

ISSN: 0718-6479



Revista Jurídica del Ministerio Público

N°61 - DICIEMBRE 2014



LA IGNORANCIA DELIBERADA EN EL TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

Lorena Rebolledo Latorre¹

I. Introducción

La doctrina de la *ignorancia deliberada*, también llamada, *ceguera ante los hechos o ceguera intencional y desconocimiento provocado*, nace en el siglo XIX, en el derecho angloamericano bajo la denominación de la “willful blindness”.

En términos simples, esta doctrina contempla aquellos casos en que el sujeto en forma intencional, deseada, se coloca en una situación de ignorancia ante un hecho penalmente relevante.

Pese a que en la actualidad, en el derecho continental, se ha verificado un interesante debate académico, en nuestro país, poco se ha discutido acerca de esta figura, careciendo por consiguiente de desarrollo dogmático y jurisprudencial. Ello podría deberse a que el “dolo eventual” resuelve en gran medida las situaciones en que el sujeto se coloca en una situación de desconocimiento intencional sobre el tipo penal, vale decir, tal como lo refiere la primera sentencia española que menciona a la ignorancia deliberada, ello se traduce en: “no querer saber aquello que puede y debe conocerse”².

Mencionaremos, asimismo, especialmente casos de narcotráfico³ en los cuales se ha dado reconocimiento a esta figura doctrinal, tomando finalmente una postura dentro de esta materia.

II. La doctrina de la *willful blindness*⁴

Como primer antecedente podemos citar un caso ocurrido en *Inglaterra*, “Regina v. Sleep”, cuya sentencia data del año 1861, en la cual se condenó al imputado por malversación de bienes de dominio público, delito que requería el conocimiento por parte del sujeto activo de que los bienes eran estatales. Este fallo fue revocado por falta de prueba del conocimiento de la titularidad

1 Abogada de la Unidad Especializada en Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, Fiscalía Nacional, Ministerio Público.

2 Tribunal Supremo español, 10 de enero de 2000 [en línea]. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/index.jsp> [fecha de consulta: 26 enero 2015].

3 En España esta doctrina se ha aplicado también a casos de lavado de activos, terrorismo, tenencia ilícita de armas y delitos patrimoniales.

4 RAGUÉS i VALLÈS, Ramón. *La ignorancia deliberada en Derecho penal*. Barcelona, España, Atelier, Libros Jurídicos, 2007, págs. 65-70.

estatal sobre los bienes, asimismo no se acreditó que el Sr. Sleep se haya abstenido intencionalmente de adquirir dicho conocimiento.

Posteriormente, se dictaron otras sentencias similares, asentándose de esta forma en la doctrina inglesa, a finales del siglo XIX, la equiparación entre la *willful blindness* y el conocimiento.

La *willful blindness* surge en la jurisprudencia de *Estados Unidos* en 1899, en el fallo del Tribunal Supremo en el caso “Spurr v. United States”, en la que dicho tribunal condena al acusado, presidente del Banco Comercial Nacional de Nashville, por haber certificado cheques emitidos por un cliente contra una cuenta sin fondos. El Tribunal Supremo consideró que la intención del autor puede presumirse cuando éste se mantiene deliberadamente en la ignorancia sobre si el librador tiene o no dinero en el banco o cuando muestra una “indiferencia crasa” sobre su obligación de verificar la existencia de estos fondos.

Esta doctrina se aplicó escasamente entre 1899 y 1960, expandiéndose de manera significativa en la década del 70 para casos de tráfico ilícito de estupefacientes.

Desde la década de los 60, la doctrina de la *willful blindness* se ha visto subordinada por las previsiones del Model Penal Code propuesto en el año 1962 por el American Law Institute, considerado como estándar para la legislación penal. La sección 2.02.7 de este instrumento titulada “*El conocimiento de la alta probabilidad satisface la exigencia de conocimiento*” reza: “cuando el conocimiento de la existencia de un hecho particular sea elemento de una infracción, *concorre 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”⁵.

Finalmente, en *España*, a partir del año 2000, el Tribunal Supremo ha dado aplicación, especialmente en casos de narcotráfico y lavado de dinero, a la “teoría de la ignorancia deliberada”, considerando para ello la doctrina de la *willful blindness*, y equiparando la ignorancia deliberada al dolo.

