

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

**La ignorancia deliberada: imputación dolosa del tipo en casos de ignorancia deliberada
del agente.**

Zaira Natalia Rojas Araque



Universidad La Gran Colombia

Facultad de Posgrados

Especialización en Derecho Penal y Criminología

Bogotá

2017

La ignorancia deliberada: imputación dolosa del tipo en casos de ignorancia deliberada del agente.

I. Generalidades

1.1. La acción.

1.2. Imputación jurídica del resultado.

1.2.1. Criterios.

1.3. Tipicidad.

1.3.1. Valoración judicial.

1.3.2. Elementos.

1.3.2.1. Tipo objetivo.

1.3.2.2. Tipo subjetivo.

1.3.3. Definición Ley 599 de 2000.

II. Teoría de la Ignorancia Deliberada.

2.1. Evolución de interpretación es jurisprudenciales alrededor de la teoría.

2.2. Elementos.

2.2.1. Precisiones sobre el error de tipo.

2.3. Definiciones

2.3.1. Tribunal Ingles.

2.3.2. Ramon Ragués I Vallés.

2.3.3. Model Penal Code.

III. Atribución de responsabilidad penal.

Resumen

El derecho es cambiante por su naturaleza misma en lo social, por eso para los interesados en la doctrina penal, es de importancia indagar sobre formas alternas de atribución de responsabilidad penal. Sin importar el rol que ejerza en el proceso el abogado penalista –*defensa o fiscalía*-, cuando se tiene por existente el hecho, el debate girara en torno de la exclusión o atribución de la responsabilidad, considerando entre otros elementos el conocimiento y la voluntad del agente para cometer la infracción, en el caso de delitos dolosos. Siendo la pena más gravosa si se encuentra probado que la conducta punible se cometió tanto con conocimiento como con voluntad, o por el contrario, de no probarse la existencia de los mismos podría resolverse con la absolución del inculpado. Sin embargo, desde hace ya varias décadas la doctrina extranjera ha venido planteando la aplicación de la *teoría de la ignorancia deliberada* ó *willful blindness*, para casos en los que el agente mismo se ha colocado en una situación de desconocimiento ante los hechos, teniendo la posibilidad de conocer de ellos, para obtener un beneficio. Siendo que carece de aplicación en Colombia, surge la necesidad de realizar el presente estudio con relación al régimen normativo nacional.

Palabras clave: *doctrina penal, formas alternas de atribución penal, conocimiento, voluntad, delitos dolosos, teoría de la ignorancia deliberada, régimen normativo nacional.*

Abstract

Law is changing because of its very nature in the social, so for those interested in criminal doctrine, it is important to investigate alternative forms of attribution of criminal responsibility. Regardless of the role played by the criminal lawyer - defense or prosecution -, when the fact exists, the debate will revolve around the exclusion or attribution of responsibility, considering among other elements the knowledge and will of the Agent to commit the infraction, in the case of intentional crimes. The most serious penalty if it is proven that the punishable conduct was committed with both knowledge and will, or on the contrary, if not proved the existence of the same could be resolved with the acquittal of the accused. However, for several decades the foreign doctrine has been raising the application of *the theory of deliberate ignorance or willful blindness*, for cases in which the agent himself has been placed in a situation of ignorance before the facts, having the possibility to know about them, to make a profit. Since it lacks application in Colombia, the need arises to carry out the present study in relation to the national regulatory regime.

Keywords: criminal doctrine, alternative forms of criminal attribution, knowledge, will, willful crimes, willful blindness theory, national regulatory regime.

ANTEPROYECTO DE INVESTIGACION

TITULO

La ignorancia deliberada.

SUBTITULO

La imputación dolosa del tipo en casos de ignorancia deliberada del agente.

TEMA

Atribución de responsabilidad penal con dolo en casos de ignorancia deliberada del agente.

PREGUNTA PRINCIPAL

¿Puede atribuirse responsabilidad penal con dolo en casos de ignorancia deliberada del agente?

PREGUNTAS AUXILIARES

¿Cuáles son las características y los elementos del dolo?

¿Cuáles son las características de la ignorancia deliberada?

¿Cómo se atribuye la responsabilidad penal del agente?

PROBLEMA DE INVESTIGACION

Actualmente, la legislación penal nacional sostiene que el desconocimiento de elementos del tipo-*error de tipo*- excluye el dolo. Sin embargo, existen casos en los que el agente mismo busca deliberadamente ignorar las circunstancias determinantes del ilícito,

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

facilitando su comisión y obteniendo un provecho del mismo, en lo que la doctrina ha llamado *ignorancia deliberada*.

Así, cuando el agente mismo ha encaminado sus esfuerzos en desconocer circunstancias determinantes dentro del punible, obteniendo un provecho para sí, y evitando, además, ser sujeto del derecho penal, ¿Cómo puede atribuírsele responsabilidad penal con dolo en casos de ignorancia deliberada?

PROBLEMAS DERIVADOS

1. ¿Cómo define la legislación nacional el dolo?
2. Cómo se distingue el *error de tipo* de la *ignorancia deliberada*?
3. ¿El desconocimiento de los hechos justifica la ausencia de responsabilidad penal?

