



Maestría en Derecho Penal

Delegación administrativa e ignorancia deliberada
La imputación penal subjetiva en casos de delitos cometidos por funcionarios
públicos

María Manuela Loperfido

DNI: 35.620.094

Tutor de tesis: Doctor Pablo Eiroa

Buenos Aires, 1 de octubre de 2020

Resumen

En el presente trabajo se intentará determinar si la doctrina de la ignorancia deliberada es aplicable en casos de delegación administrativa bajo las regulaciones del derecho argentino.

Para ello, se definirá el concepto de ignorancia deliberada y se establecerá si es relevante su aplicación en ese derecho. A fin de lograr este objetivo también se analizarán las razones de quienes la avalan y quienes no, y se estudiará su posicionamiento frente a las diferentes posturas existentes en torno al análisis de la teoría del delito y respecto de la tipicidad subjetiva.

Luego, se definirá el alcance del concepto de delegación administrativa, conforme se encuentra receptado en el derecho administrativo argentino, y en función de ello se estudiarán los principales alcances de la responsabilidad penal de los funcionarios públicos.

Finalmente, se analizarán tres casos penales relevantes y actuales de la jurisprudencia argentina en los que se ha discutido la comisión de delitos por parte de funcionarios públicos, cuyas actividades fueron delegadas, a fin de determinar si podría haber sido aplicada la doctrina de la ignorancia deliberada.



Universidad de
San Andrés

Agradecimientos

A Joaquín y Benicio, mis compañeros en todos los proyectos.



Universidad de
San Andrés

Índice

- I. Introducción
- II. Definición de ignorancia deliberada
- III. Dolo y culpa. Conceptos
 - A. Enfoques de la relevancia de la intención del autor
 - B. Dolo y culpa. Alcance de los conceptos
- IV. Ignorancia deliberada como conducta dolosa
- V. Encuadre bajo el dolo eventual
- VI. Posturas que niegan la ignorancia deliberada
- VII. Aplicación en el sistema penal argentino
- VIII. Delegación administrativa
- IX. Responsabilidad de los funcionarios públicos
- X. Ignorancia deliberada y funcionarios públicos
- XI. Análisis de jurisprudencia
 - A. El caso del accidente de la estación Once de Septiembre
 - 1. Comisión por omisión
 - 2. Argumentos que podrían haberse encausado bajo la ignorancia deliberada
 - B. El caso S., H. D.
 - C. Caso “De Vido, Julio Miguel y otros s/ procesamiento y embargo”
- XII. Conclusiones
- XIII. Bibliografía

I. Introducción

La tesis de ignorancia deliberada es una construcción moderna de la doctrina penal, ya que los primeros registros de esta postura comienzan a desarrollarse aproximadamente a partir de la década de los noventa, principalmente en Estados Unidos. En el transcurso de los últimos diez años ha adquirido una fuerte popularidad entre los autores españoles y argentinos, lo que torna mucho más rico el debate al posicionarse con aristas que responden directamente a las particularidades de nuestro sistema.

Otro punto a considerar respecto a la evolución de este concepto consiste en los tipos penales que han sido cuna de la tesis. Desde sus orígenes la ignorancia deliberada fue pensada como solución frente a las controversias que se generan en la faz subjetiva de delitos de criminalidad organizada y transnacional, principalmente, como lo son el narcotráfico y el contrabando. Sin embargo, con el paso de los años ha comenzado a dejarse de hacer referencia a la necesidad de vincularlo con un tipo en especial de delitos para pasar a ser analizado de manera absolutamente genérica.

De esta forma, es interesante entender a la tesis que nos ocupa como una herramienta de suma utilidad para estudiar los delitos actuales vinculados con la presencia de funcionarios públicos. Los casos penales en los que se juzga la intervención de funcionarios del Estado son nuevos escenarios para la justicia argentina, y, dada su complejidad, muchas veces se acude a distintos mecanismos -que suelen ser cuestionables- para avanzar con la imputación. Como se intentará demostrar a continuación, cuando el obstáculo se posiciona frente a ciertos aspectos de la tipicidad subjetiva la ignorancia deliberada puede ser utilizada con el fin de echar luz sobre el conflicto.

Acudir a la ignorancia deliberada en este contexto también resulta interesante, ya que los delitos tipificados contra los funcionarios públicos no están previstos en forma de comisión imprudente, salvo unas pocas excepciones. De esta forma, de no poder probarse que el funcionario actuó de forma intencional o dolosa, los hechos podrán quedar impunes.

Sin embargo, no es posible soslayar que el origen de esta tesis y principalmente de la discusión en torno a su validez deben ser siempre tenidas en consideración -al igual que con cualquier otra tesis del derecho- en tanto sus enunciados y presupuestos se corresponden directamente con un sistema penal ideal que puede o no compartir similitudes con el sistema en el cual la tesis se busca aplicar.

Con ello me refiero a que, si bien los análisis y discusiones en torno a la ignorancia deliberada se han dado, mayormente, en otros países, lo cierto es que solo luego de un estudio metódico de cada uno de sus elementos se podrá advertir que su aplicación es coherente con nuestro sistema.

El objetivo del presente ensayo es demostrar que el análisis de un caso bajo los presupuestos de la tesis de ignorancia deliberada se ajusta perfectamente a las particularidades del sistema penal y procesal penal argentino.

Por ello, a continuación, se definirán las principales características de la tesis y se buscará hacerla extensiva al sistema penal argentino, en particular respecto de conductas cometidas por funcionarios públicos.



Universidad de
San Andrés

II. Definición de ignorancia deliberada

La ignorancia es un concepto que remite a una cualidad posible de ser advertida en múltiples planos de la vida. Parece un término sencillo y claro, pero todas las facetas que puede adquirir son innumerables. Explica Proctor que la ignorancia puede ser definida *“como tragedia, como crimen, como provocación, como estrategia, como estímulo, como exceso o privación, como discapacidad, como mecanismo de defensa u obstrucción, como oportunidad, como garante de neutralidad judicial, como mal pernicioso, como inocencia maravillosa, como inequidad o alivio, como la mejor defensa de los débiles o la excusa común de los poderosos, etc. Seguramente hay tantas maneras de concebir la ignorancia como el conocimiento, y la sociología es muy intrincada en ambos casos. Hay muchos tipos de ignorancia y muchas razones para revelarla, deshacerla, deplorarla o buscarla. Hago algunas preguntas para una reflexión más profunda: ¿Qué otros tipos de trabajo producen ignorancia? ¿De qué otras maneras es creada, mediante qué otros tipos de desatención, desinterés, cálculo, resistencia, tradición o distracción? ¿Cuándo el conocimiento crea ignorancia?”*¹

De esta forma preliminar y bajo un estudio del término “ignorancia” que no es excluyente del campo penal, resulta interesante usar como punto de partida de este trabajo la pregunta ¿cuándo el conocimiento crea ignorancia?

En el derecho penal la ignorancia ocupa un lugar sumamente relevante, ya que el desconocimiento es susceptible de ser castigado. A continuación se buscará estudiar concretamente los casos en los que existe un desconocimiento, pero este es causado con intención. Este tipo de ignorancia, llamada ignorancia deliberada, puede ser definida como un estado mental en el que se posiciona un sujeto que comete objetivamente un delito. Si bien el autor del hecho ejecuta de manera clara la acción prevista por el tipo penal, dentro de la faz subjetiva no se reúnen los elementos necesarios para determinar que actúa bajo dolo directo, ya que ignoraba el resultado que estaba produciéndose, porque -y aquí el punto crucial de esta tesis- él voluntariamente decidió no interiorizarse

¹ Proctor, R. N., Agnotología “*Revista De Economía Institucional*”, 22(42). Año 2020. Páginas 15-48 (disponible en <https://www-proquest-com.eza.udesa.edu.ar/docview/2319669371?OpenUrlRefId=info:xri/sid:primo&accountid=28034> última vista: agosto de 2020)

total o parcialmente de lo que estaba realizando, aunque tenía elementos suficientes para sospechar de la ilicitud de la conducta.

En este punto un ejemplo clásico de esta teoría puede ser ampliamente clarificador del concepto: Una persona traslada, a pedido, cinco cajas cerradas, con la instrucción de que las deje en un destino en particular. Dado que la instrucción es poco normal, la persona sospecha que el contenido de esas cajas consiste en sustancias estupefacientes, pero prefiere no abrirlas para no ser responsable del traslado del material.

Los principales exponentes de habla española de esta doctrina han definido la tesis con las siguientes palabras:

Federico Morgenstern sostiene que *“el ignorante deliberado [...] es alguien que no quiere saber aquello que puede y debe conocer, teniendo fuertes sospechas y capacidad para abandonar la situación de ignorancia y también [...] con el objetivo de beneficiarse por la situación de ignorancia”*².

Bernardo Feijoo Sánchez explica que *“el sujeto que provoca deliberada o intencionalmente su propia ceguera, porque le interesa para facilitar o hacer más cómoda su decisión moral, es tratado como el que realiza el hecho delictivo de forma intencionada o deliberada”*³.

Como se ve, los autores que han estudiado con profundidad esta tesis advierten en forma clara sus particularidades, en especial la pretensión de castigar a un autor que no se representó el resultado como si efectivamente lo hubiera hecho. A ese respecto, genera un especial interés el estudio de la ignorancia auto-provocada.

A diferencia de la tesis de la ceguera ante los hechos, en la que el agente desconoce por no prestar consideración o por ignorar lo que ocurre, pero no con la finalidad de quedar impune, para la tesis de la ignorancia deliberada quien actúa bajo su propio desconocimiento lo hace con la sospecha de que se está cometiendo un delito y con la intención de obtener un beneficio a partir del desconocimiento que fue generado por él en ese contexto.

² Morgenstern Federico, “El caso ‘Frampton, Paul Howard s/Recurso de Casación’ de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, del 7/3/14, Causa Nro. 471/13”, en *Jurisprudencia de Casación Penal*, dirección Patricia Ziffer. Tomo 9. Justicia Federal. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, 2016. Página 65 y siguientes.

³ Feijoo Sánchez, Bernardo “La teoría de la ignorancia deliberada en derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial” *InDret Penal*. Año 2015 (www.indret.com/pdf/1153.pdf última consulta: agosto de 2020). Página 2

Lo problemático de esta situación es la propia puesta en desconocimiento por parte del autor, lo que torna a estos casos novedosos para los clásicos conceptos de dolo o culpa. Es que en este caso no puede afirmarse con claridad que sea un caso de dolo o culpa, o que no exista ninguno de los dos.

El *quid* de esta cuestión radica en que, tal como es enunciado por el profesor Mir Puig, no es posible prohibirle al sujeto conductas peligrosas si este no tiene conocimiento de su peligrosidad⁴. Si bien eso puede corroborarse con el conocimiento pleno en los casos de dolo, y, en los casos de culpa, la representación de la posibilidad de lesión o el conocimiento de la situación ante la cual debería advertirse el peligro, en los casos de ignorancia deliberada se requiere efectuar un análisis aún más riguroso desde la tipicidad subjetiva a fin de encuadrar la conducta correctamente.

Tanto quienes avalan como quienes niegan la necesidad de la aplicación de esta tesis coinciden en que el supuesto fáctico bajo estudio puede ocurrir; sin embargo, algunas de las divergencias tienen lugar respecto a la necesidad de ubicarlo dentro del dolo o la culpa. Por ello, y a fin de contar con las herramientas necesarias para optar por una u otra alternativa, se hará un breve recorrido a través de los conceptos básicos que conforman la tipicidad subjetiva -dolo y culpa-, para finalmente posicionar la situación bajo estudio dentro de esas categorías clásicas.

Lo interesante del análisis que sigue es que luego de un rápido repaso de cada una de las posturas que a lo largo de los años ha realizado la doctrina respecto a la relevancia de la tipicidad subjetiva en relación con el resto de los estamentos de la teoría del delito, es posible concluir que la ignorancia deliberada encuentra espacio suficiente para desarrollarse y ser utilizada a fin de solucionar una situación problemática.

