

EL CASO MESSI Y LAS CONSECUENCIAS DE “IGNORAR” LA DOGMÁTICA DE LOS DELITOS IMPRUDENTES

Dr. Juan Pablo MONTIEL *

Fecha de recepción: 16 de noviembre de 2016

Fecha de aprobación: 21 de noviembre de 2016

La sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Barcelona en la que se condena a Lionel Messi y a su padre como autores de un delito de fraude fiscal sirvió para popularizar la doctrina de la ignorancia deliberada. Pero, además, la sentencia es sintomática de las confusiones y de las malas aplicaciones de la figura que arrastra la jurisprudencia española, especialmente desde el Tribunal Supremo. En cierto modo, pareciera ser que las pasiones futbolísticas se apoderaron de los jueces a la hora de escribir sus votos, relegando la razón y los buenos argumentos a un plano secundario.

En sentido estricto, el rótulo de “ignorancia deliberada” está reservado para aquellos casos en los que el autor de una acción típica carece de dolo, pero donde esta carencia ha sido provocada previamente por el autor de manera consciente. Cabe advertir que, más allá del cambio de denominación, estamos aquí ante supuestos que estructuralmente coinciden con los casos de imprudencia: falta de conocimiento de las circunstancias típicas, provocada por una acción precedente. En este punto es importante tener presente que el hecho de que la Audiencia Provincial de Barcelona haya decidido apelar a esta figura surgió de una necesidad concreta y no fue meramente el intento de introducir una figura relativamente novedosa en un caso altamente resonante. Los jueces sabían que ni Lionel Messi ni su padre podían responder penalmente, dado que ambos carecían del dolo requerido típicamente y además el Código Penal español no conmina penalmente la modalidad imprudente del delito de fraude fiscal. Justamente, los tribunales españoles han empleado esta doctrina para romper con un sistema *numerus clausus* de la responsabilidad penal imprudente y castigar hechos no previstos legalmente. Más allá de los

* Coordinador General de CRIMINT. Contacto: jpmontiel@crimint.com.ar.

naturales reparos de legalidad que pueden oponerse a esta solución, sus problemas no son sólo de índole constitucional sino que también están ligados a temas de imputación.

Uno de los principales estudiosos del tema en España, el catedrático de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona, RAGUÉS I VALLÈS, da cuenta de que una de las características de la jurisprudencia española es el haber aplicado la ignorancia deliberada a las constelaciones equivocadas. Así, el Tribunal Supremo español no sólo aplica esta doctrina a casos auténticos, en los que efectivamente el autor desconoce los elementos típicos, sino también a otros en los que se alcanzan niveles de conocimiento que permitirían validar un dolo eventual. Esta última extensión resulta claramente equivocada, dado que en sentido estricto en supuestos de dolo eventual el autor no obra bajo ninguna ignorancia. En cambio, en los auténticos casos de “ignorancia deliberada” el agente efectivamente no es pasible de imputación por sus déficits cognitivos, sin perjuicio de lo cual se la considera una motivación previa especial, consistente en “beneficiarse de su estado de ignorancia sin asumir riesgos propios y eludiendo responsabilidades”.¹

Pese a la jurisprudencia poco consistente del Tribunal Supremo español, en el caso Messi la Audiencia Provincial de Barcelona aplica correctamente la figura, dado que ninguno de los imputados detentaba los niveles de conocimientos requeridos por la figura típica del fraude fiscal. Para justificar aquí la imputación, los jueces no apelan a una motivación especial de Messi o su padre, sino más bien a la infracción de un deber (¿incumbencia?) de proveerse conocimiento. Aquí se pone aun más claramente de relieve la equiparación entre la ignorancia deliberada y los delitos imprudentes. Como el propio tribunal enfatiza, Lionel Messi no podría haberse quedado “de brazos cruzados” y confiar ciegamente en lo que sus asesores fiscales le indicaran. Tanto él como su padre debían estar al tanto de qué maniobras contables y financieras estaban dentro de los márgenes de la legalidad y conocer qué era lo que sus asesores efectivamente hacían. Como puede apreciarse, los jueces llevan los deberes de conocimientos o deberes de diligencia a unos niveles de exigencia que difícilmente serían realizables y, por ende, exigibles.