OBJETIVO

Determinar la responsabilidad penal dolosa en casos de *ignorancia deliberada* del agente.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Establecer las características y los elementos del dolo.
2. Establecer las características de la ignorancia deliberada
3. Definir los elementos de atribución de responsabilidad penal.

HIPOTESIS CENTRAL

La doctrina penal, en temas de responsabilidad subjetiva en casos de *ceguera frente a los hechos* o *ignorancia deliberada*, ha identificado la necesidad de repensar elementos

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

disparés en la configuración del dolo. Puesto que, al hablar de conocimiento y voluntad como elementos que conforman la conducta dolosa, la figura de *la ignorancia deliberada* dispararía el primero de ellos, bajo el entendido que el agente mismo buscó desconocer los elementos determinantes del tipo. Pese a esto, es viable atribuir dolo a dicha conducta: una vez se identifique claramente la voluntad del agente por ignorar las circunstancias del punible para evitar ser sujeto del derecho penal, entre otras, y en el entendido que su actuar sea determinante para cometer el acto delictivo. Sumando, el provecho que obtiene el agente producto de la conducta. Concluyendo entonces, que en estos casos de provocación del desconocimiento, no es siquiera necesario acreditar la concurrencia del elemento cognitivo del dolo para imponer una condena por delito doloso.

HIPOTESIS DERIVADAS

Acorde al Código Penal colombiano, una conducta es dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización. Lo que conlleva la concurrencia de “conocimiento” y “voluntad”. El primero, conforma parte del elemento subjetivo de la antijuricidad de la conducta.

1. Para establecer la responsabilidad penal del agente, es necesario que la conducta sea típica, antijurídica y culpable. Así mismo, que su actuar no sea causal de justificación o exoneración de responsabilidad, ni susceptible de inimputabilidad. Siguiendo a Claus Roxin (2007) se presenta un error de tipo cuando el autor se equivoca sobre una

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

circunstancia que sea necesaria para completar el tipo legal¹, excluyendo en cualquier caso el dolo. Pese a esto, aun cuando no fuere posible determinar la existencia del elemento subjetivo en sede de antijuricidad, en los punibles en los que el sujeto no quiere saber aquello que debe y puede saber, no es necesario acreditar el “conocimiento” para imponer una condena por delito doloso.

2. Cuando el agente además de provocar su desconocimiento de las circunstancias que establecen el ilícito, se beneficia de esta situación, se encuentra en situación de *ignorancia deliberada*, equiparable penalmente a la existencia de responsabilidad subjetiva con dolo.

ESTRATEGIA METODOLOGICA

El presente trabajo, está enmarcado en estudio doctrinal, destinado a consolidar conceptos generales de derecho, y profundizar en diferentes perspectivas de catedráticos que han ahondado en el tema, aun cuando ha sido poco explorado.

Por lo que resulta conveniente seguir un proceso cuantitativo en la investigación, con diseño transeccional, lo que permite a través de la revisión de literatura en la última década, describir y analizar la incidencia de la figura de ignorancia deliberada en el derecho.

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

Igualmente, usando un diseño correlacional, para establecer la relación entre la teoría que se pretende hacer valer y la atribución de responsabilidad subjetiva al agente.

Así, sumando la exposición de ideas propias, se pretende generar en el abogado penalista, interés por una de las alternativas de responsabilidad subjetiva actuales, afectando el campo de acción delictivo y disminuyendo la impunidad en estos casos.

La doctrina que nutre la investigación, encuentra sus raíces en Europa y Chile de la última década, debido al escaso desarrollo nacional del tema.

Aunado a lo anterior, en ocasiones se acude al Código Penal colombiano, en aras de vislumbrar la aplicación de conceptos asociados al tema, y proponer alternativas a la misma.

FUENTES PRIMARIAS

1. **Universidad de Belgrano.** (2012). Las tesis de Belgrano. *La ignorancia deliberada del derecho penal: ¿dolo o culpa? “La mejor manera de no saber, es no querer saber”*. Artículo de importancia para revelar los orígenes de la teoría de responsabilidad penal subjetiva de la ignorancia deliberada.
2. **Ragués i Vallés, Ramón.** (2013). Mejor no saber. *Sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho Penal*. Artículo base con profundo desarrollo jurisprudencial español y doctrinal histórico, en especial en la definición de la teoría de la ignorancia

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

deliberada. De este texto, surgen interrogantes que se pretenden absolver en la investigación. Universidad Pompeu Fabra. Barcelona.

3. **Manrique, María Laura.** (2013). *¿Mejor no saber? Algunas consideraciones sobre la atribución de responsabilidad penal en caso de ignorancia.* Artículo que genera una perspectiva fresca de la temática y continua con alternativas a los interrogantes que plante el catedrático Valles en su obra. Establece la diferencia entre ignorancia deliberada y dolo eventual. Conicet. Argentina.
4. **Feijoo Sánchez, Bernardo.** (2013). *Mejor no saber...más. Sobre la doctrina de la ceguera provocada ante los hechos en Derecho Penal.* Artículo con bibliografía densa que aporta a la investigación rigidez y estructura. Ahonda en la temática descartando la figura de dolo eventual como alternativa para aplicación de responsabilidad penal en casos de ignorancia deliberada.
5. **Manrique Pérez, María Laura.** (2012). *Acción, dolo eventual y doble efecto.* Un análisis filosófico sobre la atribución de consecuencias probables. Aporta diferentes conceptos a través del repaso conceptual doctrinal de responsabilidad penal que replantea la antigua definición de *dolo*.