III. Dolo y culpa. Conceptos

A. Enfoques de la relevancia de la intención del autor

Si bien todas las corrientes doctrinarias son contestes en utilizar a la teoría del delito como estrategia para analizar los casos y determinar si hay responsabilidad penal, lo cierto es que existen diversas posturas en cuanto a la relevancia que se le otorga a la tipicidad subjetiva. Más allá de las diferencias de análisis que pueda presentar cada

⁴ Mir Puig, Santiago *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*. Segunda edición revisada. Bosch casa editorial. Barcelona, 1982. Página 77 y siguientes.

criterio respecto de la importancia de la intención del autor, la teoría de ignorancia deliberada se posiciona como una herramienta muy útil a fin de advertir cuándo no es posible continuar con un análisis dogmático que supere la etapa de la tipicidad; por ello, a continuación se detallarán brevemente en qué consisten las diversas posturas y en qué punto está el foco de cada una de ellas.

La tipicidad, como estamento que integra la teoría del delito y que tiene por objetivo vincular una consecuencia penal estrictamente prevista en la normativa vigente con el hecho que se investiga, es separada por la doctrina entre tipicidad objetiva y tipicidad subjetiva. La tipicidad subjetiva está compuesta por el dolo y a la culpa -en los cuales la voluntad e intención del autor son componentes clave- y, a su vez, por elementos distintos el dolo y la culpa pero que resultan requeridos por la ley.

La doctrina penal se separa entre quienes ponen más énfasis en la voluntad e intención del autor, y quienes se inclinan por darle preponderancia a la parte objetiva y le restan importancia a la faz subjetiva. Por supuesto también existen posturas intermedias, y, lejos de generar controversias, la existencia de las diferentes vertientes permite entender la relevancia de cada uno de los elementos de la tipicidad y cómo se interrelaciona cada fase.

Por un lado, las posturas que más énfasis dedican a la faz subjetiva entienden que corresponde distinguir el injusto del disvalor de la acción y del resultado, de modo tal que el tipo no se agota simplemente con la corroboración de que se comete un resultado, sino que la finalidad del autor y su estado mental también integran el injusto y deben estudiarse más allá de la existencia de ese resultado⁵. El profesor Sancinetti se posiciona en Argentina como el principal representante de esta corriente, y su estudio se centra entre los que más preponderancia le dan a la intención del autor. Con este criterio, el análisis del caso puede avanzar incluso en las ocasiones en las que no haya llegado a corroborarse la existencia del resultado buscado.

En un sentido similar, pero menos radical, el profesor Roxin vincula a la tipicidad con el objetivo de prevención general, pues, si bien prescinde de toda consideración personal del sujeto activo y de la concreta situación en que actuó, también entiende que sólo podrá aplicarse la pena del delito doloso si el autor conoce todos los elementos

⁵ Sancinetti, M., *Teoría del delito y disvalor de la acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal del ilícito circunscripto al disvalor de la acción*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, año 2005. Página 145 y siguientes

fundamentadores del injusto positivo y no supone circunstancias que excluirían el injusto de una razón jurídico-penal⁶. Entonces, la postura del profesor Roxin no centra toda su atención únicamente en la intención del autor, aunque le da una especial preponderancia en su análisis a fin de que se avance con el estudio de la teoría del delito.

Luego, una postura intermedia es la encabezada por el Profesor Zaffaroni. Bajo este análisis se le da la misma importancia a cada una de las dos formas de tipicidad, pero se parte de la objetiva como requisito para analizar la subjetiva, y se aclara que no tiene sentido preguntarse por la dirección de la voluntad ni por ningún otro componente subjetivo cuando falta lo esencial, que es la mutación del mundo exigida por el tipo⁷.

Por último, se pueden destacar las posturas subjetivas moderadas, como la de Jakobs, quien niega que el derecho penal tenga la función de tutelar bienes jurídicos, desconoce el principio de ofensividad como límite al poder punitivo y, de esta manera, contrapone su construcción dogmática a la de Roxin. Debido a que su visión teórica parte de una normativización de toda la sociedad, la relevancia a la hora de evaluar las imputaciones se debe ajustar estrictamente al cumplimiento de un rol⁸.

Resulta interesante la postura del profesor Jakobs, ya que se aleja de los postulados subjetivistas clásicos de una forma firme, al sostener: *“...al menos un elemento de estos delitos tendrá que modificarse significativamente, si se quiere que el tipo constituya en el futuro una aportación idónea para la orientación, y se trata precisamente del dolo, el cual hasta ahora se ha determinado unánimemente, al menos en lo que afecta a su límite superior, de manera psicologizante. Con dolo actúa quien conoce el riesgo por él creado. Por lo tanto, cualquiera puede sustraerse a la pena del delito doloso sencillamente no tomando conocimiento de los resultados peligrosos de su comportamiento —en tal caso podría haber conocido fácilmente, pero el hecho es que no ha conocido porque no se ha preocupado de procurarse el conocimiento-”*⁹.

Luego de este veloz recorrido se puede observar que existe una amplia variedad de interpretaciones respecto a la mayor o menor relevancia que en un caso puede tener la voluntad del autor. A modo de resumen, se vislumbra que existen autores que entienden

⁶ Roxin C., *Teoría del Tipo Penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*. Versión castellana del Dr. Enrique Bacigalupo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, año 1979. Página 66.

⁷ Zaffaroni, R. *Lineamientos de derecho penal*, Buenos Aires, Editorial Ediar, año 2020, Página 392.

⁸ Zaffaroni, R. Ob. Cit. Últ. Página 389 y siguientes.

⁹ Jakobs, G. *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, Madrid, Editorial Thomson, año 2004. Página 31.

que esa faz subjetiva determina completamente la calificación penal del caso y quienes, por el contrario, desatienden esos conocimientos y prefieren concentrarse en la acción material que realmente ocurrió en el mundo.

Lo interesante para el caso que nos ocupa es que la teoría de ignorancia deliberada puede coexistir con cualquiera de las teorías del delito que se escoja. Quienes entiendan que la voluntad del autor resulta el punto de la teoría del delito más relevante para ser estudiado y descifrado, se sentirán cómodos con aquella teoría, ya que la ignorancia deliberada les permitirá estudiar en el caso concreto cuál era el real conocimiento del autor y qué alcance tenía la información disponible para él respecto del hecho ocurrido.

Por otro lado, para quienes se despojen de la voluntad del autor, también les será muy útil apoyarse en esta teoría, ya que se enfocarán en determinar qué información tenía a su disposición el autor, más allá de lo que realmente conoció y de su real intención.

B. Dolo y culpa. Alcance de los conceptos

Los conceptos de dolo y culpa son fundamentales para el análisis de cualquier caso penal, y, en la práctica cotidiana, requieren ser constantemente estudiados y probados a fin de poder demostrar una versión sobre los hechos ocurridos. Los clásicos elementos de la tipicidad subjetiva son el conocimiento y la voluntad, pero no los únicos a considerar.

El profesor Bacigalupo define al dolo como el conocimiento de los componentes del tipo objetivo, que son los elementos que caracterizan la acción como generadora de un peligro jurídicamente desaprobado que afecta de manera concreta a un determinado bien jurídico que se encuentra protegido por el ordenamiento penal vigente. Entonces, por un lado, explica el profesor que quien conoce el peligro concreto generado por su acción riesgosa para otra persona, obra con dolo. Por el contrario, si ignora la creación de este peligro concreto de realización del tipo objetivo o tiene un error sobre el mismo obrará imprudentemente¹⁰.

Desde hace más de dos décadas el profesor Roxin también explica que el dolo es el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo¹¹.

¹⁰ Bacigalupo, E. *Derecho Penal Parte General*. 2da Edición, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, año 1999. Página 316 y siguientes.

¹¹ Roxin, C. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. Traducido por Diego Manuel Luzón Peña, Madrid, Editorial Civitas, año 1997. Página 308 y siguientes.

Entonces, si bien este concepto a simple vista es claro, el verdadero desafío actual consiste, tal como lo explica el profesor, en la delimitación de los elementos subjetivos del tipo con respecto a los elementos subjetivos especiales de la culpabilidad.

Respecto de esos elementos subjetivos que pueden existir en determinados delitos, será muy importante, en cada caso, considerar el análisis de los elementos de actitud interna que se enuncian en los tipos penales: por ejemplo alevosía, aprovechamiento de estado de indefensión, etc. Lo cierto es que estos especiales elementos distintos del dolo también deben ser estudiados bajo las reglas de la tipicidad subjetiva y son muy relevantes, ya que la puesta en desconocimiento respecto de ellos resulta tan primordial como respecto de los elementos básicos que componen el dolo.

Comúnmente se distinguen tres formas distintas de dolo: dolo de intención (el autor comete lo que se propone), dolo directo (el resultado es una consecuencia del propósito que busca el autor) y dolo eventual (el autor no persigue el resultado y tampoco lo prevé como seguro, pero él evalúa que, aunque se produzca, habrá de continuar con su acción). Agrega Roxin respecto a estas categorías que su existencia es fundamental en tanto el legislador normalmente castiga las conductas aclarando que se deben ajustar a determinada intención. Ahora bien, la imprudencia consciente o inconsciente puede ser definida como la negligencia o la ligereza o la falta de atención contraria al deber.

Feijoo Sánchez aporta también una clara diferenciación entre una figura culposa y una dolosa. Explica que *“...el que contempla la posibilidad de cometer un hecho antijurídico debe eludir tal posibilidad, absteniéndose, actuando en sentido distinto o adoptando medidas adicionales para evitarlo. Si no se adecúa a la situación de incertidumbre comete la modalidad del injusto más grave, la dolosa.*

La imprudencia, en sentido contrario, es siempre un error en relación a los elementos del tipo (en los delitos de resultado a los elementos que configuran el riesgo no permitido). Se trata de un error de tipo (mediato o indirecto de prohibición) punible en la medida en la que se entiende que sería evitable con una mayor prestación de atención o se encuentra vinculado a una gestión poco cuidadosa de riesgos”¹².

“El dolo se ha venido delimitando de la imprudencia, al menos desde el punto de vista cognitivo, en que esta consiste en un error en relación a los elementos del tipo (en

¹² Feijoo Sánchez, B. “Mejor no saber...más. Sobre la doctrina de la ceguera provocada ante los hechos en Derecho Penal” *Edición digital de Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal*. Sección I: Discusión, núm. 13, año 2014. Página 101.

los delitos de resultado los elementos que configuran el riesgo no permitido). Dicho error se convierte en punible cuando se entiende que sería evitable con una mayor prestación de atención o se encuentra vinculado a una gestión poco cuidadosa de riesgos (por ejemplo, a veces la falta de conocimiento debe llevar a la conclusión de no hacer algo cuya dimensión se desconoce) [...]. La denominada 'imprudencia consciente o con representación' también es un supuesto de error de tipo vencible.

Actuar por error no es lo mismo que 'con error, ignorancia o desconocimiento', en la medida en la que los seres humanos nunca abarcamos intelectualmente todas las dimensiones de nuestro comportamiento. Si lo tuviéramos que hacer para actuar estaríamos condenados a la inactividad. Por ello lo decisivo a efectos de imputación jurídica no es si el sujeto ignoraba ciertos aspectos de la situación, sino si existe un error o defecto cognitivo respecto de los elementos que configuran el hecho típico, es decir, si el error o la ignorancia tiene relevancia para excluir el dolo"¹³.

"La imprudencia es, sin embargo, también indiferencia, sólo que frente a la norma de cuidado. El delito doloso es una indiferencia con un conocimiento mínimo de la situación típica y el delito imprudente se caracteriza intelectualmente por carecer de tal representación"¹⁴.

El aporte de Feijoo Sánchez es esclarecedor y traza un puente entre las clásicas teorías del dolo y culpa y la tesis que aquí se propone. Como él explica, lo decisivo a efectos de imputación jurídica es si el error o la ignorancia tiene relevancia para excluir el dolo.

Así, puede advertirse que al conocimiento y voluntad característicos de la tipicidad subjetiva también deben sumarse especiales conocimientos que pueda tener el presunto autor de un delito. Los elementos que componen la tipicidad subjetiva son diversos, razón por la cual deviene importante realizar un especial análisis en los casos en concreto, entendiendo que no es posible pasar por alto que los acusadores deben comprobar y demostrar la existencia de cada uno de ellos.

Es en este punto en el que se centra esta propuesta, es decir, en advertir de qué forma es posible adaptar la teoría de ignorancia deliberada a un caso en concreto.

¹³ Feijoo Sánchez, Bernardo "La teoría de la ignorancia deliberada en derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial" *InDret Penal*. Año 2015 Página 5 y siguientes.