Aquí puede observarse con claridad que al olvidar los jueces la identidad estructural entre la ignorancia deliberada y la imprudencia se llega a consecuencias dogmática y político-criminalmente inconsistentes. En primer lugar, únicamente una cuestionable dogmática de la imprudencia sería capaz de extender a tales extremos los deberes de conocimiento; siendo ello así, toda persona debería conocer absolutamente todo lo que se hace, incluso con relación a

¹ RAGUÉS I VALLÈS, *La ignorancia deliberada en Derecho penal*, Barcelona, Atelier, 2008, p. 186.

aquellas actividades que se “tercerizan” para una gestión más eficiente. En este punto, pasa totalmente desapercibido un criterio fundamental que se emplea en la dogmática de los delitos imprudentes para fijar el alcance de los deberes de cuidado o de conocimiento: el principio de confianza. Justamente, cuando uno delega la gestión de riesgos de su propia esfera de libertad a terceros, idóneos para dicha gestión por sus capacidades técnicas y operativas, podemos confiar en que obrarán conforme a la ley. Gran parte de nosotros, cuando escogemos a un contador de buen nombre para que lleve nuestra contabilidad o bien un buen pediatra para que “gestione” la salud de nuestros hijos, contamos con la posibilidad de “descansar” en la confianza de que hará correctamente su trabajo y no será necesario que lo estemos controlando. Anular esta posibilidad de confianza nos obligaría a conocer detalladamente la legislación tributaria, el mundo de la contabilidad y los diagnósticos y tratamientos para enfermedades o problemas pediátricos. En definitiva, la vida en una sociedad compleja y fuertemente especializada sería directamente impracticable.

Con su sentencia, la Audiencia Provincial de Barcelona está exigiendo que Messi, como cualquier ciudadano, deba conocer cómo invertir y qué tipo de maniobras financieras o contables son legales y cuáles no. Con ello se olvida de que justamente se acude a asesores financieros y contables porque se carece de estos conocimientos y por ello se busca suplir esos déficits cognitivos con una delegación en personas competentes, por sus conocimientos técnicos. Si uno tuviera esos conocimientos no tendría la necesidad de consultar a nadie. Y justamente cuando uno concurre a un especialista debe obrar con libertad, amparado en la confianza de que los asesores hacen correctamente su trabajo. Pero, ¿será acaso que los Messi para ahorrarse unos “pesos” acudieron a asesores que ostensiblemente no tenían los conocimientos técnicos para hacer bien su trabajo? La propia Audiencia abiertamente responde negativamente la pregunta, destacando incluso que se acudió a profesionales que eran conocidos en el medio por haber estado asesorando a otros deportistas de alto rendimiento.

En este contexto, la afirmación de que Messi y su padre están obligados a informarse sobre todo lo que hacía el asesor y sobre la legalidad de sus maniobras conduce a una situación jurídica peligrosa, dado que hace invisible a la imputación a quien efectivamente realiza la maniobra fraudulenta. Resulta sorprendente —por no decir, sospechoso— que la condena no se haya hecho extensiva a los asesores, en alguna calidad de complicidad al menos. Pero, especialmente, la implantación de un “principio de desconfianza” en este ámbito rompe equivocadamente con todo lo previsible que se hizo la dogmática de la imprudencia a partir de criterios de imputación

objetiva. En el fondo, se desprotege absolutamente a quienes delegan tareas en terceros *prima facie* competentes. Desde la lógica de la Audiencia Provincial de Barcelona, incluso en el hipotético caso de que Messi y su padre hubiesen sido estafados por los asesores (por ejemplo, por asegurarles mendazmente la legalidad de las maniobras sugeridas), se mantendría su punibilidad. Ello resulta directamente insostenible dogmática y político-criminalmente.

En definitiva, entiendo que este caso tan rico en sus ribetes conceptuales habría sido mejor tratado si se hubiese acudido a las herramientas de la (vieja y buena) dogmática de la imprudencia. El caso sirve para mostrar lo rica y polémica que resulta la figura de la ignorancia deliberada, pero a la vez para marcar la fuerte conexión que existe entre la responsabilidad en casos de eximentes provocadas y los delitos imprudentes. Aquí, la pretensión de la Audiencia Provincial de Barcelona de ser relativamente original le hizo olvidar aquellas herramientas clásicas que le hubiesen permitido salir mejor parada en el caso. En este punto, como en muchos otros ámbitos de la vida, la vanidad y las pasiones futbolísticas parecen haber sido malos compañeros de viaje.