FUENTES SECUNDARIAS

- **Roxin, Claus.** (2007). *La teoría del delito en la discusión actual.* Lima, Perú.
- **Bernal Cuellar J y Montealegre Lynnet E.** (2013). *El Proceso Penal.* Bogotá: Universidad Externado.

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

- **Colombia.** (2000) Código Penal. Diario Oficial, Bogotá, Leyer.
- **Beccaria, Cesare Bonesana, Marqués de.** (2016). *De los delitos y las penas. Quinta edición.* Bogotá, Editorial Temis.
- **Courtis, Christian.** (2009). *Ecos cercanos. Escritos sobre derechos humanos y justicia.* Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de Los Andes.

JUSTIFICACION

El antecedente jurisprudencial más antiguo en el que se vislumbró la necesidad de equiparar los efectos punitivos del conocimiento y los casos de cegeuera ante los hechos, fue en 1861, en Regina Vs. Sleep, donde el juez Willes al revocar la condena del jurado, argumento que éste no había acreditado entre otras, la abstención intencionada de obtener conocimientos por parte de Mr. Sleep.

De lo que se extrae que, de haberse probado, la abstención intencionada de conocimiento se hubiese mantenido la condena, equiparando sus efectos al conocimiento efectivo del punible.

Posteriormente, en 1899 el máximo tribunal norteamericano aproximó sus consideraciones a su homónimo inglés, y en Spurr Vs. United States afirmó que el funcionario que certifico unos títulos sin verificar la existencia de fondos se mantenía deliberadamente en la ignorancia, pese a su deber de asegurarse de tal circunstancia.

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

Adoptando el tribunal norteamericano el término de ignorancia deliberada ó willful blindness, en 1970 en United States Vs. Jewell, muy distante del órgano español que lo apodo en el año 2000.

Sin embargo, el desarrollo normativo no ha ido en esta dirección, y se ha mantenido en excluir la responsabilidad subjetiva en casos donde no concurre el conocimiento del agente en el delito, entendido éste como un error de tipo.

Incluso, se ha estimado que los ya mencionados casos, pueden ser objeto del derecho penal bajo el entendido que el agente si bien actuó con desconocimiento de los hechos, represento el punible o lo estableció como viable dentro de su actuar, sopesándolo así en la figura del dolo eventual.

Premisa que no deja satisfechos a los catedráticos, quienes han impulsado alternativas para la aplicación de responsabilidad penal subjetiva con dolo directo en los casos de ignorancia deliberada, donde reconocen además la falta de legislación al respecto y tratamiento somero jurisprudencial.

En efecto, la investigación tiene como punto de partida el replanteamiento de la responsabilidad subjetiva o mens rea en los sistemas angloamericanos, sugerido por el profesor de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona el Dr. Ramon Ragués i Valles, en el estudio titulado Mejor no saber: sobre la doctrina de la ignorancia deliberada en Derecho español de 2013.

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

Allí, evidencia la novedad y evolución de la teoría a partir de los repasos jurisprudenciales de los que se conoce por primera vez su aplicación. Así mismo, cuestiona el sistema continental amenazado por ejemplo por la existencia de la figura, de lo que requiere un tratamiento específico encaminado a evolucionar en la medida de "acoger un mayor número de modalidades de imputación subjetiva que permitan captar adecuadamente las peculiaridades de cada caso y otorgar un tratamiento más proporcionado en las consecuencias".

Cabe recordar que, el catedrático es reconocido entre otros, por sus estudios sobre responsabilidad subjetiva.

Siguiendo, lo que pretende el maestro es inquietar el mundo jurídico sobre las negativas consecuencias que lleva arropar en una sola categoría –el dolo- situaciones tan diferentes como la intención, la representación y el desconocimiento provocado.

Problemática, que requiere por lo menos una reforma legal, dejando por lo pronto que el togado dentro del estudio de caso en concreto, valore la categoría de responsabilidad subjetiva más allá del dolo o culpa p.ej., a la que se adecua. Esto, considerando también las sopesadas diferencias penológicas de cada situación.

Contrario sensu, el catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid el Dr. Bernardo José Feijoo Sánchez, atañe la solución a la aplicación de los casos en que obre el

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

desconocimiento provocado, a la ampliación del alcance la responsabilidad imprudente.

Entre tanto, el profesor Dr. Luis Maksoud Greco, concluye dentro de su comentario a la obra del español, con la contraposición de la teoría y el principio nullum crimen. Puesto que, si bien como afirma el Dr. Ragués no existe una definición legal del dolo, y por lo tanto quedaría en el análisis concreto de caso la categoría en la que se adecua la conducta, no por esto, se debe reconocer en este punto la ocurrencia de un desconocimiento provocado del agente.