¹⁴ Feijoo Sánchez, Bernardo. Ob. Cit. Últ. Página 13

IV. Ignorancia deliberada como una conducta dolosa

Existen dos grupos claros de posturas que buscan darle acogida legal dentro de la tipicidad subjetiva a la teoría de ignorancia deliberada. El primer grupo ha intentado borrar los límites estancos que hasta ahora parecían infranqueables entre dolo y culpa. El segundo opta por mantener la diferenciación y entonces justificar el anclaje de la teoría en la clásica categoría dolosa.

Respecto al primer grupo, como bien explica Ramón Ragués i Vallés, actualmente se intenta objetivar la idea del conocimiento en la faz subjetiva, para así reducir la importancia de los fenómenos psíquicos en la definición del dolo o en su determinación procesal¹⁵. De esta manera, no sería posible sostener que actúa con dolo quien tiene conocimiento y voluntad de que ocurra el resultado, y con culpa quien desconoce esas dos características, sino que el centro de atención se apoya en otras variables comunes para ambas posibilidades.

Por ejemplo, Günther Jakobs explica que *“...la culpabilidad no existe porque concurren el conocimiento del tipo o el conocimiento de la ilicitud, sino porque falta lealtad al Derecho; este déficit puede ser introducido a través del conocimiento, pero también de otros modos o formas que lo pongan de manifiesto”*¹⁶.

Como se ve, las rígidas posturas frente a la diferenciación entre dolo y culpa han comenzado a borrarse, aunque los límites siguen siendo subjetivos y a veces poco claros.

Existe, sin embargo, una propuesta por parte de Pérez Barberá que busca darle un contexto mayor de objetivación y claridad a esta diferenciación entre dolo y culpa. Así, el autor propone que la definición del dolo es una tarea que se encuentra en cabeza de la norma, y que será esta la que en definitiva comunicará con qué diferencia se tratará un caso de culpa o de dolo. Por ello, el autor considera que en nuestro sistema penal un desconocimiento voluntario o una falta de representación causada por el desafío de reglas empíricas de la naturaleza deben ser tratados bajo la forma de castigo más gravosa.

Esta situación se da, explica Pérez Barberá, ya que quien irracionalmente no prevé (no se da cuenta por negligente) actúa de una manera igual de reprochable que quien prevé

¹⁵ Ragués y Vallés, Ramón *De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico*, en Indret Penal. Barcelona. Julio de 2012.

¹⁶ Jakobs, Günther *Indiferencia como dolo indirecto, en Dogmática y ley penal*. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo. 2004. Página 347.

racionalmente (decide actuar de esa forma). Pero, por el contrario, actúa con menos reprochabilidad quien no prevé racionalmente (no se da cuenta) o quien prevé irracionalmente (se da cuenta de los resultados pero no les presta atención). Entonces, lo relevante para el autor será el apartamiento de la regla y el reproche objetivo que como consecuencia de ello se realice.

Desde esta perspectiva, afirma el autor: “...tanto quien actúa conociendo racionalmente como quien lo hace no conociendo irracionalmente se encuentran, objetivamente, en mejores condiciones de poder prever el apartamiento de la regla que quien actúa no conociendo racionalmente o quien lo hace conociendo irracionalmente. Por eso, el primer y segundo supuesto deben calificarse como dolosos, y el tercero y cuarto, a lo sumo, como imprudentes”¹⁷.

Como se pudo observar, resulta muy valioso el aporte de Pérez Barberá al dejar en claro que en los casos de ignorancia deliberada lo que resulta relevante es que la falta de representación esté causada voluntariamente, ya sea por no querer informarse o por una indiferencia hacia la norma.

Esta conclusión tiene una perfecta conexión con lo afirmado por Jakobs, quien remitiéndose a los postulados de Welzel, explica que existen dos maneras de ser responsable penalmente:

1. Una forma es al transgredir el principio de responsabilidad y no conocer. Así, la imputación será como resultado de hechos psíquicos.
2. Otra consiste en desconocer por indiferencia. Por ello, la imputación será producto del desconocimiento en sentido jurídico.

De esa manera el autor también borra los límites tan rígidos entre dolo y culpa, y explica que en los casos en los que el conocimiento sobre la realización del tipo no se actualiza debido a la indiferencia, lo relevante es determinar la actitud del autor frente al derecho. Esto ocurre, explica Jakobs, si se coloca un *dolus indirectus* entre conocimiento e imprudencia que permita castigar con la pena de delito doloso y que se basa específicamente en la indiferencia¹⁸

¹⁷ Pérez Barberá, Gabriel *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. Año 2011. Página 650.

¹⁸ Jakobs, Günther, *Dolus malus*. Editorial Indret. Barcelona, año 2009. Página 4 y siguientes.

En esta misma postura puede ubicarse a Mir Puig¹⁹, quien explica que en el caso de los delitos culposos también es relevante la información y los conocimientos del autor, en tanto para fundar el injusto no solo se requiere el conocimiento de información inferior a lo normal con los que pueda contar el autor, sino que también serán relevantes los conocimientos especiales que posea, ya que la norma le requiere hacer todo lo posible.

Como se puede observar, las aristas respecto del reproche doloso o culposo no se encuentran completamente separadas y compartimentadas; por el contrario, la información disponible por parte del autor resulta fundamental y a partir de allí deberá construirse el reproche en concreto.

Esa visión dinámica permitirá adaptar la dogmática penal a los hechos actuales en concreto; reconocer que la culpa y el dolo no son categorías rígidas definitivamente permite realizar análisis mucho más rigurosos y respetuosos del sistema legal en conjunto.

V. Encuadre bajo el dolo eventual

Ahora bien, incluso si se opta por mantenerse dentro de la postura tradicional respecto a las clásicas categorías de dolo, la conducta de una persona que actúa bajo los parámetros de ignorancia deliberada puede ser considerada a partir de las previsiones del dolo eventual o dolo de consecuencias necesarias. Es decir, no resulta necesario y excluyente realizar una interpretación actual que explique las motivaciones y el apartamiento a las leyes empíricas para fundar una aplicación de la tesis.

Sancinetti sostiene claramente que: *“...el dolo directo y el dolo eventual se diferencian, no en que en aquél el autor tenga certeza y en este inseguridad, sino en que en el dolo directo se persigue esa meta y en el eventual no se la persigue, aunque el autor sepa que la realización del tipo pueda producirse como consecuencia de su acción. En contra de lo que se cree, incluso el denominado dolo de ‘consecuencias necesarias’ participa del elemento -común al dolo directo y al eventual- de la inseguridad en la realización del tipo.”*²⁰

¹⁹ Mir Puig, Santiago *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*. Año 1982. Página 78 y siguientes.

²⁰ Sancinetti, M., *Teoría del delito y disvalor de la acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal del ilícito circunscripto al disvalor de la acción*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, año 2005. Página 147

Retomando las pautas básicas de la teoría sobre la ignorancia deliberada, es decir, el presupuesto por el cual el autor decide no conocer para no ser responsable, no existen diferencias entre ello y la explicación del citado autor respecto al conocimiento que genere el autor sobre la realización del tipo. Incluso hasta podría afirmarse que puede ser un caso de dolo de consecuencias necesarias.

Esta postura también es seguida por el profesor Zaffaroni²¹, quien reafirma que en el caso de que el agente dude acerca de los elementos objetivos del tipo lo hace con voluntad realizadora y, por ello, no incurre en un error vencible sino en dolo eventual. Sostiene el autor en su reciente obra “...la llamada ignorancia deliberada no es otra cosa que una actuación con duda que no elimina el dolo: si prefiero no saber o no asegurarme, es porque dudo”.

Entonces, ya sea que se entienda a la ignorancia deliberada como un caso de dolo eventual o incluso de dolo de consecuencias necesarias, o se opte por las nuevas interpretaciones de la tipicidad subjetiva, lo cierto es que existe espacio suficiente para considerar que la teoría se encuentra vigente y encastra a la perfección con los sistemas teóricos que ya han sido elaborados.

VI. Posturas que niegan la ignorancia deliberada

Sin embargo, no puede soslayarse que parte de la doctrina niega la relevancia de esta tesis, y se la critica desde distintas ópticas y aristas. Como se desarrollará a continuación, es posible considerar que ninguna de estas observaciones es contundente al punto de dejar sin efecto la aplicación de la teoría bajo estudio. Pero, por el contrario, existe espacio suficiente para creer que su análisis se torna necesario y útil a fin de evaluar en cada caso en particular su aplicación.

Por ello, como ya se sostuvo previamente, este trabajo pretende dar simplemente una visión global de la tesis, y lo cierto es que las particularidades de cada caso en concreto merecerán un profundo análisis a fin de determinar si el autor desconoció intencionalmente, y en qué medida lo hizo. Las observaciones que ha generado la doctrina, y que a continuación se desarrollarán, exigen que se realice un control exhaustivo en cada caso, advirtiendo el contenido de estas reflexiones.

²¹ Zaffaroni, R. *Lineamientos de derecho penal*, año 2020. Página 149.

El autor que ha analizado cada una de las críticas esbozadas frente a esta tesis es Ragués i Vallés²². El interesante intercambio de posturas que se ha realizado ha quedado plasmado en una publicación denominada “discusiones” que reúne cada una de las réplicas.

Explica el autor que la principal crítica respecto a la ignorancia deliberada es que, en realidad, quien ignora sabe. Esta postura, explica Ragués i Vallés, también es avalada por parte de la jurisprudencia española, donde se ha explicado que si se tiene intención de ignorar es porque se sabe claramente lo que se ignora. Por ello, la teoría no aportaría nada nuevo en la resolución de los casos.

Agrega el autor, por otro lado, que esta teoría ha servido para aligerar la carga de la fundamentación jurídica en la prueba del elemento cognitivo del dolo, generándose un desbordamiento del concepto doloso.

Por su parte, Luis Greco sostiene que en realidad estas situaciones deben ser analizadas bajo la estructura de la *actio libera in causa*, por lo cual podría haber dolo sin que el sujeto se represente el tipo objetivo, ya que lo relevante es considerar que existe dolo tan solo por existir representaciones o propósitos anteriores a la conducta.

Luego, Feijoo Sánchez sostiene que esta teoría puede ser peligrosa ya que con el solo hecho de que una persona haya decidido no profundizar ciertas sospechas, luego podría imputársele cualquier resultado lesivo. Este autor entiende que sostener de *lege data* que no existe un error cuando el sujeto no quería saber y, en consecuencia, es responsable dolosamente, es una práctica que se manifiesta contra las previsiones legales²³.

Aquí vuelvo a mi postura inicial. Creo que en este caso habrá que analizar cada situación en particular y evaluar de manera lógica si el resultado ocurrido era previsible en función de la conducta llevada adelante por el autor. Esto ha sido analizado por Luban²⁴, quien no niega la existencia de la ignorancia deliberada, sino que explica que el paso fundamental es diferenciar entre quienes ignoran a propósito y quienes su

²² Ragués i Vallés, Ramón *Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal*, en “Discusiones” Edición número XIII. Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. Año 2013.

²³ Feijoo Sánchez, Bernardo “Mejor no saber...más”. Sobre la doctrina de la ceguera provocada ante los hechos en Derecho Penal”. En *Discusiones*. Edición XIII. Año 2013.

²⁴ Luban, *Contrived ignorance*. Scholarship Georgetown Law. Año 1999 (Disponible en <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1751> última consulta: agosto 2020).

debilidad moral hace que nieguen los hechos. Los hechos de ignorancia pueden o no ser inocentes.

Existen distintas formas y matices para llegar a ese resultado. Por ejemplo, Pawlik sostiene que la ceguera ante los hechos podría ser tratada como la ceguera ante el derecho, de modo que la menor culpabilidad dependerá de lo que el autor haya estado dispuesto a conocer²⁵. Esta misma posibilidad podría configurarse respecto a la ignorancia deliberada.

VII. Aplicación en el sistema penal argentino

En su excelente trabajo, Morgenstern analiza si es posible la aplicación en nuestro sistema de esta teoría²⁶. Si bien existe espacio suficiente para afirmar que la tesis puede ser receptada por nuestro ordenamiento, también existen divergencias en torno a considerarla como un caso de dolo o imprudencia.

Dentro del grupo de los autores que se oponen a su incorporación, Laura Manrique²⁷ sostiene que no existe suficiente espacio legal en nuestro ordenamiento para aplicar la tesis bajo estudio ya que la única posibilidad sería situarla como un caso de dolo eventual, lo que no sería correcto porque esa modalidad requiere del conocimiento. Por ello, entiende que la única alternativa posible es encuadrarla como un caso de imprudencia.