III. Dolo versus imprudencia. Solución al tratamiento jurídico penal de la ignorancia deliberada

En este trabajo nos enfocaremos a determinar cuál sería el tratamiento jurídico penal más adecuado de la “ceguera ante los hechos”, considerando especialmente casos de tráfico ilícito de drogas, teniendo en cuenta la difícil atribución de responsabilidad penal en estructuras complejas de criminalidad,

5 RAGUÉS, ob. cit., p. 72.

“verdaderas empresas”, incluso algunas “transnacionales”, tal como se verifica en organizaciones de traficantes que presentan división funcional del trabajo, con diferentes grados de conocimiento y toma de decisiones.

Ahora bien, en materia de imputación subjetiva, resulta indispensable diferenciar el dolo y la imprudencia, previo a analizar el instituto que nos convoca: la ignorancia deliberada.

Para CURY, “Dolo es el **conocimiento** del hecho que integra el tipo, acompañado por la **voluntad** de realizarlo o, al menos, por la aceptación de que sobrevenga el resultado como consecuencia de la actuación voluntaria⁶”. En otros términos, “saber el sujeto lo que va a ejecutar y en querer hacerlo⁷”.

Así, la dogmática penal distingue dos elementos en el dolo: el cognoscitivo (conocimiento) y el volitivo (voluntad).

En el elemento cognoscitivo “(s)e exige que el sujeto activo conozca todas las características materiales que conforman la acción descrita por el tipo objetivo, tanto las descriptivas como las normativas. Deberá saber, por consiguiente, cuál es la actividad que desarrollará (naturaleza, forma y medios de ejecución), el curso causal que se pondrá en desarrollo y los efectos que provocará⁸”.

El elemento volitivo se traduce en la voluntad de realización del tipo legal.

Respecto de la categorización del dolo, podemos señalar que éste se divide en directo o de primer grado; indirecto, de las consecuencias necesarias o de segundo grado, y eventual.

“Hay dolo directo cuando la intención del sujeto, aquello que pretendía, coincide con el resultado de la acción realizada⁹”.

Para BULLEMORE hay dolo indirecto cuando la acción no está concretamente dirigida al resultado, pero se ejecuta sabiendo que ese resultado es consecuencia segura e inevitable de ella; y dolo eventual cuando hay **indiferencia** absoluta frente a la posibilidad de que el tipo objetivo se verifique o no como consecuencia de la acción¹⁰.

6 CURY URZÚA, Enrique. *Derecho Penal, Parte General*, 2ª ed. actualizada, Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1996, Tomo I, p. 294. La cita original está en cursiva y la negrilla fue agregada.

7 GARRIDO MONTT, Mario. *Derecho Penal. Parte General*, 1ª ed., Santiago, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1997, Tomo II, p. 75.

8 GARRIDO, ob. cit., p. 76.

9 GARRIDO, ob. cit., p. 78.

10 BULLEMORE G. Vivian R., MACKINNON R. John R. *Curso de Derecho Penal. Teoría del Delito*, 3ª ed. aumentada y actualizada, Santiago de Chile, Editorial Legal Publishing, 2010, Tomo II, p. 46.

Habiendo dado revista a conceptos básicos relativos al dolo, ahora nos referiremos brevemente a la culpa.

En forma excepcional la ley castiga los comportamientos imprudentes, vale decir, a quien “ejecuta una acción que en sí misma no es típica, pero a la que no se imprimió toda la dirección de que se era capaz, a fin de evitar resultados lesivos para un bien jurídicamente protegido¹¹”.

Se distinguen dos tipos de imprudencia: consciente y la inconsciente. En la imprudencia consciente, el sujeto activo se representa como posible que sobrevenga el resultado típico pero actúa *confiando* en que éste no se producirá. En cambio, en la imprudencia inconsciente el sujeto no se representa, no prevé la realización de este resultado.

En el delito culposo disminuye gradualmente el elemento cognoscitivo en relación al dolo eventual y luego en la culpa inconsciente¹².

Luego de clarificar someramente las formas de imputación subjetiva, examinaremos los elementos de la ignorancia deliberada.

