

# OBSERVACIONES SOBRE LOS DELITOS CULPOSOS

DR. FRANCISCO CASTILLO GONZALEZ

Profesor de Derecho Penal

## Introducción.

- a) Terminología.
- b) Importancia.

## Capítulo I - Definición del delito culposo.

### Sección I - El concepto de culpa.

- a) Diferencia entre la culpa y el dolo.
- b) Diferencia entre la culpa y el caso fortuito.

### Sección II - El Resultado.

- a) Su importancia.
- b) Castigo sin resultado.

### Sección III - La relación de causalidad.

- a) Resultado = consecuencia inmediata y directa de la acción culposa.
- b) La regla "causa causantis est causa causati".

## Capítulo II - Examen de algunos problemas relacionados con el delito culposo.

- a) Lo ilícito penal y lo ilícito civil.
- b) La complicidad en los delitos culposos.
- c) La legítima defensa y los delitos culposos.

## Conclusiones.



## INTRODUCCION

Los delitos culposos tienen en el Código Penal un lugar secundario. El primer puesto, dentro del mismo, corresponde a los delitos dolosos o intencionales, lo cual se comprueba, no solamente por el número de figuras que sancionan unos y otros, sino también por la pena que les es aplicable.

En todos —o casi todos— los códigos penales que ha tenido Costa Rica, no ha habido una definición clara de los delitos culposos, como tampoco la hay de los dolosos. Esto ha hecho que la jurisprudencia no haya sentido la necesidad de un análisis detallado de los diferentes aspectos de la culpabilidad. Este artículo se refiere a la culpa, que es una de las formas de la culpabilidad. Antes de entrar en el tema propiamente, es necesario y conveniente, analizar los problemas de la denominación de los delitos culposos y de su importancia actual.

## a) Terminología.

En el sistema hispanoamericano de derecho penal, la culpa es una de las formas de la culpabilidad. La otra forma es el dolo. Esta acepción restringida del vocablo culpa, ha sido obra de los juristas, quienes lograron imponerla hasta bastante tarde. La voz culpa fue usada por los juristas romanos con los apelativos cuantitativos de "lata", "levis" y "levissima". Esta denominación pasó incluso a algunos autores de nuestros tiempos. También los autores romanos preferían, cuando usaban la voz culpa sola, emplear denominaciones menos sujetas a confusión como las de "negligentia", "imperitia", "luxuria", "desidia", "lascivia" y otras. En el castellano moderno la voz genérica "culpabilidad", da lugar al adjetivo genérico "culpable", mientras que la voz específica "culpa" se adjetiva en "culposo".<sup>(1)</sup>

En italiano se usa el término "colpa", que en este idioma designa no solamente la culpa —objeto de nuestro artículo— sino

(1) Antonio Quintano Ripollés, Derecho Penal de la Culpa (Imprudencia), Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1958, pág. 6.

también lo que llamamos culpabilidad. El Código italiano de 1930 habla de homicidio "colposo".<sup>(2)</sup>

En el Derecho francés se habla de "homicide, blessures et coups involontaires", en los artículos 319 y 320. Otros autores hablan de infracciones "par imprudence", que es lo que corresponde a lo que se denomina en castellano infracciones por culpa. Por el contrario "culpabilité" y "coupable" tienen un sentido preciso: están referidas a la culpabilidad, no a la culpa. Así, algunos autores, por ejemplo Garraud, Merle et Vitu, etc., hablan de "faute intentionnelle", para referirse al dolo y de "faute non intentionnelle", para referirse a la culpa. La expresión "faute non intentionnelle" ha sido criticada dentro y fuera de Francia. Por ejemplo, Jiménez de Asúa la critica.<sup>(3)</sup>

El Código vigente emplea la expresión cuasidelito para designar los hechos culposos. Esta expresión deriva del derecho civil romano, incorporada al derecho penal por los prácticos medievales. El mismo vocablo es usado en otros códigos penales latinoamericanos (Chile, Nicaragua, Honduras).<sup>(4)</sup>

Esta terminología es usada en todos los códigos nuestros, pero es sustituida en el proyecto de Código Penal. En este se habla de hechos culposos y se adopta la concepción normativa de los hechos culposos (así, artículo 26, 28, 117, 122, 128, 179, 247, 252, 263, 284, 312, 326. Ver, sin embargo, el artículo 270, en el que se sigue, inexplicablemente, la concepción psicológica de la culpabilidad). El cambio de denominación de los hechos culposos que se opera en el Proyecto de Código es beneficioso, pero es perjudicial,

(2) Referido al delito "colposo", el artículo 43. Ver Les Codes Pénaux Européens, III, Centre Français de Droit Comparé, Paris, Imprimerie Administrative, Melun, Paris, 1957.