Feijoo Sanchez acompaña esta postura, al entender que es un desarrollo *contra legem* que solo permitiría que no se pondere en una forma justa el disvalor jurídico que se merece la conducta del sujeto, lo que también afectaría al principio de presunción de inocencia al permitirse una condena por dolo sin tener que probarlo con respecto al hecho típico²⁸.

²⁵ Pawlik, Michael *Das Unrecht des Bürgers*. Editorial Mohr Siebeck. Año 2012. Página 380 y siguientes. Citado por Feijoo Sánchez, Bernardo en la obra referida *La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial*.

²⁶ Morgenstern Federico, “El caso ‘Frampton, Paul Howard s/Recurso de Casación’ de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, del 7/3/14, Causa Nro. 471/13”, en *Jurisprudencia de Casación Penal*, dirección Patricia Ziffer. Tomo 9. Justicia Federal. Año 2016. Página 77 y siguientes.

²⁷ Manrique Pérez, Laura “Ignorancia deliberada y responsabilidad penal”, en *Isonomía*, Nro 40, Año 2014. Páginas 163 a 195. (Disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n40/n40a8.pdf> Última consulta: septiembre de 2020).

²⁸ Feijoo Sánchez, B. “Mejor no saber...más. Sobre la doctrina de la ceguera provocada ante los hechos en Derecho Penal” *Edición digital de Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal*. Sección I: Discusión, núm. 13, año 2014. Página 111 y siguientes.

Contrariamente, Morgenstern y Ragués i Vallés entienden que no existe un problema de legalidad para aplicar esta doctrina en el dolo, ya que en la normativa penal una conducta dolosa resulta una expresión abierta de carácter técnico y no existe una definición legal que exija expresamente el conocimiento. Respecto a este punto, Ragués i Vallés sostiene “*El hecho de que la gran mayoría de códigos penales no contenga una definición de dolo facilita, sin duda, que la jurisprudencia y la doctrina ajusten los contornos de esta figura según la respuesta punitiva que consideran adecuada para cada caso o grupo de casos*”²⁹.

Esta postura está vinculada con la que sostiene Pérez Barberá en su trabajo aquí ya analizado, en el que concluye que no hay problema con la aplicación de esta tesis, ya que en el sistema legal de Argentina la posible aplicación del dolo por un apartamiento de una regla dependerá de un estudio que se debe hacer en cada caso en concreto ³⁰. Adviértase como esto mismo para Manrique³¹ es innegociable: el hecho de que el dolo no esté definido en el sistema trae como consecuencia que no sea posible que, a partir de conceptos relativos a la dogmática y sin una reforma legislativa que lo recepte expresamente, se decida castigar una conducta bajo las previsiones de la ignorancia deliberada desde el dolo y no desde la imprudencia. De esa forma, sostiene la autora, se ampliaría la posibilidad de aplicar el dolo más allá de lo previsto por la ley.

Por su parte, Morgenstern comparte los argumentos de Pérez Barberá, de Ragués i Vallés, y también la postura de Marcelo Sancinetti³², quien aclara que la única limitación que podría encontrarse frente a la concepción de la ignorancia deliberada como una conducta dolosa sería la letra del artículo 34, inciso 1 del Código Penal, que especifica que un desconocimiento de los elementos del tipo excluye al dolo; sin embargo, explica este último autor que el efecto de impunidad se establece únicamente para quien comete un error no imputable.

²⁹ Ragués i Vallés, Ramón *Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal*, en “Discusiones” Edición número XIII. Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. Año 2013. Página 17.

³⁰ Pérez Barberá, Gabriel *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*. Año 2011. Página 812 y siguientes.

³¹ Manrique Pérez, Laura “Ignorancia deliberada y responsabilidad penal”, en *Isonomía*, Nro 40, Año 2014. Páginas 163 a 195. (Disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n40/n40a8.pdf> Última consulta: septiembre de 2020).

³² Sancinetti, Marcelo, *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa*. Editorial Hamurabbi. Buenos Aires. Año 2004. Página 323.

La clave fundamental que permite unir las particularidades dogmáticas junto con el aspecto procesal de un caso en concreto consiste en comprender que la única forma de probar el dolo de un sujeto es bajo datos objetivos que sirvan de indicio para esa atribución. Por ello, como sostiene Corcoy Bidasolo³³, si se acepta que no existe una única concepción del dolo que sea válida, en términos absolutos, tampoco puede afirmarse que determinados elementos o requisitos son esenciales. Entonces, como se puede observar claramente, lo cierto es que, con independencia de la discusión dogmática, ésta no puede deslindarse del problema más relevante en la práctica, es decir, la prueba del dolo en el proceso.

Luego de realizar un recorrido por las diferentes posturas, y sin desoír las recomendaciones de quienes rechazan la aplicación de la tesis de ignorancia deliberada, existe espacio suficiente para afirmar que, en el caso que nos ocupa, si el sujeto actúa a pesar de la existencia de indicios racionales del riesgo que está creando, y no se informa, pudiendo y debiendo hacerlo, su acción debe ser reprochada dolosamente. Si se opta por este camino, no se estará actuando *contra legem*, ya que el concepto y alcance del dolo no se encuentran definidos textualmente en la ley, y las únicas previsiones que se refieren a la voluntad del autor son las referidas en el artículo 34 inciso 1 del Código Penal y, asimismo, en las previsiones del artículo 42 del mismo ordenamiento, relativas a la tentativa.

VIII. Delegación administrativa

Ahora bien, ya dejadas en claro las aristas relevantes vinculadas a la tesis de ignorancia deliberada y la forma en la que se encuadra dentro de la tipicidad subjetiva, a fin de vincular la tesis estudiada con la responsabilidad de los funcionarios públicos, resulta necesario comprender de qué manera funciona y se encuentra reglamentada la delegación administrativa en la República Argentina.

En primer lugar, corresponde recordar que, por regla general, en el derecho administrativo rige el principio de improrrogabilidad de la competencia, ya que las funciones, sea por mandato constitucional o por un mandato legal, deben ser ejercidas por

³³ Corcoy Bidasolo, Mirentxu. "Subjective Responsibility in Socioeconomic Criminality." *En Ius Veritas*. Núm. 58. Año 2019. Páginas 68-85.

sus titulares. Sin embargo, existe una excepción a esta regla a través de la denominada “delegación”³⁴.

Luego, también resulta una premisa fundamental que, tal como explica Gordillo³⁵, el Estado realiza actividades y manifiesta su voluntad a través de sus órganos, los cuales, a su vez, pueden delegar sus competencias a otro órgano inferior. Mediante este procedimiento se transfiere el ejercicio del órgano de manera legal; y, a su vez, se diferencia de la descentralización y de la desconcentración ya que en ellas hay una decisión legislativa por la cual se quita la competencia al órgano superior y se la atribuye al inferior.

En tanto resulta una excepción a las reglas generales, la técnica de delegación está en cabeza del presidente de la Nación y de los ministros, conforme se desprende de la normativa legal aplicable.

La última ley de ministerios -16.956- en su artículo 10 establece que *“El Presidente de la Nación podrá delegar en los ministros y secretarios de Estado, cuando lo considere conveniente, facultades relacionadas con las materias de competencia de ellos; a su vez, los ministros podrán delegar por resolución, facultades propias según la competencia de sus secretarías de Estado, siempre que no se vulnere el cumplimiento de las funciones establecidas en el art. 3º de la presente ley.”*

En los casos de competencia delegada el órgano superior puede, en cualquier momento, retomar la competencia que él ha conferido al órgano inferior, ya sea para ejercerla él mismo o delegarla nuevamente en otro órgano.

Ahora bien, resta decir que, a su vez, existen dos tipos de delegación. Por un lado, la delegación presidencial, que no está limitada en cuanto a la materia, aunque sí en cuanto a quienes pueden ser delegatarios, y la delegación ministerial y secretarial, que está limitada en cuanto a la materia, pero no en cuanto a qué personas pueden recibir la delegación³⁶.

³⁴ Cassagne, Juan Carlos *Derecho Administrativo*. Sexta Edición. Editorial Lexis Nexis - Abeledo Perrot. Buenos Aires. Año 1996. Página 239.

³⁵ Gordillo, Agustín *Tratado de Derecho Administrativo*. Octava Edición. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires. Año 2003. Página 408 y siguientes.

³⁶ Gordillo, Agustín *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Fundación de derecho Administrativo. Buenos Aires. Año 2014 (disponible en https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo5.pdf consultado por última vez: agosto 2020). Página 123 y siguientes.

Al no admitirse la posibilidad de delegar sin autorización legislativa, se han dictado algunas leyes que así lo autorizan expresamente, pero sólo para el caso concreto y con ciertas limitaciones. De esta manera, el sistema legal se ha adaptado a las necesidades de las gestiones administrativas, pero siempre bajo el cuidado de una estricta legalidad.

Sin embargo, independientemente de la forma de delegación que se haya escogido, lo cierto es que tanto quien delega como quien pasará a recibir las atribuciones administrativas son responsables por las acciones que se lleven adelante. Para llegar a esta conclusión deviene necesario interiorizarse respecto de la responsabilidad de los funcionarios públicos.

IX. Responsabilidad de los funcionarios públicos

Existen tres normas, vigentes en nuestro ordenamiento, que delimitan, aunque de manera un tanto amplia, el concepto de funcionario público. Serán entonces quienes se encuentren comprendidos en esa definición las personas que pueden ser consideradas responsables por el ejercicio de sus funciones públicas.

El artículo 77 del Código Penal enuncia que por las expresiones "funcionario público" y "empleado público" usadas en ese cuerpo legal se designa a *".. todo el que participe accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas, sea por elección popular o nombramiento de autoridad competente ..."*. En el caso que nos ocupa, es decir, la delegación, la responsabilidad del delegante podrá entonces tener espacio por el último de los casos, es decir, por el nombramiento de una autoridad competente.

Luego, la Ley Nro. 25.188 denominada "Ley de la Función Pública" establece en su artículo 1: *"La presente ley de ética en el ejercicio de la función pública establece un conjunto de deberes, prohibiciones e incompatibilidades aplicables, sin excepción, a todas las personas que se desempeñen en la función pública en todos sus niveles y jerarquías, en forma permanente o transitoria, por elección popular, designación directa, por concurso o por cualquier otro medio legal, extendiéndose su aplicación a todos los magistrados, funcionarios y empleados del Estado. Se entiende por función pública, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos."*

Finalmente, para establecer los alcances del concepto, corresponde consultar la Convención Interamericana contra la Corrupción, que en su Artículo 1 establece que se entenderá por “*Función pública*”, toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

‘*Funcionario público*’, ‘*Oficial Gubernamental*’ o ‘*Servidor público*’, cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos”.

Sin embargo, los funcionarios públicos incurren únicamente en responsabilidad cuando existen violaciones del orden jurídico, es decir, ante la falta de observancia de normas legales o reglamentarias, sean de carácter general o aquellas específicamente referidas al actuar del funcionario, es decir, corresponderá en el caso concreto identificar ese alejamiento de la norma³⁷.

Otro punto relevante a destacar es que, a través de la delegación no es posible renunciar definitivamente a la competencia, lo que tampoco implica desentenderse de la responsabilidad originaria que el órgano titular de la competencia tiene respecto a la forma en que la misma se ejercite.

Por otro lado, explican los especialistas en derecho administrativo, que en virtud de que el órgano físico puede actuar como titular del órgano jurídico, donde su voluntad se considera como la voluntad estatal, o fuera de la función que se le ha asignado, como sujeto de derecho diferenciado del Estado, interesa saber qué criterio habrá de seguirse para establecer cuándo el funcionario actúa como órgano del Estado y cuándo no. Para establecer esa diferencia existen básicamente dos criterios:

Un criterio subjetivo: que toma en cuenta la finalidad perseguida por el funcionario al actuar.

Un criterio objetivo: que prescinde de la motivación psicológica del funcionario y atiende objetivamente a lo que ha realizado. Este criterio, que es el prevalente, presenta a su vez dos variantes, por lo que se tornan clarificadoras las palabras de Gordillo: “...*El delegado es enteramente responsable por el modo en que ejerce la facultad delegada;*

³⁷ Cavallo, Claudio “Responsabilidad de los funcionarios públicos” en *Responsabilidad del Estado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, año 2007. Página 389 y siguientes.

también lo es en principio el delegante, aunque podría quizás apuntarse una posible distinción y limitarla a la responsabilidad in eligendo e in vigilando. Ello, salvo que el delegado haya actuado por instrucciones escritas u órdenes verbales del delegante, caso en el cual la responsabilidad de éste es plena.