La ley restringe expresamente la imposibilidad de calificar de doloso el desconocimiento de los elementos del tipo, en lo que ya se ha conocido como error de tipo. Por lo que, insistir en reconocer aquella –la ignorancia deliberada- afirma, significaría hacer una analogía contra reo, desconociendo el principio enunciado.

Lo que evidencia, la importancia en la disciplina penal de la presente investigación, debido a que mantiene en justicia casos que han desbordado la legislación penal y por lo tanto, se han mantenido al margen de la misma.

Teniendo en cuenta que el derecho, y más aún el derecho penal, es cambiante como el hombre mismo a través de la historia, no debe mantenerse incólume frente a nuevos planteamientos. Sin perjuicio de la seguridad jurídica que ha de mantenerse, siendo que a la esfera de lo penal solo es factible ubicar temas de relevancia como el actual.

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

Donde la doctrina puede y debe esforzar sus estudios en brindar el sustento para la aplicación autónoma de la figura de ignorancia deliberada.

NECESIDAD DEL ESTUDIO

A diario se viven situaciones que siendo reprochables, escapan del ámbito penal. Al final de este estudio, se pretende evidenciar tanto la carencia y mal manejo de la teoría del desconocimiento provocado o willful blindness, que promueve la impunidad y evade la adecuada imputación del tipo penal.

Desde la reforma legal, evidenciando la compatibilidad de su aplicación en el sistema legal actual, la necesidad de la relectura de los modelos actuales de responsabilidad subjetiva y la evolución de la teoría en sistemas normativos de otros países.

VIABILIDAD DEL ESTUDIO

El tema en comento es posible desarrollarlo debido a los avances doctrinales y la existencia de jurisprudencia al respecto, de los que se dispone en documentos impresos y documentos académicos publicados en la web.

Permitiendo relacionar los conceptos obtenidos de la revisión literaria con la aplicación en la legislación nacional.

Actualmente, los recursos económicos son suficientes para emprender la investigación ya que la mayoría de consultas son a través de la web, y no generan gastos significativos.

Igual suerte con la disponibilidad que se cuenta para llevar a cabo el presente estudio, comprendido entre 5 a 10 horas en la semana.

I. GENERALIDADES.

Aquella fuerza, semejante a la de la gravedad, que nos lleva a nuestro bienestar, no se detiene sino a medida de los obstáculos que se le oponen. Cesare Beccaria.

La comisión de un delito conlleva por lo menos la existencia de una acción u omisión, que haya desencadenado en una conducta típica, antijurídica y culpable, de la cual se tenga prevista una sanción.

No se trata de una simple operación aritmética, ciega de causalidad natural sobre la relación causa-efecto. Aun cuando menos de la búsqueda del espíritu de la ley. (Beccaria, 2016: 14).

1.2. Imputación Jurídica Del Resultado

Es así como el artículo 9° del Código Penal colombiano establece que *la causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.*

Puesto que aun cuando exista la efectiva afectación a un bien jurídico tutelado, se deben sanear los aspectos relativos a la responsabilidad de quien pudo causar la misma.

1.2.1. Criterios

De ahí que dentro de los criterios por los que un comportamiento y un suceso subsiguiente se pueden vincular a una persona, si bien la conexión inicial está en la causalidad física, para la atribuibilidad penal ella no es suficiente, porque no es dable establecer la

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

responsabilidad por el resultado con el criterio de que se asuma a título de dolo todas las consecuencias que genere un acto ilícito aun cuando no se hubieran querido, previsto o podido evitar (*versari in re illicita*), tal como lo afirmo la Corte Suprema de Justicia en 2010.

Ni mucho menos, que aun cuando se quiso provocar el resultado, no fue la intervención del agente la causante del mismo, puesto que se requiere que el agente haga algo más que tener malas intenciones. (Manrique Pérez, 2012: 34)

1.3. La Tipicidad

La tipicidad implica la prohibición que el legislador describe de una conducta que quiere evitar por ser contraria a derecho. Si dentro de la noción de injusto se incluye la conducta típica, el dolo y la culpa formarán parte del llamado tipo subjetivo y la conciencia de la antijuricidad formaría parte del aspecto subjetivo de la misma (la antijuricidad). (Corte Suprema de Justicia, 2008)

1.3.1. Valoración Judicial

De ahí que cada conducta objeto de valoración por parte del juez, en el evento que sea sancionable con pena, habrá de coincidir con una de las descripciones de comportamientos contenidos en la ley, que por lo demás podrán ser expresados en forma de prohibición o de mandato. (Corte Suprema de Justicia, 2010)

Lo que requiere del operador judicial, efectuar un juicio valorativo de imputación para determinar si la acción u omisión endilgada en un caso en particular reúne todos y cada uno de los elementos establecidos en la normatividad previo a imponer la consecuencia jurídica definida en la ley.

1.3.2. Elementos

Ahora bien, siendo que para el presente trabajo solo serán objeto de estudio las conductas dolosas, dentro del juicio valorativo deberá *–el operador–* verificar la imputación² al tipo objetivo, paso necesario antes de entrar a considerar otro asunto con relación al tipo subjetivo.