Para RAGUÉS, cuatro serían los elementos que conformarían la concepción jurídica de esta figura:

- 1. Ausencia de representación suficiente:** es necesario que el sujeto activo al momento de realizar la acción u omisión típica no cuente con los conocimientos que permitirían aseverar que ha actuado con el grado de representación exigida por el dolo.
- 2. Capacidad de obtener la información ignorada:** aquí se trata de aquella información que está al alcance del sujeto activo. HUSAK y CALLENDER¹³ refieren al respecto que es necesario que el sujeto hubiera podido obtener la información que ha evitado conocer, por medios *fiabiles, rápidos y ordinarios*. La capacidad de obtener la información debe mantenerse durante la realización de la acción u omisión típicas.
- 3. Deber de obtener la información ignorada:** es forzoso que exista un deber de conocer lo que se ha ignorado, sin que sea necesario que se incumpla un deber específico (principio de culpabilidad).

11 CURY, ob. cit., p. 319.

12 BULLEMORE, ob. cit., p. 63.

13 Citados por Ramón Ragués, ob. cit., p. 140. Una de las obras más importantes en relación con la *willful blindness*, es aquella publicada en el año 1994 por estos profesores estadounidenses, quienes entregan los elementos que definen las situaciones que pueden ser consideradas dentro del concepto de ignorancia deliberada.

- 4. Decisión de no conocer:** la falta de representación debe haber sido ocasionada por una resolución del sujeto activo.

De esta manera, se encuentra en una situación de ignorancia deliberada el 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*¹⁴”.

Sin perjuicio de compartir y entronizar la elaboración del profesor RAGUÉS en torno a los elementos integrantes de las situaciones que pudieran dar lugar a casos de ignorancia deliberada, es menester agregar según nuestra postura frente al tema, un quinto elemento:

- 5. Indiferencia ante la puesta en peligro del bien jurídico protegido o resultado lesivo:** en atención a que el sujeto activo no desiste de la conducta, demostrando de esta forma “indiferencia” hacia el bien jurídico protegido.

Requisito entonces que equipararía los casos de ignorancia deliberada a los supuestos de conocimiento «dolo eventual», como veremos más adelante, y que en definitiva permite observar situaciones concretas en que la intención de desconocer *se opone a la imprudencia* como título de imputación, pues en ella el sujeto confía en que no se concretará el peligro representado. “Esta posición psicológica de confianza es precisamente lo que diferencia la culpa consciente del dolo eventual, donde el sujeto ante la posibilidad del riesgo, que también se representa, adopta una posición de indiferencia; su estado psicológico es de que pase lo que pase, igualmente actuará¹⁵”.

Casos de ignorancia deliberada según Ragués

1. Ignorancia atribuible a la voluntad de evitarse complicaciones

Si bien es cierto, este caso aparece tratado dentro de aquellos de ignorancia deliberada “por pereza del sujeto activo o para evitarse complicaciones”, no se trata de un caso equiparable a supuestos de dolo eventual. El autor así lo concluye citando un ejemplo: un conductor que pese a notar algo extraño en el sistema de frenado decide no acudir al taller, y en su lugar prioriza descansar en su hogar. Este supuesto, de ocurrir un accidente mortal será apreciado a título de imprudencia.

14 RAGUÉS, ob. cit., p. 158.

15 GARRIDO, ob. cit., p. 174.

2. Ignorancia atribuible a razones de eficacia

Al igual que en la situación anterior, no se aprecia un grado de indiferencia equiparable a los supuestos de dolo eventual. Tal sería el caso del alcalde que firma sin revisar los detalles de numerosas resoluciones. No habría razón para sospechar de la existencia de una resolución gravemente arbitraria.

3. Ignorancia debida a la falta de confianza en obtener información

Se trata de aquel sujeto que renuncia a investigar por no confiar en obtener la información que necesita. El autor cita el caso del testaferro que decide aceptar el cargo de administrador de una sociedad, a cambio de dinero, y que no realiza averiguaciones acerca de la sociedad como tampoco consulta al contratante el objeto de la misma, pues está seguro que no obtendrá la verdad de éste. En este caso el sujeto posee conocimientos previos, que moverían a cualquier persona a no aceptar el encargo, para no cometer una ilicitud. En segundo lugar, la decisión la mantiene durante un tiempo no insignificante, y por último, el sujeto se beneficia económicamente sin asumir riesgos propios, y cuenta con una defensa: alegar la falta de conocimiento¹⁶.