La delegación no puede implicar renunciar definitivamente a la competencia; tampoco desentenderse de la responsabilidad originaria que el órgano titular de la competencia tiene respecto a la forma en que ella se ejercita. La delegación no significa así una determinación de nuevas estructuras de competencia; el acto de delegación interviene en el ámbito de un ordenamiento o estructura de competencias ya establecido y no lo modifica en modo alguno estructuralmente: es sólo en la dinámica de la actuación administrativa que produce sus efectos.

La responsabilidad del delegado coexiste con la del delegante, sin perjuicio de que se pueda interpretar en forma restringida la responsabilidad del último; la responsabilidad del inferior, en cambio, desaparece en el caso de la avocación, pues en tal situación el acto es dictado directamente por el superior, quien asume plena y exclusiva responsabilidad”³⁸.

A diferencia de lo que podría ocurrir respecto a la descentralización y la desconcentración, donde existe una verdadera limitación a la responsabilidad del superior ya que su rol se transforma en un mero controlador de un ente descentralizado o desconcentrado, lo cierto es que en el caso de la delegación el superior es completamente responsable por las conductas que realiza el inferior³⁹.

Sin embargo, merece aquí detenerse respecto al contenido de la palabra “conductas”. Las acciones reprochadas jurídicamente pueden manifestarse a través de un hacer lo indebido o un no hacer lo debido. En el derecho penal existe un *numerus clausus* de delitos que pueden ser cometidos por omisión, y se encuentran textualmente tipificados. Sin embargo, una parte de la doctrina acepta que muchos otros de los delitos activos que se encuentran receptados en el Código Penal y en leyes especiales, también puedan ser cometidos en forma omisiva.

En el tema que nos ocupa, es decir, delegación administrativa y responsabilidad de los funcionarios públicos, resulta necesario unir las previsiones del derecho

³⁸ Gordillo, Agustín *Tratado de Derecho Administrativo*. Año 2003. Página 370 y siguientes.

³⁹ Cassagne, Juan Carlos *Derecho Administrativo*. Sexta Edición. Editorial Lexis Nexis - Abeledo Perrot. Buenos Aires. Año 1996. Página 255.

administrativo y del derecho penal, ya que, como se vio previamente, la medida de la responsabilidad y del conocimiento de un funcionario estará dada por la normativa de derecho administrativo que asume a su cargo, sea en el caso del delegante o del delegado, junto con las tipificaciones previstas en el Código Penal.

En tal sentido, en el fallo “Mosca”⁴⁰ la Corte sostuvo *“en este aspecto resulta relevante diferenciar las acciones de las omisiones, ya que si bien esta Corte ha admitido con frecuencia la responsabilidad derivada de las primeras, no ha ocurrido lo mismo con las segundas. Respecto del último supuesto corresponde distinguir entre los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho, en los que puede identificarse una clara falta del servicio, de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado, como propósitos a lograr en la mejor medida posible”*.

Por todo lo reseñado hasta el momento es posible concluir que la delegación no significa una renuncia de la competencia ni implica un desentendimiento de la responsabilidad originaria. Este punto resulta clave para el desarrollo que a continuación realizaré, en tanto queda establecido que el órgano delegante, y por lo tanto su titular, no pueden desatender las facultades delegadas. Ello requiere de un constante control y supervisión de las tareas y operaciones que se realicen.

Asimismo, y como veremos más adelante, la responsabilidad que surja de las conductas cometidas en estos casos por los funcionarios parece clara cuando se trata de acciones, pero respecto de las omisiones la cuestión es más problemática

X. Ignorancia deliberada y funcionarios públicos

Ahora bien, parece claro afirmar que, en el marco de la delegación administrativa, el funcionario que reasigna las funciones y actividades que originariamente la ley le había encomendado será responsable por su participación en hechos delictivos cometidos en el ejercicio de esas tareas. Como se analizó previamente, se puede afirmar que el órgano delegante debe controlar las funciones delegadas y supervisar su desarrollo. En ese

⁴⁰ Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios. Sentencia del 6 de marzo de 2007. M.802.XXXV)

contexto deviene relevante preguntarse qué sucede frente a una ignorancia voluntaria respecto de delitos cometidos por el órgano delegado.

Independientemente del fundamento que se tome respecto a la atribución de responsabilidad de los funcionarios (infracción de un deber, dominio del hecho) cabe destacar que existen interesantes posturas extranjeras⁴¹, concretamente desarrolladas en Estados Unidos, que afirman un postulado que puede resultar uniforme a todas las teorías. En este sentido, entienden que existe un único e indiscutible conocimiento colectivo que tienen los funcionarios, el que siempre debe contraponerse a una ceguera frente a requerimientos legales.

Bajo ese prisma, la doctrina de ignorancia deliberada encuentra espacio suficiente para ser aplicada en situaciones en las que un funcionario público sospecha que bajo su órbita de competencia existen irregularidades que pueden dar origen a la comisión de un ilícito penal, pero decide deliberadamente no realizar ninguna diligencia para investigar, prevenir, castigar o mitigarlo. Y ello tendría fundamento en el especial conocimiento que debe tener el funcionario en virtud del importante rol que ocupa tanto en la Administración Pública como en representación de la sociedad.

La responsabilidad de los funcionarios públicos con facultades delegadas respecto de casos de ignorancia deliberada y, en esos casos en concreto, por su carácter de superior, también ha sido estudiada en el Tribunal para la ex Yugoslavia, en el caso “Prosecutor vs. Delalic” (caso IT 96-21 T, Trial Chamber, año 1998, párrafo 387) donde se concluyó que la ignorancia deliberada por parte de un superior respecto a los hechos cometidos por un subordinado no constituye un argumento legítimo para la defensa, ya que seguía vigente la obligación de supervisión⁴². En ese sentido, se entendió que la existencia de una noticia que indique que existen delitos cometidos por subordinados es suficiente para que se concluya que existen esos delitos.

El profesor Eiroa, especialista en derecho penal internacional, ha estudiado el Estatuto de la Corte Penal Internacional y concluyó que el deber del superior puede resumirse en uno solo, esto es, evitar que sus subordinados cometan crímenes de

⁴¹ Tran, B. “Corporate ethics: An end to the rhetorical interpretations of an endemic corruption”. *Social Responsibility Journal*, Edición 4.1. Año 2008. Páginas 63-81. (Disponible en: <http://dx.doi.org.eza.udesa.edu.ar/10.1108/17471110810856848> Última consulta: agosto de 2020)

⁴² Mares, R. “Defining the limits of corporate responsibilities against the concept of legal positive obligations” *The George Washington International Law Review*, Edición 40.4. Año 2009. Páginas 1157-1217 (disponible en <https://search-proquest-com.eza.udesa.edu.ar/docview/219703806?accountid=28034> Última consulta: agosto de 2020)

competencia de la Corte Penal Internacional, y, por ello, “...*el superior será responsable de esos crímenes cometidos por sus subordinados cuando no adopte alguna de las medidas que sean necesarias y estén a su alcance para perseguir aquella finalidad, a partir del momento en que el riesgo de comisión resulta concreto*”⁴³.

Otra vez, se puede observar en este caso, la obligación de supervisión se advierte como sumamente relevante e infranqueable. Y si bien son conceptos que está vinculados al derecho penal internacional, lo cierto es que permiten advertir que las aristas y los presupuestos que fundamentan la responsabilidad son los mismos que deben constatar en el derecho penal interno.

De esta forma, la teoría aquí bajo estudio permite abordar la responsabilidad de los funcionarios desde el plano subjetivo, el que se centra en probar sus conocimientos dentro del marco de la delegación.

XI. Análisis de jurisprudencia

A continuación se analizarán tres casos de jurisprudencia de la República Argentina en los que se ha analizado la comisión de delitos, y se responsabiliza a sus autores, funcionarios públicos, por no haberse interiorizado lo suficiente, a pesar de que tenían la posibilidad de hacerlo, respecto al delito que se cometía. En los tres casos los autores son funcionarios públicos, y su imputación radica en haber omitido efectuar un control respecto a otros funcionarios cuyas facultades se encontraban delegadas. Es decir, en todos los casos se podrá observar que la base fáctica coincide con la estudiada en la teoría de la ignorancia deliberada.

La justicia argentina aún no se ha abocado al estudio de hechos cometidos por funcionarios públicos, argumentando específicamente respecto a la teoría de ignorancia deliberada. Sin embargo, en el recorrido que aquí se realizará se podrá observar que la base fáctica se ajusta perfectamente a la teoría y que de haberse analizado los presupuestos desde la óptica de la ignorancia deliberada podría haberse llegado a una solución mucho más ajustada a derecho y sin tener que acudir a resoluciones más cuestionables jurídicamente.

⁴³ Eiroa, Pablo “La Responsabilidad del superior por omisión en el artículo 28 del Estatuto de Roma” en *Revista de Derecho Penal*. Derecho Penal Internacional II. Editorial Rubinzal - Culzoni. Buenos Aires. Año 2018. Página 96.

A. El caso del accidente de la estación Once de Septiembre

A continuación pasaré a analizar los fundamentos⁴⁴ de la sentencia de la causa “CÓRDOBA, Marco Antonio y otros s/inf. arts. 196, inc. 1 y 2 y 173, inc. 7° en función del 174 del CP” que permitieron al Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 2 condenar, entre otros, a Juan Pablo Schiavi y Ricardo Jaime, quienes fueron secretarios de transporte de la nación, por el accidente producido en la estación “Once” del Ferrocarril Sarmiento, en el que murieron 51 personas y 789 resultaron heridas.

Si bien esta sentencia es extensa y abarca distintas imputaciones e hipótesis respecto de los hechos sucedidos, aquí me centraré en el desarrollo que se ha efectuado respecto de la responsabilidad de los funcionarios públicos con relación a la condena que sobre ellos ha recaído respecto al delito de defraudación en perjuicio de la administración pública (artículo 174 inc. 5 y último párrafo en función del artículo 173 inc. 7 del Código Penal de la Nación). Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que en el caso de Juan Pablo Schiavi también se lo ha condenado por el delito de estrago culposo.

1. Comisión por omisión

En la página 1265 de la sentencia que analizaremos a continuación se da inicio a los fundamentos de la condena de los funcionarios acusados.

Los jueces Jorge Alberto Tassara, Jorge Luciano Gorini y Rodrigo Giménez Uriburu encaminaron la difícil tarea de fundar las condenas de esta forma:

"Como adelantamos al inicio de esta consideración, la atribución de responsabilidad de los imputados que ahora nos convocan seguirá la estructura dogmática de la omisión impropia o comisión por omisión.

*En este orden de ideas, compartimos la opinión del Dr. Silva Sánchez en punto a que ‘la omisión en sentido penal no tiene por qué corresponder a un estado de total pasividad o inactividad de sujeto’ (El Delito de Omisión, Editorial B de F, 2da. Edición, Buenos Aires, 2010, pág. 151). En similar sentido, Jescheck sostiene ‘[l]a **omisión no significa un «no hacer nada» sino «no hacer algo determinado»’ (destacado en el original, op. cit., pág. 662).’ (el resaltado me pertenece).***

⁴⁴ Sentencia del 29 de diciembre de 2015. Los fundamentos fueron publicados el 30 de marzo de 2016

La forma de endilgar responsabilidad escogida por los jueces sentenciantes proviene de una clara dificultad en la imputación en razón de los tipos penales que integraron la acusación; cuando se condenó en su sentencia a los Secretarios de Transporte, se lo hizo a través de la estructura imputativa de la comisión por omisión u omisión impropia.

Para condenar entonces por los tipos penales que integraron la acusación, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 2 analizó las conductas omisivas de los funcionarios -consistentes en una falta de control- por incumplir con funciones administrativas delegadas. Se fundó entonces la responsabilidad penal de los imputados en virtud de la ausencia de fiscalización y control por parte de quienes estaban obligados a ello, en virtud de los cargos que ostentaban en la Secretaría de Transporte de la Nación.

Sin embargo, como se aclaró previamente, escoger este camino puede ser cuestionado, ya que la doctrina aún no es unánime en reconocer que los delitos comisivos puedan ser cometidos por omisión. El principal fundamento de ello consiste en que, como explica el profesor Zaffaroni⁴⁵, el concepto de omisión debe ser normativo, ya que antes de poder llevar adelante la acción típica, por respeto al principio de legalidad, debe ser posible para el agente conocer de manera exhaustiva y clara que la ley castiga el hecho omisivo que él pretende cometer.