1.3.2.1. Tipo Objetivo

Son elementos básicos dentro del tipo objetivo: *el sujeto y la acción*. El sujeto activo es quien lleva a cabo la infracción *–resultado no deseado–* y el sujeto pasivo quien ha resultado afectado con dicha infracción *–destinatario*.

Para explicar el concepto de acción, es preciso encontrar un objeto de intención en la conducta del agente. Esto es, identificar aquello que el agente quiere (intenta) conseguir. (VON WRIGHT, 2002: 84). (MARIA LAURA, 2012: 75).

El derecho es acerca de acciones. Sin embargo, el paradigma de la acción humana es la acción intencional. (COVAL Y SMITH 1986 :1).

El modo de caracterizar la acción parte de las modificaciones en el mundo producidas deliberadamente por los agentes.

² A título de dolo.

Aun cuando no es suficiente que se produzca una situación perjudicial, como la muerte de un individuo ó el daño a la propiedad, etc., para imputar responsabilidad, se exige la existencia de una conexión entre esa situación disvaliosa y el comportamiento del agente. (Manrique Pérez, 2012: 31).

1.3.2.2. Tipo Subjetivo.

Por su parte, los elementos del tipo subjetivo se refieren al estado cognitivo y volitivo del sujeto. Se habla de un actuar voluntario, precedido del conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal³. (Corte Suprema de Justicia. 2008)

1.3.3. Definición Ley 599 De 2000.

En ese sentido, el Código Penal colombiano, establece:

Artículo 22. Dolo. La conducta será dolosa cuando el agente conoce los hechos constitutivos de la infracción penal y quiere su realización.

También será dolosa la conducta cuando la realización de la infracción penal ha sido prevista como probable y su no producción se deja librada al azar.

Acorde a lo descrito, y trayendo lo enunciando en *Tratado de derecho penal* (como se cita en Manrique, 2012) es posible entenderse el dolo como la determinación de la voluntad hacia el delito.

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicacion No. 29000 del 18 de Junio de 2008.

II. TEORÍA DE LA IGNORANCIA DELIBERADA.

Los hombres se rigen por la reiterada acción de los males que conocen, y no por los que ignoran. Cesare Beccaria.

Es allí, al margen del inciso segundo de ese texto que se ha venido desarrollando durante décadas la *teoría del desconocimiento provocado* ó *teoría de la ignorancia deliberada* que propone la estimación dolosa de las conductas cometidas cuando el sujeto activo ignora deliberadamente los elementos del tipo, con miras a obtener en esta circunstancia una causal de absolucón.

3.1 Evolución De Interpretaciones Jurisprudenciales Alrededor De La Teoría De La Ignorancia Deliberada O *Willful Blindness*.

Dentro de la historia interna sobre la evolución de las interpretaciones jurisprudenciales alrededor de la *teoría de la ignorancia deliberada* (Courtis. 2009: p. 65) se tiene inicialmente que, en 1861 en segunda instancia correspondió al juez *Willes* decidir sobre la revocatoria de la condena por *malversación* impuesta a un ferretero *Mr. Sleep* que había entregado para ser embarcado a un buque un barril contentivo de tornillos de cobre marcados como propiedad del Estado.

En aquel entonces, el juez *Willes* concluyo que en efecto la condena debía revocarse por no encontrar acreditado el jurado el conocimiento cierto por parte de *Mr. Sleep* que los

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

bienes estuvieren marcados ni que fueran propiedad del Estado, ni siquiera se comprobó que el inculpado se hubiese *abstenido intencionadamente* de adquirir el conocimiento.

De manera tal que de haberse probado, hubiese merecido la misma pena que con el conocimiento cierto. (Ragués i Valles. 2007: p. 65)

Este razonamiento fue socavando espacio en otros tribunales por lo cual, adoptando la postura del inglés, el Tribunal Supremo (1899) refirió en *Spurr vs. United States*:

El propósito infractor es la esencia del presente delito. Si el oficial certifica un cheque con la intención de que el emisor obtenga dinero del banco pese a no tener fondos, dicha certificación no solo es ilícita, sino que se le puede imputar el propósito específico de violar la ley.

Para ese momento, los hechos correspondían al ilegal actuar de *Mr. Spurr* presidente de un banco, quien habría certificado cheques emitidos por un cliente sin cerciorarse de la existencia de fondos en la cuenta. Ante lo cual, finalmente el Tribunal accedió a la solicitud de la defensa de *Mr. Spurr* debido a la inadecuada instrucción del jurado.

Dentro de lo que se estimó *leading case*⁴, en *United States Vs. Jewell* (1976) el jurado fue instruido con la doctrina de la ignorancia deliberada ó “*instrucciones del avestruz*⁵”

⁴ Existen antecedentes de su aplicación en delitos de estupefacientes como *Turner vs. United States, 1970*.

⁵ Conocida así por la falsa leyenda sobre quien esconde la cabeza cuando se ve amenazado.

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

previo a emitir condena contra *Jewell*, quien habría sido sorprendido transportando de México hacia los Estados Unidos poco más de 100 libras de marihuana en el compartimento secreto del vehículo que conducía.

