio en su máximo”*.

La escala punitiva sugerida es discrecional: podría ser cualquier otra que se estime justa o necesaria, pero necesariamente debería tener una amplitud suficiente para que los jueces puedan imponer, en cada caso concreto, la pena ajustada a la culpabilidad del autor. De hecho, también podría considerarse la posibilidad de que la pena máxima de los delitos

culposos “graves” sea equivalente o incluso superior a la pena mínima prevista para las figuras dolosas<sup>99</sup>.

Esta modificación legislativa permitirá dar una respuesta adecuada a varias de las situaciones problemáticas analizadas en este trabajo. Por un lado, cuando existan dudas sobre la concurrencia de dolo eventual o culpa consciente -una cuestión que posiblemente nunca pueda ser zanjada- se deberá imponer la sanción correspondiente a la culpa grave; ello permitirá salvaguardar el principio de inocencia e imponer sanciones proporcionales al disvalor de la acción y la culpabilidad del autor, también suficientes para restablecer la vigencia de la norma. Por otro lado, muchos casos de ceguera serán subsumibles en la imprudencia severa y, en esa medida, recibirán penas ajustadas a su gravedad.

Cabe destacar que esta propuesta no supone, *per se*, la creación de una categoría intermedia entre el dolo y la culpa -una idea que acumuló muchos adeptos en los últimos tiempos-. Lo que se sugiere es mantener el binomio dolo-culpa, incrementando la escala punitiva de los delitos imprudentes cuando concurren las circunstancias agravantes previstas en la norma general. Si se estableciera una tercera modalidad de tipicidad subjetiva, con caracteres autónomos, necesariamente deberían introducirse cambios en la teoría del error y en la redacción de muchas de las figuras penales vigentes, a efectos de compatibilizarlas con este cambio sustancial; en cambio, si se mantiene la estructura binaria estos escollos son evitados.

También es necesario enfatizar que la imprudencia grave no debe ser equiparada a ninguna categoría jurídica de derecho comparado -vgr., *recklessness*-. Ya se ha visto que la importación de conceptos ajenos a nuestra tradición jurídica conduce a resultados muy poco satisfactorios, dadas las incompatibilidades que presentan los distintos sistemas jurídicos.

## **2. Incorporación a la parte especial del código penal de nuevas figuras culposas que amplíen la conminación de la imprudencia.**

Esta segunda modificación legal permitirá que situaciones de ceguera que hoy son atípicas -por no ser dolosas ni estar previstas en figuras culposas-, puedan ser perseguibles penalmente, siendo incluso merecedoras de penas elevadas en caso de concurrir los presupuestos de la culpa grave.

---

<sup>99</sup> A modo de ejemplo, cabe señalar que en el Código Penal de Paraguay, la pena máxima del delito de homicidio culposo es equivalente a la pena mínima de la figura dolosa (cinco años).

Así, a partir de la conjunción de estas dos primeras modificaciones legislativas se logrará que todos los casos de ignorancia -intencionales o no- que ameriten la imposición de penas puedan ser reprochados penalmente, incluso con sanciones elevadas.

**3. Incorporación a la parte especial del código penal de nuevos delitos de resultado recortado o consumación anticipada, que conminen comportamientos llevados a cabo con la intención de generar riesgos o resultados lesivos en un estado ulterior de ignorancia o inconsciencia.**

Esta tercera reforma legislativa, sumada a las dos anteriores, permitirá abordar de manera correcta las situaciones de ignorancia deliberada en sentido estricto y los casos de *actio libera in causa*, sancionando el comportamiento en el que verdaderamente reside el reproche: la acción u omisión previa que genera el estado de ignorancia o inconsciencia y no la conducta posterior que, ciegamente, lesiona o pone en peligro un bien jurídico.

Estas figuras delictivas deberían contar con una escala punitiva muy baja, pues en definitiva conminan conductas que, en sí mismas, resultan nimias; la sanción legal se verá incrementada cuando se produzca el riesgo o resultado lesivo, mediante la imposición de la pena correspondiente al delito acabado, que podrá ser culposo, gravemente culposo o doloso, según el caso.

Podría alegarse que la creación de todas estas figuras penales demandaría importantes consensos políticos y que sería muy difícil que el legislador pueda prever, *ex ante*, todas las situaciones merecedoras de este tratamiento punitivo. Sin embargo, si un hipotético e integral proceso de reforma “olvidara” algún caso, ello no haría más que ratificar que no es lo suficientemente grave como para justificar la intervención del derecho penal y que, en definitiva, su impunidad es acertada.