En palabras textuales: *“...la construcción judicial de los impropios tipos omisivos no deja de ser analógica ni aunque las mismas leyes la autoricen mediante una fórmula general con indicaciones para que los jueces construyan el tipo, pues es de la esencia de toda habilitación de integración analógica de la ley penal -incluso en los sistemas políticos más totalitarios- que el legislador imparta instrucciones o directivas para la construcción analógica de los tipos judiciales [...] Justamente en esas habilitaciones legales de la analogía finca la violación al principio de legalidad. De toda forma, esa habilitación general de integración analógica de tipos omisivos ni siquiera existe en nuestro CP”*.

Este requisito normativo también es destacado por Núñez, quien ha indicado que el concepto de omisión solo tiene sentido cuando la actividad de un individuo se mira con referencia a una norma que demanda una actividad⁴⁶.

⁴⁵ Zaffaroni, R. *Lineamientos de derecho penal*, año 2020. Página 162

⁴⁶ Orts Alberdi, Francisco *Delitos de comisión por omisión*. Editorial Gherzi Editor. Buenos Aires. Año 1978. Página 40.

Por ejemplo, las nociones contenidas en el artículo 13 del Código penal alemán regulan los delitos de comisión por omisión, en tanto prevé: "*Comisión por omisión.*

1. *Quien omite evitar un resultado perteneciente al tipo de una ley penal, es punible conforme a esta ley sólo cuando debe responder jurídicamente para que el resultado no aconteciera y cuando la omisión corresponde a la realización del tipo penal mediante un hacer.*

2. *La pena puede disminuirse conforme al # 49 párrafo 1"(2).*

Por ello, entender que sencillamente puede desprenderse una comisión por omisión de delitos que están tipificados claramente como activos, no es una tarea obvia ni sencilla. Y, asimismo, acogerse enteramente a lo previsto por la doctrina alemana sin atender a esta exacta normativa desatiende el contexto completo en el que en ese país se aplica y acepta esta forma de comisión.

En este punto es clarificadora la explicación de José Milton Peralta⁴⁷, quien si bien acepta que los delitos comisivos puedan ser interpretados como delitos de omisión, lo cierto es que explica que algunas redacciones legales admiten esta posibilidad, tal como se vio en el artículo citado, y otras no. Por ello, la clara solución frente a esta problemática sería una norma general que acepte ambos tipos comisivos.

Explica el autor que la única forma de endilgarle responsabilidad por omisión a los funcionarios públicos es a través de una posición de garante, correctamente acreditada. A partir de ello, parte de la doctrina entiende que este tipo de delitos se encuadrarán en las reglas de la infracción de deber, en tanto se considera que ciertos deberes que se encontrarían en cabeza de los funcionarios públicos, por el rol que ocupan y por la forma en la que representan y actúan frente a la ciudadanía, tienen una importante envergadura; por ello, entienden los representantes de esta postura, deviene necesario el castigo. Sin embargo, debo aclarar, esta previsión no está receptada legalmente y sólo genera una expansión del derecho penal.

Quienes acogen esta postura, para utilizar la estructura de la comisión por omisión entienden entonces que necesariamente debe acreditarse la posición de garante, reconocida por la ley, que ostentaban los funcionarios públicos. Por ejemplo, en el caso que se está analizando, se encuentra vinculada a la seguridad de transporte ferroviario.

⁴⁷ Peralta, José Milton "Participación por omisión de funcionarios" *conferencia prestada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.* 7 de agosto de 2020.

Sólo la acreditación de dicha especial relación con los bienes jurídicos tutelados permite fundar la responsabilidad penal.

De esta forma, así planteada la estructura de imputación requiere de entender como punto de partida que el funcionario público asume que tiene un deber especial en relación con los bienes públicos que están bajo su ámbito de custodia. En este sentido, la doctrina más calificada estima que la omisión impropia precisa una clara delimitación de las expectativas que deben cumplir los sujetos. Así, la delimitación de las competencias funcionales resulta imprescindible para establecer las posiciones de garante de cada funcionario en razón de sus roles.

En los organismos del Estado, las competencias y ámbitos de organización de los funcionarios se encuentran claramente determinadas a través de normas secundarias. De esta forma se sostiene que los deberes y obligaciones estén previstos con antelación, normativamente⁴⁸.

En palabras de Marco Antonio Terragni⁴⁹ *“Lo que realmente importa es que exista una estrecha relación entre el obligado y el bien jurídico que debe proteger, de manera tal que en sus manos esté el control de la situación”*.

Entonces, lo que definiría la responsabilidad penal en esta imputación, es el incumplimiento de un deber, específicamente a su cargo, que además se materialice en el resultado dañoso. A este presupuesto típico deberán sumársele los siguientes: a) la situación típica –una situación que exija una intervención que puede ser el solo peligro de producción del resultado -; b) la no realización de la acción requerida; c) la capacidad individual de acción; d) la imputabilidad objetiva del resultado⁵⁰.

Sucede que este análisis no se desprende de ningún acápite receptado en algún tipo de norma y, asimismo, resulta dificultoso establecer cuál es el deber específicamente

⁴⁸ Amuchástegui, Alejo y Portabella, Sara "Delitos de Corrupción Pública y su Vinculación con el Ámbito Privado: Consideraciones Dogmáticas a Propósito del Fallo de “La Tragedia de Once” en *Revista de Estudios Criminales* del Instituto Transdisciplinar de Estados Criminales, volumen 16, número 66. Páginas 29-56.

⁴⁹ Terragni, Marco Antonio, “Omisión impropia y posición de garante” en *Revista Colección jurídica* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad del Litoral. Año 1997. (Disponible en http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf000106-terragni-omision_impropia_posicion_garant# Consultado por última vez: agosto de 2020)

⁵⁰ Roxin, Claus, *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*, Ed. Civitas, Buenos Aires, año 2014. Página 814 y siguientes.

a cargo de quien delega, ya que, en todo caso, ese deber también tiene que estar previsto en la ley.

Por último, según Peralta, la parte de la doctrina que admite la existencia de delitos de comisión por omisión entiende que hay una equivalencia estructural entre omisiones y comisiones, y en esos casos se puede avanzar con la omisión. Por ello, se argumenta que si se tiene control podría cometerse por omisión. Así, esta doctrina entiende que quien se hace cargo de una responsabilidad, que eligió controlar, asumió una obligación específica de control y excluye a terceros. Asimismo, la posibilidad de dominio está dada por la característica de poseer un poder especial que los otros involucrados no tienen. Sin embargo, no queda claro qué sucede en el caso de las delegaciones y, tampoco, por qué esa obligación de controlar se convierte en una posición de garante que justifique la imputación de un delito omisivo.

Por todo ello, la decisión de escoger esta solución dogmática no resulta armónica, no solo por no encontrarse textualmente legislada, también porque no existe unanimidad respecto a la interpretación que debe dársele a los especiales deberes que se encuentran en cabeza de los funcionarios públicos. Sin embargo, hubiese existido espacio suficiente en el caso estudiado para argumentar que el funcionario delegante ignoró deliberadamente lo que ocurría. Como se vio extensamente, esta solución resulta sumamente ajustada a las previsiones de la tipicidad subjetiva.

2. Argumentos que podrían haberse encausado bajo la ignorancia deliberada

A continuación destacaré argumentos plasmados en el fallo bajo análisis, que corresponden a hechos que fueron dados por probados. Allí se advierte el esfuerzo del Tribunal examinador por ajustar los elementos probatorios a la casuística que requieren los delitos de comisión por omisión.

“... desde ese cargo, cumplían un rol como brazo ejecutor en esta materia de la autoridad de aplicación, y en virtud de ello debían velar por el correcto mantenimiento de los bienes concesionados a las empresas prestatarias del servicio ferroviario y a la vez por una circulación segura de los trenes.” (Página 1273 de la sentencia)

“Desde esa elevada función pública, tenían acabado y pleno conocimiento del estado del material rodante como de la política empresarial que llevaba adelante la firma Trenes de Buenos Aires y, pese a ello, obturaron toda posibilidad de que se adopte alguna medida para evitarlo.” (Página 1274 de la sentencia)

*“En esta dirección, empezaremos por describir la situación generadora del deber de actuar, es decir aquellos **elementos probatorios que llegaron a conocimiento de ambos funcionarios y que necesariamente ambos debieron haber tomado en cuenta, ya que permitían avizorar el progresivo deterioro de los bienes concesionados.**” (Página 1275 de la sentencia)”*

*“Y es que el deber de supervisión sobre el control y fiscalización de los servicios de transporte que se erige en cabeza de quien detenta el cargo en cuestión tiene justamente por objeto la **evitación de ciertos resultados dañosos.** El fin que se procura con la ley es que ciertos intereses supremos del Estado cuya administración y manejo se ha colocado en organismos distintos de él o empresas privadas no queden exclusivamente a cargo de éstos.”*

*“Pues el Estado, **pese a haber delegado su manejo, continúa teniendo un interés especial** y se reserva las facultades de contralor.” (Página 1289 de la sentencia)*

*“Lo expuesto nos permite asegurar que Schiavi **fue teniendo noticia** a lo largo del tiempo de la particularmente incorrecta organización de la actividad ferroviaria por parte de la empresa Trenes de Buenos Aires SA, cuya consecuencia, advertida por los organismos de control interno y externo, era una operación del servicio con diversos riesgos latentes, que el día del hecho se cristalizaron en la tragedia.”*

*“A su vez, tales elementos nos llevan a tener certeza sobre su **capacidad individual de acción.** En este punto, vale decir que “[a]l igual que en el delito de omisión, también en el delito imprudente la conducta «correcta», jurídicamente inobjetable, de la que el autor se aparta cumpliendo el tipo, tiene que ser definida no sólo en vista de las normas generales, sino igualmente en vista de las posibilidades de acción del autor” (Stratenwerth, ob. cit., pág. 505).” (Página 1307 de la sentencia)*

*“...No obstante, **no ha habido prueba concluyente que conduzca a aseverar que tamaña desgracia haya sido la finalidad perseguida por él** y, dadas las consideraciones que se hicieron en torno a la imposibilidad de atribuir el delito que nos ocupa a título de dolo eventual, su reproche también será –al igual que el que se dirige contra sus consortes de causa-, por imprudencia en las tareas de control que le eran exigibles en razón de su cargo.” (Página 1315 de la sentencia)*

Los anteriores párrafos cuentan con frases destacadas que no forman parte de la redacción original. El objetivo de ese resaltado consiste en demostrar que los sentenciantes han buscado analizar la conducta de los imputados desde la dogmática de

la imputación objetiva, por medio de la posición de garante, bajo las mismas premisas que podrían utilizarse si se realizara un estudio bajo la tesis de la ignorancia deliberada.

Es decir, de lo resaltado queda en claro que, en la causa bajo estudio, los autores:



Universidad de
San Andrés

Debían velar por el correcto mantenimiento de los bienes concesionados

Debían evitar ciertos resultados dañosos

Pese a haber delegado su manejo, continúan teniendo un interés especial

Obligación de abandonar ignorancia

Acabado y pleno conocimiento

Fue teniendo noticia

Elementos que debieron haber tomado en cuenta

Capacidad individual de acción.

Capacidad de abandonar ignorancia

Sin finalidad perseguida por él

Conocimiento y voluntad



Todos y cada uno de los fundamentos que desarrolló el tribunal sentenciante coinciden con las premisas que debería haber formulado si hubiese querido aplicar la tesis de ignorancia deliberada. Recordemos que el ignorante deliberado es definido como alguien que no quiere saber aquello que puede y debe conocer en virtud de las fuertes sospechas y conocimientos previos que tiene, ello con el fin último de obtener algún beneficio de la situación.

Asimismo, si se hubiese optado por aplicar la doctrina de la ignorancia deliberada, y darle especial relevancia al rol del autor que voluntariamente optó por no conocer lo que realmente estaba ocurriendo en los hechos, el Tribunal podría haber encausado su fundamentación a través de argumentos vinculados a la forma comisiva del delito de administración fraudulenta en perjuicio de la administración pública y dejar de lado los relativos a la forma omisiva, que, como se sostuvo previamente, resultan al menos cuestionables por gran parte de la doctrina.