Para la apelación de *Jewell*, el Tribunal estimo confirmar la condena proferida por el jurado al tenor de la equiparación entre conocimiento cierto y conciencia de alta probabilidad enunciada en el Código Penal:

“Sección 2.02.7. El conocimiento de la alta probabilidad satisface la exigencia de conocimiento. Cuando el conocimiento de la existencia de un hecho particular sea elemento de una infracción, concurre tal conocimiento si el sujeto es consciente de la alta probabilidad de la existencia del hecho, a menos que realmente crea que dicho elemento no concurre.”

Según la cual, dentro de lo que advierte el salvamento de voto presentado por el juez *Anthony M. Kennedy*, al entenderse como el estándar aplicable permite condenar *sobre la base de una teoría objetiva del conocimiento según la cual una persona razonable debía haber inspeccionado el coche y habría descubierto lo que se ocultaba en su interior.*

Pese a esto, las resoluciones judiciales respecto de las drogas ilegales ocupan parte de sus líneas especialmente con la aplicación de la doctrina del *desconocimiento provocado*.

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

Otras conductas han sido intervenidas por la doctrina sobre la responsabilidad de las afectaciones medioambientales, infracción de patentes, transmisión desinformada de HIV, etc.

Tribunales como el español, también han venido equiparando a título de *dolo* los supuestos en los que el sujeto activo de un delito ha renunciado voluntariamente a adquirir los conocimientos que, en caso de haber tenido en el momento de realizar el tipo, habrían dado lugar sin duda a una imputación dolosa (Ragués i Valles. 2007: p. 22, particularmente en casos de tráfico de estupefacientes.

El antecedente del que se conoce su aplicación más antigua, está dado en la Sentencia del 10 de enero de 2000 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, donde un ciudadano apela la condena endilgada en su contra por el delito de *receptación* al haber transportado a Andorra grandes cantidades de dinero provenientes del tráfico de drogas, de las cuales asegura desconocía su origen.

Allí, el Tribunal tuvo como obvios hechos relativos a la gran cantidad de dinero transportado, así como la clara naturaleza clandestina de las operaciones para considerar la existencia de una *situación de ignorancia deliberada*, esto es: *querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación, asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa*".

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

Para el fallador, el sujeto contaba con una sospecha inicial que no quiso profundizar, hecho que deduce su aceptación.

3.2. Elementos

De lo anterior, se extraen como elementos concurrentes de la situación de ignorancia provocada:

1. Capacidad del sujeto de abandonar dicha situación de desconocimiento.
2. El deber de procurarse los conocimientos.
3. La existencia de un beneficio producto de la situación de ignorancia buscada por el sujeto.

3.2.1. Precisiones Sobre El Error De Tipo Vs. Teoría De La Ignorancia Deliberada

El solo desconocimiento de los elementos que configuran el punible, adecua posiblemente el actuar en lo que se ha denominado *error de tipo*.

Que ocurre, según la Corte Suprema de Justicia (2009):

“Cuando se obra con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica (error de tipo invencible) o de que concurren los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad (error de tipo indirecto invencible o permisivo, también llamado "error sobre los presupuestos fácticos de una causal de justificación"). Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa.

De ello se desprende que el error invencible, entendido como la errada interpretación que no es posible superar, ni aún actuando en forma diligente y cuidadosa, y el error vencible, aquella falsa representación que el agente puede superar⁶”.

Como se evidencia, los presupuestos exigidos por el *error de tipo* difieren de los elementos concurrentes que asimilan una situación de ignorancia provocada.

No todo desconocimiento es un error. Al respecto, sostenía Santo Tomas de Aquino (como se cita en Ragués i valles, 2007: p. 198) que *aunque cabe imaginar una ignorancia sin error, no es posible pensar un error sin ignorancia.*

Quien no desea obtener conocimiento frente a determinada situación, no podría emitir un juicio erróneo de la misma, puesto que justamente lo que busca es no emitir juicio alguno.

2.3.1. Definiciones

Para esta investigación, se tuvieron en cuenta dos corrientes que se tienen por principales, por su relevancia y diversa literatura.

2.3.1.1. *Model Penal Code Sección 2.02 (7).*

En primer lugar, la legislación estadounidense en el *Model Penal Code* dentro de los requisitos generales de culpabilidad en la sección 2.02, ha definido los tipos de culpabilidad así: a propósito, con conocimiento, imprudente o negligentemente.

Sin embargo, dentro del mismo apartado posteriormente describe escenarios alternos a esta clasificación, y define:

(7) Requisito de conocimiento completado por la alta probabilidad de conocimiento.

Cuando se conozca que la existencia de un hecho en particular es un elemento de una

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicación No. 25355 del 11 de marzo de 2009.

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

*ofensa, ese conocimiento se determina si la persona esta provista de una alta probabilidad de su existencia, a menos que en realidad crea que el mismo no existe*⁷.

En lo que se asemeja a la teoría de la ignorancia deliberada, o en inglés *willful blindness*, situación en la que el conocimiento como elemento de culpabilidad, se asume de quien mantuvo la alta probabilidad para conocer sobre los hechos que constituyeron la ofensa.