(3) Jiménez de Asúa, Problemas Modernos de la Culpa, Revista de Derecho Penal y Criminología, Nº 1, Enero - Marzo 1968, Buenos Aires, Argentina, Editorial la Ley, 1968: "Los penalistas de lengua francesa deben convencerse de que no es posible continuar denominando a los delitos culposos, como hasta ahora se hace: infractions non intentionnelles: vago término que lo mismo abarca la culpa que el mero caso fortuito...". En el mismo sentido, del mismo autor, "Les Problemes posés dans le Droit Pénal Moderne par le développement des Infractions non intentionnelles", Revue Internationale de Droit Pénal 1961, pág. 32, Paris Sirey, 1961.

(4) Antonio Quintano Ripollés, Derecho Penal de la Culpa, Bosch, Casa Editorial, 1958, pág. 6. Carrara nos dice al respecto: "Dentro del lenguaje exacto, la denominación de delito se reserva únicamente para los hechos dolosos. A los hechos culposos los prácticos les aplicaron el título de cuasidelitos, el cual, sin embargo, los juriconsultos romanos lo empleaban para expresar un concepto distinto" (Programa de Derecho Criminal, Parte General, Vol. I, pág. 85, Nº 86, Editorial Temis, Bogotá, 1956).



creemos nosotros, el cambio de la concepción psicológica de la culpa, a concepción normativa, que aún se encuentra en etapa de elaboración en el Derecho Penal.

## b) Importancia de los delitos culposos.

La importancia de los delitos culposos actualmente es enorme: hoy día provocan más víctimas (homicidio y lesiones) que los correspondientes hechos dolosos.

En 1930 English decía que eran estos delitos prácticamente imposibles, lo que se explica porque se planteaba el problema de los delitos culposos como derivados de la simple inatención o del defecto de funcionamiento de las facultades mentales.<sup>(5)</sup> Desde este punto de vista, las posibilidades de cometer un delito culposo, en realidad, son bastante limitadas. Ejemplo de esta situación la presenta Costa Rica. Las disposiciones sobre los delitos culposos datan, sin cambios fundamentales, desde 1888. Pero de 1888 a 1904, la Corte de Casación no resuelve un solo caso como delito culposo. La primera sentencia de Casación que estatuye sobre un hecho culposo es de 3 p. m. del 16 de febrero de 1905 (Col. Sent. Cas. I Sem. 1905, pág. 99). En ella el juez de Santa Cruz define la culpa, casi en el mismo sentido anterior. Nos dice: "La inacción de las facultades intelectuales cuyos cálculos han podido aplicarse a la previsión de las consecuencias dañosas, constituye la esencia de la culpa". En el caso anterior, dos individuos a caballo, se pusieron en competencia y uno de ellos atropella a una anciana, que muere poco después. Fuera de este tipo de casos, verdaderamente excepcional, los delitos culposos presentan poco interés. Más interés presentan en esta época los delitos calificados por el resultado. Pero aún en este caso, los abogados plantean raramente la defensa, alegando culpa. Preferían obtener una sentencia que condene por un hecho doloso, en la cual se reconozcan liberalmente circunstancias atenuantes.<sup>(6)</sup> Puede afirmarse, pues, que hasta una época relativamente reciente los delitos culposos no representaban mayor problema para la defensa social. Pero desde hace algunos años el

(5) Welzel, "L'imprudence et les délits de la circulation", Revue Internationale de Droit Pénal, 1961, pág. 985 ss.

(6) La razón puede ser que Casación hacía juzgar la presunción de que las acciones punibles se reputan voluntarias, a no ser que conste lo contrario. Así, por ejemplo, en la sentencia de 3:15 p.m. de 13 de junio de 1904 (Col. Sent. Cas. 1904, pág. 437).

desenvolvimiento de la tecnología, el hecho de que la energía —en sus formas más variadas— haya sido puesta al servicio de la gran masa, ha hecho que los delitos culposos, contra las personas y la integridad corporal, superen en mucho a los correspondientes dolosos.