De esta forma, si hubiesen existido suficientes elementos probatorios en la causa y si se hubiese optado por aplicar la tesis de ignorancia deliberada, se podría sostener que

los funcionarios, al no actualizar su información respecto a lo que estaba ocurriendo y no cumplir con un rol activo de control, fueron autores por comisión del delito de defraudación en perjuicio de la administración pública, en tanto su conducta consistió en una mala e irresponsable administración de los bienes del Estado que estaban bajo su estricto cuidado, dado el cargo que desempeñaban, en virtud de la posición de ignorancia en la que decidieron ubicarse⁵¹.

Es importante resaltar que si se optara por aplicar la teoría bajo estudio, el accionar jurídicamente reprochable consistiría en ignorar deliberadamente por parte del funcionario, y, entonces, su voluntad está dirigida a no ver lo que ocurre bajo su órbita. En consecuencia, la comisión del delito estará fundada en la posición en que él mismo decide ubicarse y no exclusivamente en no haber llevado a cabo una conducta que hubiese correspondido.

Así se puede observar que es jurídica y materialmente posible aplicar esta tesis en casos con presupuestos similares a los presentados y, asimismo, incluso puede resultar útil a fin de resolver otro tipo de problemáticas que se desprenden en torno a la imputación.

Y aquí tomaré lo dicho por el Dr. Pérez Barberá⁵² quien sostiene que esta tesis muy probablemente ayude a resolver los conflictos con funcionarios públicos como partícipes de un modo más justo, incluso cuando no sea posible demostrar con certeza que hayan conocido las circunstancias típicas del delito que se les imputa.

B. El caso S., H. D.

A continuación se analizará el caso S., H. D., de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, de fecha 28 de agosto de 2009⁵³.

A diferencia de la jurisprudencia analizada anteriormente, en esta oportunidad la parte resolutive es mucho más concreta, probablemente debido a que es un

⁵¹ D'Alessio, Andrés y otros *Código Penal Comentado y Anotado*. Editorial La Ley. Año 2004. Página 484 y siguientes.

⁵² Pérez Barberá, Gabriel "Ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada: Ema redefinición de los límites del dolo". *Conferencia prestada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*. 2 de junio de 2020.

⁵³ Sala I Fecha: 28/08/2009 Partes: S., H. D. Publicado en: La Ley Online; Cita Online: AR/JUR/31666/2009

pronunciamiento de segunda instancia. Sin embargo, se podrá advertir que también existe espacio suficiente a fin de aplicar la tesis de ignorancia deliberada.

En este caso, el funcionario que se encontraba a cargo de la Dirección General de Verificaciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires habilitó un natatorio a pesar de que sabía que presentaba anomalías y que se había dispuesto una clausura judicial por el fallecimiento de un menor. El juez de instrucción sobreyó al imputado. La Cámara lo procesó como autor del delito de abuso de autoridad.

En su voto, el juez Barbarosch sostuvo que el autor: *“no podía desconocer – cuestión que, además, no está en discusión dado que no lo negó- el fatal episodio en el que perdió la vida la niña A. M. R. [...] no puede olvidarse que S. cumplía al momento del hecho la función de Director General de la Dirección General de Verificaciones y Habilitaciones de la Secretaría de Gobierno del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por lo que le era exigible estar al tanto de la situación que plenamente surgía, como dije, de las constancias administrativas labradas.”*

Y agregó: *“Tal circunstancia debió ser advertida por S. en cumplimiento de su función, [...] en ese punto es, precisamente, donde encuentra el límite el principio de confianza alegado por la defensa respecto de lo actuado por quienes se encontraban debajo de S. en la estructura jerárquica, debido a que en razón de las consideraciones efectuadas aquél cede ante las irregularidades deliberadamente manifiestas que se le presentaron con lo actuado en el citado expediente, que tuvo a su vista previo a suscribir la habilitación.”* (el destacado me pertenece).

Ahora bien, el doctor Bruzzone realiza una remisión a la doctrina de la ceguera ante los hechos, y explica respecto a la responsabilidad del funcionario: *“Un obrar de estas características, frente a lo que surgía ante los informes contradictorios, la claridad de lo dicho por T., a lo que debe sumarse la nota presentada por la institución que requería la ampliación de un plazo para completar los trabajos que permitirían la habilitación, representa un supuesto que la doctrina denomina de ceguera ante los hechos; donde lo evidente es directamente desconocido o descartado para obrar como lo hizo. Efectivamente el funcionario que tiene a su cargo la importante tarea de permitir la habilitación y funcionamiento de lugares y actividades que representan, o pueden representar aumentos de riesgo para los que asisten a las actividades que allí se desarrollen, reconoce un nivel de exigencia que, sin entorpecer o poner obstáculos a las actividades que los particulares quieran realizar, requiere de un mínimo de control que*

el funcionario S., en este caso concreto, no realizó. De esta forma, y no encontrándose en discusión la acreditación objetiva de la conducta reprochada, el tipo subjetivo, a esta altura del proceso, se encuentra acreditado en la ceguera con la que se obró frente a la evidencia de los hechos que en forma palmaria surgían del expediente, por lo que el obrar debe ser considerado a título de dolo.” (el destacado me pertenece).

Entonces, los dichos destacados de los votos referidos permiten concluir respecto a los elementos del caso que:

El funcionario tiene a su cargo la tarea de permitir la habilitación.

Le era exigible estar al tanto de la situación

Obligación de abandonar ignorancia

Tal circunstancia debió ser advertida por S. en cumplimiento de función

Capacidad de abandonar ignorancia

Requiere de un mínimo de control que el funcionario S., en este caso concreto, no realizó

Conocimiento y voluntad

Ahora bien, como se sostuvo anteriormente, en el caso aquí analizado es posible advertir que el estudio de los hechos ocurridos es concretamente más escueto que el realizado en otras resoluciones; ello se debe fundamentalmente a la etapa del proceso estudiada. Sin embargo, los párrafos destacados exhiben que uno de los juzgadores, el Dr. Bruzzone, ha aplicado la teoría de la ceguera ante los hechos y lo ha vinculado directamente con una tipicidad dolosa. Es decir, el rol que debería haber cumplido y desarrollado el funcionario público lo coloca en una situación de total responsabilidad

frente a los hechos ocurridos, fundamentalmente, por los conocimientos y responsabilidades que ostenta.

Ahora sí, sin tener que acudir a una acusación de comisión por omisión como ha ocurrido en el caso analizado precedentemente, los magistrados que resolvieron en esta causa han podido fundar la responsabilidad directa del autor al avanzarse con un delito de comisión doloso, esto es, el de abuso de autoridad. De esta forma, también es posible concluir que la falta de control por parte del funcionario no puede configurarse como una razón para eximirlo de responsabilidad si estaba a su pleno alcance dotarse de más información.

Como se explicó anteriormente, la teoría de la ceguera ante los hechos no es idéntica a las previsiones de la ignorancia deliberada, pero la única diferencia entre ellas consiste en la finalidad de quedar impune, lo que no estaría presente en un caso de ceguera. Por ello, este caso permite observar que los presupuestos estudiados en el caso de ceguera son idénticos a los que deben estudiarse bajo la tesis de ignorancia deliberada, sin necesidad de agregar ningún tipo de fundamentación ni argumentación, como por ejemplo la relativa a los delitos omisivos.

C. Caso “DE VIDO, Julio Miguel y otros s/ procesamiento y embargo”

Ahora bien, como se pudo observar en el caso anterior, es interesante aclarar que la aplicación de la tesis de ignorancia deliberada puede efectuarse en las distintas etapas judiciales, en las que se estudian diferentes indicadores de responsabilidad. Es decir, cada etapa judicial valorará de formas distintas los hechos investigados, sin embargo ello no resulta óbice para profundizar el estudio a partir de la ignorancia deliberada.

En este caso de la Sala I, pero de la Cámara Criminal y Correccional Federal, se ha estudiado por parte de los doctores Freiler, Ballesteros y Bruglia la conducta de un Ministro de Planificación acusado por el delito de administración fraudulenta, por haber intervenido con conocimiento y voluntad de realización y mediante la inobservancia de los deberes inherentes a su cargo de titular del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación. Concretamente, la acusación se centra en la concreción de una serie de actos jurídicos articulados que obligaron y comprometieron abusivamente al patrimonio del Estado Nacional, que posibilitaron mediante distintos mecanismos directos e indirectos el desvío de grandes sumas de dinero de la administración pública federal. Aquellos actos jurídicos se habían presupuestado para

destinarse a la restauración y modernización del sistema ferroviario, generando de modo directo un grave e irreversible perjuicio patrimonial al Estado.

En su voto, el Dr. Freiler sostuvo: “...[el] *Ministro de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios de la Nación era responsable de la administración de los bienes bajo esa órbita*. Consecuentemente, la calificación legal aludida luce ajustada a las pruebas señaladas, máxime teniendo en cuenta que el procesamiento exige un juicio de probabilidad acerca de la existencia del hecho delictuoso y de la responsabilidad que como partícipes les corresponde a los imputados, sin la necesidad de hallarse ante una certeza positiva.

En tal sentido, agregó el Doctor Bruglia: “[el Ministro], como superior [del secretario], *suscribió los convenios, contratos y decretos señalados en el voto precedente y, también omitió todo contralor de esta actividad, llevada cabo por la Secretaría de Transporte que se hallaba bajo su esfera funcional, con dependencia y reporte directos y, que además por los montos dinerarios que insumió no podía pasar desapercibida para el nombrado de conformidad con la función que desempeñaba*”.

Otra vez podemos realizar el análisis de las partes destacadas a partir de un cuadro que clarifique las variables pertinentes:

La Secretaría de Transporte se hallaba bajo su esfera funcional

Era responsable de los bienes bajo esa órbita

Obligación de abandonar
ignorancia

La situación no podía pasar desapercibida para el nombrado de conformidad con la función que desempeñaba

Capacidad de abandonar
ignorancia

Suscribió documentos y omitió todo contralor de esta actividad

Conocimiento
y voluntad

De los extractos destacados se puede advertir con claridad que el punto en discusión consiste en el conocimiento y voluntad que el autor tenía respecto de las ilicitudes cometidas. Esta anuencia o aceptación de lo que ocurría sin que se realice un acertado control de funciones colocan al autor en una posición que lo involucran con la autoría o participación del delito activo principal.

Sin perjuicio de ello, como se sostuvo anteriormente, si se escoge avanzar con la aplicación de la tesis de la ignorancia deliberada quedará en cabeza de los investigadores la importante tarea de probar los alcances del verdadero conocimiento que tenía o podría haber tenido la persona investigada, de una forma legítima y respetuosa de las garantías constitucionales.



Universidad de
San Andrés

XII. Conclusiones

La ignorancia deliberada es una tesis perteneciente al campo del derecho penal que se ha desarrollado principalmente en los países de España y Estados Unidos, pero sus presupuestos que son claros y concretos permiten que se aplique con comodidad en otros sistemas penales. El ignorante deliberado puede ser definido como la persona que decide provocar su propio desconocimiento frente a un hecho delictual, ya sea ejecutado por él mismo o por otro.

A diferencia de lo que ocurre con los cursos causales dolosos tradicionales, en el caso estudiado el conocimiento del autor no es completo y pleno respecto del resultado ocurrido, pero sin embargo es posible afirmar que él previó que el resultado podía cometerse y, si bien tenía a su disposición la información necesaria para advertirlo, voluntariamente optó por no actualizarla.

Debido a sus características y en virtud de las variables que requiere para su configuración, bajo las reglas de la teoría del delito la ignorancia deliberada debe estudiarse en el campo de la tipicidad subjetiva, donde el conocimiento y la voluntad del sujeto acusado son puestos a estudio.

Esta tesis encuentra espacio suficiente para explayarse más allá de la postura respecto a la tipicidad que se escoja, y también a través de cualquier tipo de interpretación vinculada a los ribetes de la tipicidad subjetiva. En el caso de la ignorancia deliberada, el foco debe estar puesto en la información que tenía el autor a su disposición y en su decisión respecto de no advertirla o profundizarla. Al posicionarse con miras a la información disponible se despeja cualquier tipo de complicación vinculada a la faz subjetiva de la conducta. Incluso para quienes se manifiesten más escépticos frente a estos presupuestos, analizar un caso bajo un supuesto de ignorancia deliberada atendiendo a los lineamientos teóricos y dogmáticos del dolo eventual puede resultarles una salida satisfactoria.