Lo que los profesores estadounidenses Douglas Husak y Craig Callender (1994) en *Wilful Ignorance, knowledge, and the “equal culpability” thesis: a study of the deeper significance of the principle of legality* (como se cita en Ragués i Valles, 2007) han diferenciado de quien actúa simplemente con la sospecha de incurrir en un delito, basados en las siguientes características:

- a. La existencia de una sospecha justificada o *warranted suspicion*: la sospecha debe restringirse a quienes tienen buenas razones objetivas para sospechar. Desde el punto de vista ideal, los ignorantes deliberados sospechan porque la evidencia así lo exige.
- b. Disponibilidad de la información. La información que se evitó, debía estar al alcance del inculpado, y haberse podido obtener por medios fiables, rápidos y ordinarios.

Según los profesores estadounidenses, en este caso *“los hechos deben estar fácilmente disponibles para cualquiera que esté dispuesto a descubrirlos”*.

- c. Finalmente, como lo denomino Ragués i Valles (2007), debe darse también un *componente motivacional*. El ignorante debe desear mantenerse en ignorancia, de manera consciente, previendo en ello una causal de exoneración de su responsabilidad

⁷ Texto original: *“ Requirement of Knowledge Satisfied by Knowledge of High Probability. When knowledge of the existence of a particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence, unless he actually believes that it does not exist.”*

si llega a ser descubierto. Su desconocimiento no debe provenir de su falta de curiosidad, pereza o poca habilidad.

2.3.1.2. Prof. Ramón Ragués i Vallés.

Para el catedrático español Ramón Ragués I Valles, se deben distinguir situaciones de ignorancia deliberada en *stricto sensu* cuando de forma intencionada un sujeto consigue evitar incluso la propia obtención de aquellos conocimientos mínimos necesarios para apreciar una actuación dolosa- eventual, logrando así, pese a la realización del tipo objetivo, eludir el tratamiento propio de los delincuentes dolosos y beneficiarse de la pena más moderada para los delitos imprudentes o, incluso, de la impunidad. (2009, p. 109). En estos casos, reconoce el profesor, que aunque escasos no son inexistentes y requieren un tratamiento autónomo.

Acorde a su literatura (*ib.*), para definir cualquier situación de ignorancia deliberada, entendida ésta como aquella en la que se encuentra un sujeto que pudiendo y debiendo conocer determinadas circunstancias penalmente relevantes de su conducta, toma deliberadamente o conscientemente la decisión de mantenerse en la ignorancia con respecto a ellas, se debe atender a cuatro requisitos:

1. Falta de representación suficiente, bien sea por que voluntariamente el sujeto ha dejado de adquirir determinados conocimientos ó porque aun contando con ellos, son *insuficientes* para ser aplicado un tipo penal, sea porque éste exige dolo o por la exigencia calificada de conocimientos de los que carece el sujeto por razones imputables a él mismo.
2. Capacidad de obtener la información ignorada, la cual deberá mantenerse durante toda la ejecución de la conducta punible.

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

3. La existencia de un deber general de advertir riesgos asociados a comportamientos lesivos que le hubiese permitido al sujeto obtener la información ignorada.
4. Que el estado de la falta de representación haya sido ocasionado de manera voluntaria o por lo menos consciente.

De estos últimos, se afirma que por ser más frecuentes -y de lo que se entiende menos exigentes en su aplicación-, aún resulta aceptable que sean resueltos mediante *dolo eventual*.

2.3.1.3. Aplicaciones.

Consolidando en el plano internacional esta doctrina, el estatuto de Roma, aplicado por la Corte Penal Internacional, dentro de su articulado, denomina:

Artículo 28. Responsabilidad de los jefes y otros superiores. *Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:*

[]b) en lo que respecta a las relaciones entre superior y subordinado distintas de las señaladas en el apartado a), el superior será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que hubieren sido cometidos por subordinados bajo su autoridad y control efectivo, en razón de no haber ejercido un control apropiado sobre esos subordinados, cuando:

i) Hubiere tenido conocimiento o deliberadamente hubiere hecho caso omiso de información que indicase claramente que los subordinados estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos.

Equiparando el conocimiento directo de un suceso, al deliberado desconocimiento sobre un aspecto del que se tiene *disposición de la información*.

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

Acorde con Jacob Rub (2014) *Prosecution And Punishment Of The “Dark Crime” Offences: The White-Collar Criminals Should Know That The Collar Of The Perpetrator Of The Offence Is Not “White”*, la legislación Israelí se ha valido de mecanismos que pretender evitar la comisión de delitos de lavado de dinero, y también ha equiparado el conocimiento en el dolo directo, siempre que exista prueba de ceguera provocada, ignorancia deliberada, o un intento consciente de evitar el conocimiento.

Delito que junto al tráfico de estupefacientes son los punibles en los que se reconoce mayoritariamente la aplicación de la doctrina de la ignorancia deliberada internacionalmente.

Sin embargo, en el caso del *Model Penal Code* en los Estados Unidos, como resultado de la analogía, se han dirimido causas penales endilgando el desconocimiento provocado equiparable al conocimiento de la transmisión del VIH, por ejemplo.