En este desequilibrio de fuerzas entre los delitos culposos y dolosos contra la vida y la integridad corporal, gran parte de la responsabilidad del cambio corresponde al automóvil, que apareció a comienzos del siglo XX y que revolucionó la vida social y cambió la fisonomía de las ciudades.<sup>(7)</sup>

Podríamos decir que en todos los países se presenta un aumento paulatino del número de accidentes de la circulación y, consecuentemente, del número de víctimas. Costa Rica no escapa a esta regla. Así podemos levantar el siguiente cuadro:

**	TOTAL DE VICTIMAS	MUERTOS INSTANTANEAMENTE
	—muertos, heridos, golpeados—	
1968	2.974	88
1967	2.864	116
1966	2.756	176
1965	2.039	87

[Fuente: Ministerio de Transportes, Departamento de Planificación]. (8)

	TOTAL DE FUERZA AUTOMOTRIZ	
	— Automóviles, autobuses, vehículos de carga, motocicletas y similares —	
	66.415	1968
	60.353	1967
	55.062	1966
	46.997	1965

[Fuente, Ministerio de Transportes, Departamento de Planificación].

(7) Jean Bedour, "Pour un Droit Spécial aux Accidents de la Circulation Routière", pág. 5 ss., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1968.

(8) Desde luego, que estos datos tienen que ser puestos en relación con el aumento del número de vehículos motorizados, de un lado, y de otro, con el aumento de población, en los años tomados como ejemplo.



Al 1/7/1968	1.634.423
Al 1/7/1967	1.589.862
Al 1/7/1966	1.485.506
Al 1/7/1965	1.433.058

(Fuente: Oficina Nacional de Estadística y Censos).

Al mismo tiempo, la evolución de los hechos culposos ha operado un efecto singularmente importante: poner de manifiesto la ineptitud del sistema represivo clásico para realizar una lucha eficaz contra la delincuencia culposa. El sistema represivo clásico opera, como se sabe, a base de la noción de falta o de culpa, que es el instrumento jurídico por excelencia para este tipo de criminalidad. Pero por otro lado, lo que determina la reacción represiva contra el delincuente culposo es la importancia del daño causado. La doctrina moderna tiende a armonizar en lo posible estos dos contrarios —culpa y resultado— para obtener una síntesis que sirva al mismo tiempo los intereses de la represión y la protección de los derechos del individuo. Según la doctrina clásica, que inspira todas o casi todas las legislaciones contemporáneas, el delito culposo comporta, como elemento constitutivo, un resultado dañoso, o sea, la lesión a un bien jurídicamente protegido: la vida, la integridad corporal, etc.<sup>(9)</sup> El delito culposo es concebido como una infracción de lesión, cuya existencia supone necesariamente la realización del efecto perjudicial previsto y castigado por la ley. Sin embargo, la simple realización del resultado no basta para desencadenar la reacción represiva. Es necesario que exista un comportamiento culposo del agente.<sup>(10)</sup>

Debemos examinar en primer lugar el comportamiento culposo del delincuente y luego el resultado dañoso. También será necesario estudiar la relación de causa a efecto que debe unir el comportamiento culposo, y el resultado. Luego examinaremos algunos problemas particulares que plantean los hechos culposos.

(9) Sólo excepcionalmente se castigan cuasidelitos en los que no es necesario que se produzca un resultado. Tal es el caso del hecho culposo definido en los artículos 328 y 325: la adulteración o envenenamiento culposos de aguas potables, bebidas, comestibles, etc. También según el artículo 327 y 328 castigan la propagación culposa de una enfermedad peligrosa o contagiosa. Es difícil concebir una combinación entre el artículo 326 y 328. Estos hechos culposos son sancionados sin resultado, simplemente por la creación de un peligro objetivo. Si el resultado muerte o lesiones se produce hay que atenerse a lo dispuesto en los artículos 190 y 209 C. P.

(10) Le Concept de Lésion et la Répression de la Délinquance par Imprudence (Essai Critique)'' Christos Rokofyllos, Paris 1967, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, pág. 5.

## CAPITULO I

### Definición del Delito Culposo

#### Sección I - El Concepto de Culpa.

La culpabilidad comporta dos formas. Una de ellas, dijimos, es la culpa, por lo que se entiende el elemento moral particular a ciertas infracciones que permite imputar penalmente a una persona un resultado dañoso que ella no ha querido provocar.<sup>(11)</sup> La culpa, que se expresa en los términos de imprudencia, negligencia, impericia, etc., y el dolo, aparecen como aspectos antitéticos de la culpabilidad, de la cual son los únicos: toda infracción debe acomodarse en una u otra de estas categorías.