Para finalizar, debo enfatizar que no creo necesario incorporar decenas de nuevos tipos penales a nuestro ordenamiento jurídico ni incrementar masivamente la intervención del sistema punitivo. Empero, si muchas situaciones de ceguera fueran merecedoras de penas elevadas, como lo postulan algunos sectores doctrinarios y jurisprudenciales, estimo conveniente efectuar una reforma legislativa y, de esta manera, al menos salvaguardar los principios de inocencia, legalidad sustantiva y culpabilidad; la tesis de la ignorancia deliberada, la reconfiguración de la teoría del error y la objetivación del dolo no me parecen un derrotero acertado.

## **X. Bibliografía**

### **Doctrina**



ALONSO, Juan Pablo, *Interpretación de las normas y derecho penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L., 2010.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo «*Mejor no saber... más. Sobre la doctrina de la ceguera provocada ante los hechos en Derecho Penal*», *Revista Discusiones*, N° XIII, ISSN 1515-7326, 2013 ([http://revistadiscusiones.com/wp-content/uploads/2016/12/Discusiones\\_XIII\\_Ignorancia\\_deliberada\\_y.pdf](http://revistadiscusiones.com/wp-content/uploads/2016/12/Discusiones_XIII_Ignorancia_deliberada_y.pdf); última visita: 16 de junio de 2021).

GRECO, Luis, «*Comentario al artículo de Ramón Ragués*», *Revista Discusiones*, N° XIII, ISSN 1515-7326, 2013 ([http://revistadiscusiones.com/wp-content/uploads/2016/12/Discusiones\\_XIII\\_Ignorancia\\_deliberada\\_y.pdf](http://revistadiscusiones.com/wp-content/uploads/2016/12/Discusiones_XIII_Ignorancia_deliberada_y.pdf); última visita: 16 de junio de 2021).

HUSAK, Douglas y CALLENDER, Craig A., *Willful Ignorance, Knowledge and the "Equal Culpability" Thesis: A Study of the Deeper Significance of the Principle of Legality*, Wisconsin, University of Wisconsin Law Review N° 29, 1994.

JAKOBS, Günther, *Derecho penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* (traducción a cargo de Joaquín CUELLO CONTRERAS y José Luis SERRANO GONZÁLEZ DE MURILLO), 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas SA., 1995 [1991].

LANGER, Máximo, *La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado*, en *El procedimiento abreviado*, Buenos Aires, Editores del Puerto S.R.L., 2001.

MAGARIÑOS, Mario, «*El límite entre el dolo y la imprudencia (síntesis)*». Disponible en [https://www.palermo.edu/Archivos\\_content/derecho/pdf/1%C3%ADmite.pdf](https://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/1%C3%ADmite.pdf) [Enlace verificado el día 16 de junio de 2021].

MIR PUIG, Santiago, *Derecho Penal. Parte general*, 3.ª ed., Barcelona, PPU, 1990 [1984].

PAWLIK, Michael, *Ciudadanía y Derecho Penal. Fundamentos de la teoría de la pena en un Estado de libertades* (traducción a cargo de Ivo COCA VILA y Héctor GARCÍA DE LA TORRE), 1ª edición, Barcelona, Atelier, 2016.

PERALTA, José Milton, *El error inexcusable: fundamentos filosóficos y regulación positiva* en De Vicente, Remesal, entre otros (dirs.). Libro homenaje a Luzón Peña, Madrid, Reus, 2020.

PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*, Buenos Aires, Hammurabi, 2011.

- PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, «¿Dolo como indiferencia? Una discusión con Michael Pawlik sobre ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada», en prensa.
- PIÑA ROCHEFORT, Juan Ignacio, *La estructura de la teoría del delito en el ámbito jurídico del “Common Law”*, Granada, Comares, 2002.
- RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, Barcelona, María Bosch Editor, 1999.
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, *Ignorancia deliberada en derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2007
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramón, «Consideraciones sobre la prueba del dolo» *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 4, Año 2004. Disponible en: [http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/PRUEBA%20DEL%20DOLO%20RAGUES%20\\_8\\_.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/recej4/archivos/PRUEBA%20DEL%20DOLO%20RAGUES%20_8_.pdf) [Enlace verificado el día 16 de junio de 2021].
- RIGHI, Esteban, *Derecho Penal. Parte general*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007.
- ROBINS, Ira P., «The ostrich instruction: deliberate ignorance as criminal mens rea», *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 81, N° 2, 1990 (<https://core.ac.uk/download/pdf/191048624.pdf>; última visita: 16 de junio de 2021).
- ROBINSON, Paul, *Principios distributivos del derecho penal. A quién debe sancionarse y en qué medida* (traducción a cargo de Manuel CANCIO e Iñigo ORTIZ DE URBINA), Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 2012.
- ROXIN, Claus, *La reparación en el sistema de los fines de la pena* (traducción a cargo de Julio B. J. MAIER y Elena CARRANZA), en *De los delitos y de las víctimas*, 1ª edición, Buenos Aires, Ad Hoc. 1992.
- SANCINETTI, Marcelo, *Teoría del delito y disvalor de acción*, 1ª edición, reimpresión, Buenos Aires, Hammurabi, 2001.
- SILVA SANCHEZ, Jesús María, *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, 2ª edición ampliada y actualizada, Buenos Aires, Euros Editores, 2012
- STRATENWERTH, Günter, *Derecho penal. Parte General, I El hecho punible* (traducción a cargo de Gladys ROMERO), 2.ª ed., Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas S.A., 1982 [1976].
- WELZEL, Hans, *Derecho penal alemán* (traducción a cargo de Juan BUSTOS RAMÍREZ y Sergio YÁÑEZ PÉREZ), 11.ª ed., Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1976 [1940].
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal. Parte general*, 2ª edición, Buenos Aires, Ediar 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Lineamientos de derecho penal*, Buenos Aires, Ediar, 2020.  
ZIELINSKY, Diethart, *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito. Análisis de la estructura de la fundamentación y exclusión del ilícito* (traducción a cargo de Marcelo SANCINETTI), 1ª edición, Buenos Aires, Hammurabi, 1990.

### **Jurisprudencia**

Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, “S.G.D.”, 25 de abril de 2018 (Cita: MJ-JU-M-110877-AR | MJJ110877 | MJJ110877).

Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, “Liendo Roca, Arturo y otro s/ recurso de casación”, 1º de agosto de 2012 (causa N° 14.536).

Cámara Federal de Casación Penal, Sala IV, “Tommasi, Julio Alberto y otros s/ recurso de casación”, 29 de agosto de 2013 (causa N° 15.710, Reg. 1567.13.4).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Tommasi, Julio Alberto y otros s/ causa n° 15710”, 22 de diciembre de 2020 (CSJ 23/2014 (50-T), Fallos 343:2280).

Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 10, “Grupo Austral y otros s/ abuso de autoridad y violación de deberes de funcionario público”, 27 de diciembre de 2016 (causa N° 5048/2016).

Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 11, “Fernández, Cristina Elisabet y otros s/ asociación ilícita”, 17 de septiembre de 2018 (causa N° 9608/2018).

Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6, “Mingrone, Edgardo y otros s/ infracción ley 22.415”, 14 de noviembre de 2019 (causa N° 529/2016/273).

Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala II, “Quiroga Morales, Leonel Rodrigo s/ homicidio simple (tres hechos), lesiones graves dolosas (siete hechos) y lesiones leves dolosas s/recurso extraordinario de casación”, 10 de septiembre de 2019 (ubicación: LS592-017).

Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, 30 de marzo de 2012 (causa N° 2473).

Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 1, “De Vido, Julio Miguel y otro s/ descarrilamiento, naufragio u otro accidente culposo”, 10 de diciembre de 2018 (causa 1710/2012/TO2).

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 16/2000, Sentencia 1637/1999, 10 de enero de 2000. Ponente Joaquín Giménez García.

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 7363/2000, Sentencia 1583/2000, 16 de octubre de 2000. Ponente Joaquín Giménez García.

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 3430/2007, Sentencia 457/2007, 29 de mayo de 2007, ponente José Ramón Soriano Soriano.

Tribunal Supremos Español, Sala de lo Penal, STS 1309/2020, Sentencia 238/2020, 26 de mayo de 2020, ponente Susana Polo García.

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 5288/2005, Sentencia 1034/2005, 14 de septiembre de 2005, ponente Francisco Monterde Ferrer.

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 2987/2020, Sentencia 468/2020, 23 de septiembre de 2020, ponente Vicente Magro Servet.

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 2425/2006, Sentencia 16/2006, 13 de marzo de 2006, ponente Joaquín Giménez García.

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 6981/2006, Sentencia 797/2006, 20 de julio de 2006, ponente Enrique Bacigalupo Zapater.

Tribunal Supremos Español, Sala de lo Penal, STS 616/2009, Sentencia 57/2009, 2 de febrero de 2009, ponente Manuel Marchena Gómez.

Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, STS 4281/2014, Sentencia 653/2014, 7 de octubre de 2014, ponente Andrés Martínez Arrieta.

Universidad de  
San Andrés