Lo que permite evidenciar, la multiplicidad de ordenamientos que ha permeado esta doctrina, y el sin fin de resoluciones que ya han dotado de sus elementos los jueces penales.

III. PROPUESTA DEL AUTOR

Son imposibles de prevenir todos los desórdenes en el combate universal de las pasiones humanas, tales desórdenes crecen en razón directa de la población y del entrecruzamiento de los intereses particulares que no es posible dirigir geométricamente a la utilidad pública. Cesare Beccaria.

Con lo anteriormente expuesto, se logró delimitar un marco de aplicación de la doctrina.

Lo que permite observarle con la rigurosidad que tanto catedráticos como jueces penales han venido otorgándole.

La doctrina de la *ignorancia deliberada* reclama un espacio propio dentro del ordenamiento. Recuérdese que ya Beccaria (1766) advertía de la peligrosidad de dejar en manos del operador judicial asuntos que la ley no ha determinado claramente. Tal como en mala práctica ha venido desarrollando el Tribunal Español⁸.

Los casos que aborda la presente teoría, deben estar positivizados, y no equipararse con otras figuras que ya se encuentran en el Código. El derecho penal debe replantearse frente a la sociedad de hoy. El criminal de hoy.

Estimar la aplicación de formas alternas de atribución penal, a la ya sobrecargada figura de dolo eventual, reafirma un derecho penal ya construido.

Es una figura autónoma. Por lo tanto, no desvincula elementos propios del *dolo directo* ó el *dolo eventual* como el conocimiento y la representación.

⁸ Sobre el tema, véase a Ragués, 2007: p. 101. En el entendido que, si bien ha desarrollado la doctrina de la ignorancia provocada, el manejo estrictamente jurisprudencial ha generado polarización y conceptos dispares. Así como el manejo casi que automático de casos de blanqueo de dinero y tráfico de drogas bajo la teoría.

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

Por el contrario, se debe observar con base en que los aspectos cognitivos o intelectuales y los afectivos o emocionales de los procesos mentales no operan separadamente. (Feijoo, 2013: p. 20).

Y, por lo tanto la intención de provocar el desconocimiento frente a un hecho reprochable para lo penal, se analiza desde las emociones que guían la representación de la realidad.

Como afirma Jakobs (como cita Feijoo, 2013: p. 20) pueden existir sesgos cognitivos derivados de un desinterés por observar el Derecho.

De lo que se infiere que la imputación subjetiva sería un indicador de la existencia de un quebrantamiento de la norma en virtud de un defecto de fidelidad suficiente como actitud vital.

Nadie deliberadamente desconoce un asunto del que no tenga noción. Es así como para elegir ignorar una situación, debe tenerse conocimiento de algunos aspectos sobre esta.

Por lo que se reclama una reforma a la normativa especial.

Ahora bien, desde el ejercicio judicial, para la aplicación de la teoría de la ignorancia deliberada definida como *aquellos supuestos en los que el sujeto activo de un delito ha renunciado voluntariamente a adquirir los conocimientos que, en caso de haber tenido en el momento de realizar el tipo, habrían dado sin lugar a duda a una imputación dolosa* (Ragués, 2007: p. 22), para alegar en caso de ser descubierto un error, y obtener así un beneficio, se deben considerar tres factores:

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

1. *La lesividad* como afectación al bien jurídico tutelado. Con la salvedad que el derecho penal es de hecho y no de intención, el operador deberá estimar si con el actuar deliberado el agente efectivamente ocasiono un daño al bjt, o lo mantuvo en un riesgo no permitido.
2. *Teoría de la participación*. No sería necesario evaluar el nivel de participación del ignorante deliberado desde otro plano diferente del planteado por la teoría de la participación criminal. Aun cuando podría bien desconocer el inculpado de la finalidad de su actuar dentro de la organización criminal, debe observarse la importancia de su acción u omisión para cometer el ilícito. Reitero, no desde la intención, sino desde el hecho.
3. *Régimen probatorio*. Contario a lo reglado en la sección 2.02 (7) del *Model Penal Code* equiparar a una prueba del conocimiento como elemento del dolo, el desconocimiento mismo, como generalidad, permite al acusador endilgar un grave reproche con escaso material probatorio. Lo que va de la impunidad a la injusticia. Por lo tanto, el esfuerzo probatorio del abogado penalista debe ser extenso bajo esta doctrina, puesto que si ya genera dificultad probar un aspecto cognitivo para la comisión de un delito, probar su inexistencia provocado requiere mayor compromiso. La carga de la prueba no debe alegarse por la existencia misma de la doctrina inglesa, en descuido de garantías fundamentales como el mismo derecho a la defensa y al debido proceso. Como proceso emocional exteriorizado debe probarse en juicio la existencia del mismo en cada individuo respecto del delito.

LA IGNORANCIA DELIBERADA: IMPUTACIÓN DOLOSA

En atención a lo anterior, se hace necesario el manejo normativo⁹ de este tipo de situaciones tanto en lo especial como en lo procedimental- *probatorio*.

⁹ ¿Mejor no saber? Algunas consideraciones sobre la atribución de la responsabilidad penal en caso de ignorancia. María Laura Manrique. Argentina, 2013.