Entendida la ignorancia deliberada de esa manera, el sistema penal argentino resulta un ámbito propicio para que la teoría se desarrolle y sea empleada. Ahora bien, para que la aplicación se de en una forma correcta y respetuosa de las garantías constitucionales, resultará fundamental que los acusadores, en cada caso concreto, prueben correctamente que la persona imputada decidió desconocer intencionalmente lo que estaba ocurriendo con el objeto de lograr un beneficio.

Existen múltiples tipos penales en los que esta tesis puede resultar útil para responsabilizar al autor de una manera más acertada legalmente que lo que ocurre en la actualidad; entre ellos, los delitos previstos exclusivamente para los funcionarios públicos. La potencialidad de esta tesis es enorme y su aplicación puede conllevar a dirigir las imputaciones de una manera mucho más ajustada a derecho y que depende concretamente del material probatorio reunido, y no de elaboraciones doctrinarias muy cuestionadas.

El plano de la responsabilidad de los funcionarios públicos no es sencillo, menos aún cuando se trata de facultades delegadas. El cuestionamiento surge respecto del órgano delegante, ya que seguirá siendo responsable pero siempre en virtud y en la medida del control que deba ejercer por mandato legal.

La justicia argentina suele responsabilizar a los funcionarios delegantes por su falta de control, bajo el prisma de los delitos de comisión por omisión. Dicha elección es problemática, ya que nuestro sistema legal no prevé taxativamente que todos los delitos de comisión tengan su par y reflejo en delitos de omisión. Por ello, la fundamentación de escoger ese camino dogmático se vuelve un tanto inconsistente y cuestionable. Ello es así, ya que sostener que la ley estricta deja espacio para acusar por haber cometido una omisión en todos los tipos penales, resulta por demás controvertido.

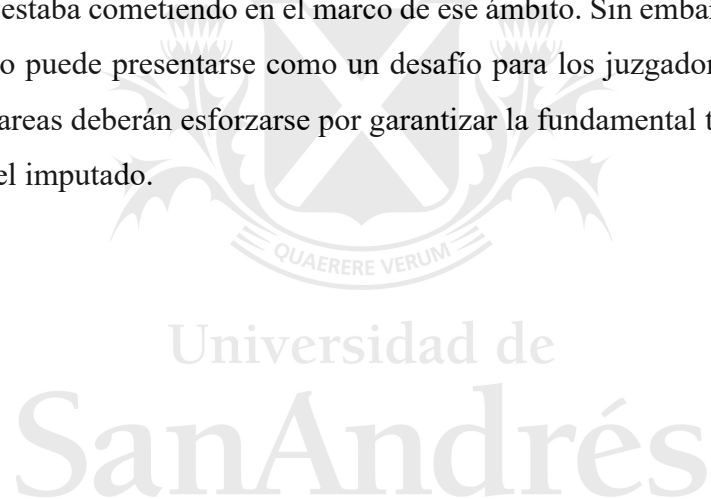
En los últimos años se han dado curso a causas de estas características, en las que los hechos involucrados tienen una particular conexión con integrantes de la administración pública. Si bien en algunos casos se ya se ha avanzado con la sentencia, aún quedan en trámite muchos otros en los que esta tesis puede ser de suma utilidad para su resolución.

Es en este punto, aunque no en el único, dónde la ignorancia deliberada alcanza una relevancia interesante en el campo del derecho penal y los delitos cometidos por parte de los funcionarios públicos. En vez de optar por imputar delitos en forma de omisión en orden a la no supervisión, la ignorancia deliberada permite realizar imputaciones en carácter de autor o partícipe de un delito comisivo, en tanto su responsabilidad se configura en un hacer, por haber sospechado de lo que ocurría, en tomar la decisión de no actualizar correctamente su información para evitarlo y, de esta forma, obtener un beneficio propio. Por ello, la tipicidad objetiva se conformaría con la corroboración de todos los elementos correspondientes a un tipo comisivo, y en la tipicidad subjetiva se avanzaría por haberse comprobado que el autor obró de una forma dolosa.

De todas formas, este es solo uno de los ejemplos que pueden alegarse en pos del uso de esta teoría y del interesante aporte que realiza. Si bien existen posturas que no la receptan y que rechazan su aplicación, creo que no resultan suficientemente robustas como para rechazar de pleno su aplicación en los casos penales que deban ser resueltos.

El espacio para que esta tesis se desarrolle se encuentra perfectamente dado, solo resta que en cada causa, con el rigor exigido por la ley, se reúnan los elementos probatorios necesarios para demostrar el real alcance del conocimiento y voluntad de la persona acusada.

En este sentido, aquí se ha demostrado que la tesis de ignorancia deliberada resulta una eficaz herramienta a fin de responsabilizar penalmente a funcionarios públicos en los casos en los que han delegado funciones administrativas y han decidido no atender, a pesar de que estaba a su alcance y bajo su responsabilidad, a un determinado hecho delictivo que se estaba cometiendo en el marco de ese ámbito. Sin embargo, la aplicación de esta tesis solo puede presentarse como un desafío para los juzgadores y acusadores, quienes en sus tareas deberán esforzarse por garantizar la fundamental tarea de probar la real intención del imputado.



XIII. Bibliografía

I. Material bibliográfico

- Amuchástegui, Alejo y Portabella, Sara "Delitos de Corrupción Pública y su Vinculación con el Ámbito Privado: Consideraciones Dogmáticas a Propósito del Fallo de “La Tragedia de Once” en *Revista de Estudios Criminales* del Instituto Transdisciplinar de Estados Criminales, volumen 16, número 66.
- Bacigalupo, E. *Derecho Penal Parte General*. 2da Edición, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, año 1999.
- Cassagne, Juan Carlos *Derecho Administrativo*. Sexta Edición. Editorial Lexis Nexis - Abeledo Perrot. Buenos Aires. Año 1996.
- Cavallo, Claudio “Responsabilidad de los funcionarios públicos” en *Responsabilidad del Estado*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, año 2007.
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu. "Subjective Responsibility in Socioeconomic Criminality." *En Ius Veritas*. Núm. 58. Año 2019.
- D’Alessio, Andrés y otros *Código Penal Comentado y Anotado*. Editorial La Ley. Año 2004.
- Eiroa, Pablo “La Responsabilidad del superior por omisión en el artículo 28 del Estatuto de Roma” en *Revista de Derecho Penal. Derecho Penal Internacional II*. Editorial Rubinzal - Culzoni. Buenos Aires. Año 2018.
- Feijoo Sánchez, B. “Mejor no saber...más. Sobre la doctrina de la ceguera provocada ante los hechos en Derecho Penal” *Edición digital de Discusiones: Ignorancia deliberada y Derecho Penal*. Sección I: Discusión, núm. 13, año 2014.
- Feijoo Sánchez, Bernardo “La teoría de la ignorancia deliberada en derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial” *InDret Penal*. Año 2015 (www.indret.com/pdf/1153.pdf última consulta: agosto de 2020).
- Feijoo Sánchez, Bernardo “Mejor no saber...más’. Sobre la doctrina de la ceguera provocada ante los hechos en Derecho Penal”. En *Discusiones*. Edición XIII. Año 2013.

- Gordillo, Agustín *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*. Fundación de derecho Administrativo. Buenos Aires. Año 2014 (disponible en https://www.gordillo.com/pdf_tomo9/libroi/capitulo5.pdf consultado por última vez: agosto 2020).
- Gordillo, Agustín *Tratado de Derecho Administrativo*. Octava Edición. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires. Año 2003.
- Jakobs, G. *Dogmática de derecho penal y la configuración normativa de la sociedad*, Madrid, Editorial Thomson, año 2004.
- Jakobs, Günther *Indiferencia como dolo indirecto, en Dogmática y ley penal*. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo. 2004.
- Jakobs, Günther, *Dolus malus*. Editorial Indret. Barcelona, año 2009.
- Luban, *Contrived ignorance*. Scholarship Georgetown Law. Año 1999 (Disponible en <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1751> última consulta: agosto 2020).
- Manrique Pérez, Laura “Ignorancia deliberada y responsabilidad penal”, en “*Isonomía*, Nro. 40, Año 2014. (Disponible en <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n40/n40a8.pdf> Última consulta: septiembre de 2020).
- Mares, R. “Defining the limits of corporate responsibilities against the concept of legal positive obligations” *The George Washington International Law Review*, Edición 40.4. Año 2009 (disponible en <https://search-proquest-com.eza.udesa.edu.ar/docview/219703806?accountid=28034> (Última consulta: agosto de 2020)
- Mir Puig, Santiago *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*. Segunda edición revisada. Bosch casa editorial. Barcelona. Año 1982.
- Morgenstern Federico, “El caso ‘Frampton, Paul Howard s/Recurso de Casación’ de la Cámara Federal de Casación Penal, Sala II, del 7/3/14, Causa Nro. 471/13”, en *Jurisprudencia de Casación Penal*, dirección Patricia Ziffer. Tomo 9. Justicia Federal. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. Año 2016.

- Orts Alberdi, Francisco *Delitos de comisión por omisión*. Editorial Gherzi Editor. Buenos Aires. Año 1978.
- Pawilk, Michael *Das Unrecht des Bürgers*. Editorial Mohr Siebeck. Año 2012. Citado por Feijoo Sánchez, Bernardo en la obra referida *La teoría de la ignorancia deliberada en Derecho penal: una peligrosa doctrina jurisprudencial*.
- Pérez Barberá, Gabriel *El dolo eventual. Hacia el abandono de la idea de dolo como estado mental*. Editorial Hammurabi. Buenos Aires. Año 2011.
- Proctor, R. N., Agnotología “*Revista De Economía Institucional*”, 22(42). Año 2020 (disponible en <https://www-proquest-com.eza.udesa.edu.ar/docview/2319669371?OpenUrlRefId=info:xri/sid:primo&accountid=28034> última vista: agosto de 2020)
- Ragués i Vallés, Ramón *Mejor no saber. Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho penal*, en “Discusiones” Edición número XIII. Universidad Pompeu Fabra, Barcelona. Año 2013.
- Ragués y Vallés, Ramón *De nuevo, el dolo eventual: un enfoque revolucionario para un tema clásico*, en *Indret Penal*. Barcelona. Julio de 2012.
- Roxin C., *Teoría del Tipo Penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*. Versión castellana del Dr. Enrique Bacigalupo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, año 1979.
- Roxin, C. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*. Traducido por Diego Manuel Luzón Peña, Madrid, Editorial Civitas, año 1997.
- Roxin, Claus, *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*, Ed. Civitas, Buenos Aires, año 2014.
- Sancinetti, M., *Teoría del delito y disvalor de la acción. Una investigación sobre las consecuencias prácticas de un concepto personal del ilícito circunscripto al disvalor de la acción*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, año 2005.
- Sancinetti, Marcelo, *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa*. Editorial Hamurabbi. Buenos Aires. Año 2004.

- Terragni, Marco Antonio, “Omisión impropia y posición de garante” en *Revista Colección jurídica* de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad del Litoral. Año 1997. (Disponible en http://www.sajj.gob.ar/doctrina/dacf000106-terragni-omision_impropia_posicion_garant# Consultado por última vez: agosto de 2020)
- Tran, B. “Corporate ethics: An end to the rhetorical interpretations of an endemic corruption”. *Social Responsibility Journal*, Edición 4.1. Año 2008. Páginas 63-81. (Disponible en: <http://dx.doi.org.eza.udesa.edu.ar/10.1108/17471110810856848> Última consulta: agosto de 2020)
- Zaffaroni, R. *Lineamientos de derecho penal*, Buenos Aires, Editorial Ediar, año 2020.

II. Conferencias

- Peralta, José Milton “Participación por omisión de funcionarios” *conferencia prestada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*. 7 de agosto de 2020.
- Pérez Barberá, Gabriel “Ceguera ante los hechos e ignorancia deliberada: Una redefinición de los límites del dolo”. *Conferencia prestada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*. 2 de junio de 2020.

III. Jurisprudencia

- Mosca, Hugo Arnaldo c/Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios. Sentencia del 6 de marzo de 2007. Número de referencia M.802.XXXV).
- Córdoba, Marco Antonio y otros s/inf. arts. 196, inc. 1 y 2 y 173, inc. 7° en función del 174 del CP, de fecha 29 de septiembre de 2015.
- Caso S., H. D., de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, de fecha 28 de agosto de 2009.

●De Vido, Julio Miguel y otros s/ procesamiento y embargo. Sala I de la Cámara Criminal y Correccional Federal. Resolución del 10 de abril de 2017.



Universidad de
San Andrés