Pese a que el sujeto no disponía de los conocimientos que le faltaban, concurriendo los restantes elementos de la ignorancia deliberada, este caso debería ser valorado como manifestación de una grave indiferencia equiparable a los supuestos de dolo eventual.

4. Ignorancia como resultado de una estrategia para eludir posibles responsabilidades

Un último caso “es el *del sujeto que renuncia a adquirir determinada información para así contar con una alegación que le exonere de responsabilidad si llega a infringir alguna norma o lesionar algún interés valioso socialmente*”¹⁷.

Así por ejemplo, nos encontramos con el directivo que dispone una estructura que impide que le llegue información que pueda ser perjudicial para él. Se trata de un ejemplo claro de indiferencia grave equiparable al dolo pues exis-

16 Estimamos por tanto, que se trataría de una suerte de mecanismo de defensa anticipada como se ha visto en algunas ocasiones -comparativamente-, con el uso torcido de la Cooperación Eficaz en aquellos casos que imputados colaboradores sólo con la intención de asegurar el reconocimiento de esta circunstancia atenuante de responsabilidad penal, “reservan” cantidades de droga para delatar a miembros de organizaciones criminales dedicadas al tráfico de drogas. A este respecto, es preciso hacer presente que en nuestra legislación la Cooperación Eficaz se encuentra contenida en el artículo 22 de la Ley N°20.000 que sanciona el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, y constituye al mismo tiempo, una herramienta de investigación criminal y una circunstancia atenuante de responsabilidad calificada.

17 RAGUÉS, ob. cit., p. 191.

ten conocimientos iniciales que justifican la decisión de no querer informarse acerca de una determinada actuación ilícita; el tiempo de este “no querer saber” no es breve, y finalmente el sujeto obtiene la ventaja de alegar ignorancia en el caso de ser investigado por sus actos lesivos.

RAGUÉS formula como conclusión los casos de ignorancia deliberada que merecen el tratamiento del dolo:

“el sujeto que realiza una conducta objetivamente típica sin representarse que concurren en ella los concretos elementos de un tipo legal, pero sospechando que está actuando de manera potencialmente lesiva para algún interés ajeno y que, pudiendo desistir de tal conducta, prefiere realizarla manteniéndose deliberada o conscientemente en una ignorancia prolongada en el tiempo como medio para obtener algún beneficio, sin asumir riesgos propios ni responsabilidades, muestra un grado de indiferencia hacia el interés lesionado no inferior al del delincuente doloso-eventual y, en términos preventivos, merece la misma pena que éste”¹⁸.

Casos de ignorancia deliberada en el tráfico ilícito de drogas

En atención al grado de desarrollo jurisprudencial que ha tenido la ignorancia deliberada en España, revisaremos algunos fallos del Tribunal Supremo en casos de narcotráfico.

1. El acusado por el delito de tráfico de drogas, argumenta desconocer el contenido de los envases que transporta. Sentencia de fecha 4 de julio de 2002

Para este tipo de casos, se sostuvo que la ignorancia deliberada es doctrina consolidada en la Segunda Sala. El Tribunal consideró que este planteamiento se basa en la “teoría del asentimiento”, “que viene a centrar la esencia del dolo eventual en que el agente si bien desconoce en todos sus detalles el acto ilícito penal en el que se encuentra involucrado, lo asume en la medida que acepta todas las consecuencias de su ilícito actuar”¹⁹.

En el mismo sentido podemos citar la sentencia del Tribunal Supremo, del 30 de septiembre de 2006, en la que se argumenta en términos de indiferencia por parte del sujeto activo: “En base a todos estos indicios directos, acreditados e interrelacionados entre sí, el Tribunal llegó a la conclusión de que el recurrente era conocedor del contenido de la sustancia que transportaba, máxime porque no ha dado ninguna explicación razonable que pudiera desvirtuar de alguna manera tales indicios y debe recordarse que en general ya se opere con la teoría de la ignorancia deliberada que no exime de responsabilidad a quien pudiendo y debiendo conocer algo, no lo conoce y sin

18 RAGUÉS, ob. cit., págs. 192-193.

19 RAGUÉS, ob. cit., p. 30, comillas del autor.

embargo presta su colaboración o bien por la teoría de la indiferencia en la que al agente le resulta absolutamente indiferente cual sea el resultado de la acción continuando también con su actividad. En uno u otro caso se está en presencia al menos del dolo eventual que es suficiente para estimar al recurrente como autor del delito por el que ha sido condenado”²⁰.

2. La acusada por el delito de tráfico de drogas, acepta el encargo de depositar droga en un determinado lugar a cambio de dinero. Sentencia de fecha 20 de marzo de 2003

Este caso es el de una mujer que por encargo de un sujeto y a cambio de dinero accede a depositar ante una tumba un ramo de flores que contenía oculto un paquete de droga, para ser recogida por terceros. El tribunal argumenta en el sentido que: “es evidente que la aceptación del encargo en tales condiciones dichas por la recurrente proclamaría el conocimiento de la realidad de lo que se ocultaba en su interior, de acuerdo con el principio de ignorancia deliberada, según el cual quien no quiere saber aquello que puede y debe conocer, y sin embargo trata de beneficiarse de dicha situación, si es descubierta no puede alegar ignorancia alguna, y, por el contrario, debe responder de las consecuencias de su ilícito actuar”²¹.

En síntesis, podemos mostrar diferentes situaciones de transporte de droga, con distintas alegaciones de desconocimiento, en los que el Tribunal en definitiva considera concurrente la doctrina de la ignorancia deliberada, a saber:

- a. Sujeto acepta el cargo de administrador de una sociedad siendo conocedor que ésta podría trasladar droga; sin embargo, ante una incautación, *alega desconocer que se trataba de cocaína*. Sentencia de fecha 16 de octubre de 2000;
- b. Sujeto alega *desconocer la cantidad de droga* transportada. Sentencia de fecha 22 de mayo de 2002;
- c. Sujeto accede a trasladar una maleta con droga, y en su defensa manifiesta *desconocer el contenido de la misma*. Sentencia de fecha 22 de julio de 2002;
- d. Sujeto detenido cuando transportaba droga y que *afirma creer que estaba trasladando dinero* producto de lavado de activos. Sentencia de fecha 30 abril de 2003.

Aun cuando sólo abarcamos anteriormente casos relativos al transporte de droga, claramente, la conducta subsumible en el tipo legal podría importar la

20 RAGUÉS, ob. cit., págs. 30-31.

21 RAGUÉS, ob. cit., p. 33.

conurrencia de otras hipótesis de tráfico como la posesión, porte, importación, exportación, etc.; o la inducción, promoción, facilitación, por cualquier medio, del uso o consumo de drogas²².

IV. Toma de posición

Pensemos en un hombre promedio, capaz de sospechar la creación de un riesgo penalmente relevante y su eficacia para poner en peligro o lesionar un bien jurídico penal, que cuenta con información disponible sobre el mismo y que, sin embargo, ha decidido intencionadamente “no saber” de manera persistente. La conclusión natural a la que podríamos llegar, a la luz de lo que hemos expuesto en los párrafos anteriores, es que esta conducta a efectos punitivos debería ser sancionada como dolosa. De esta manera, concordamos con la premisa sobre la cual descansa la jurisprudencia asentada del Tribunal Supremo español en el sentido de que la “provocación del desconocimiento equivaldría al conocimiento actual”.

En esta misma línea podemos citar a JAKOBS (el cual denomina a la figura en estudio: “ceguera ante lo hechos”) para quien: “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 inducido a través del conocimiento, pero también de otros modos o formas que lo pongan de manifiesto²³”.

En la práctica, son múltiples las situaciones de ignorancia deliberada que podríamos considerar en las diversas infracciones a la Ley de Drogas; mencionamos en el punto anterior básicamente casos de transporte de droga, en los cuales el acusado ha alegado desconocimiento, sea de la misma sustancia ilícita, de su cantidad o naturaleza. En estos dos últimos casos, con el objetivo de obtener la imposición una pena morigerada.

Será, por lo tanto, una cuestión probatoria, teniendo en cuenta los elementos del concepto jurídico penal de este instituto, la atribución de responsabilidad por ignorancia, cuya sanción, de lege lata, estimamos será a título de dolo eventual.

22 Véase el artículo 3° Ley 20.000, norma que describe la conducta de tráfico de estupefacientes y sicotrópicos.

23 Citado por RAGUÉS, ob. cit., p. 127. Al respecto véase también a JAKOBS, Günther, *Derecho Penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, 2ª edición, Madrid, España, Marcial Pons, 1997, págs. 312-315.