Para definir la culpa es necesario el análisis de los hechos culposos con relación a los hechos dolosos, para ver si son de diferente naturaleza y si lo son, en qué consisten las diferencias.<sup>(12)</sup>

La primer constatación que debe hacerse es que tanto la culpa como el dolo traducen una actitud del agente respecto al elemento material de la infracción. Tanto el hecho doloso como el hecho culposo, la mayor parte de las veces comportan un resultado prohibido por la ley, que debe estar unido por una relación de causalidad con el acto del individuo.<sup>(13)</sup> En los delitos culposos, se acentúa más la importancia del resultado. Este acto, origen del disturbio físico en el mundo exterior, imputable al individuo, en los delitos culposos puede consistir en un movimiento físico, que se ha realizado cuando el individuo no estaba en movimiento, o cuando actúa de modo diferente de como debió actuar.<sup>(14)</sup>

(11) Roger Merle et André Vitu, Traité de Droit Criminel, Editions Cuyas, Paris, 1967, pág. 450.

(12) Alfred Légal "L'imprudence et la negligence comme source de responsabilité pénale" en Revue Internationale de Droit Pénal, 1961, pág. 1079 ss. Paris, Sirey, 1961.

(13) Véase nota N° 9.

(14) Enrico Altavilla, "La Nozione della colpa nei rapporti presentati al Congresso di Lisbona (1961) dal Prof. Jean Lebre, Professore della Facoltà" di Diritto D' Aix, Marseille, en L'évolution du Droit Criminel Contemporain, Recueil d'études a la memoire de Jean Lebre, Presses Universitaires de France, Paris, 1968, pág. 14.



Existen dos formas básicas de ser de estos delitos: la imprudencia y la negligencia. Con Savatier podemos definir la imprudencia diciendo que es "...el acto positivo del cual se puede prever, normalmente, que pueda derivar una consecuencia ilícita".<sup>(15)</sup> Es decir, que la imprudencia implica, la mayor parte de las veces, una actividad positiva consistente en el actuar sin observar aquella cautela que la común experiencia de la vida enseña que es necesario adoptar en la realización de determinados actos o en el uso de ciertas cosas, o bien, un actuar en contradicción con las normas de prudencia. El acto del individuo puede consistir también en la ausencia de movimiento, en cuyo caso se hablará de negligencia, la que se existe cuando no se realiza el movimiento debido para evitar un daño que era previsible. Desde luego, que la gran mayoría de las veces lo que existirá será la imprudencia, es decir, actos positivos con ciertas características, que una vez producido el resultado dañoso prohibido por la ley, comprometen la responsabilidad. Pero es posible encontrar en las Colecciones de Sentencias, alguna imprudencia caracterizada. Tal es el caso del capitán de la lancha que observa que entra el agua a la lancha, que la bomba de sacar agua no funciona, y en vez de dar aviso, se acuesta a dormir: "...la achicó (a la lancha) a las siete y vio que la bomba sacaba poca agua; la achicó de nuevo a su llegada aquí (Puntarenas), como a las nueve y sucedió lo mismo. Ya en dos ocasiones se quedó la lancha con el agua que tenía y ésto debía ser suficiente para producir la alarma del piloto. Ante el riesgo notorio, Orozco se acostó en vez de buscar la causa por la que el agua no salía y dar a esa hora, temprano todavía, el aviso necesario. Se levantó a las doce; ya la lancha se inclinaba de costado, trató de achicar, y no salió agua; ya entonces se dio cuenta, dice, de que la lancha tenía agua y, por fin, tras maniobras que no eran las necesarias para remediar el mal, que consistía en la acumulación de agua en el fondo de la embarcación, ésta se hundió...". Casación condenada al mencionado Orozco por cuasidelito por negligencia contra los medios de transporte (Cas. 2, 50 p. m. de 16 de octubre de 1928—Col. Sent. Cas. II Sem. 1928, pág. 517).

(15) R. Savatier, "Traité de Responsabilité Civile", Vol. 1, pág. 207.

## a) Diferencia entre la culpa y el dolo

Hecha la anterior observación debemos concluir que el hecho culposo y el hecho doloso comportan un elemento común: el acto inicial a que nos hemos referido debe derivar de un acto de volición consciente y libre, lo que supone que las facultades del individuo estén intactas. Si éstas faltan, no puede imputarse ni el hecho culposo ni el hecho doloso. Con respecto al acto inicial puede hablarse de intención, puesto que intención significa etimológicamente la dirección de la voluntad hacia un fin, y, puede decirse que el gesto o el acto que realizó el individuo era el primer fin que se proponía cuando realizó el mismo. Pero en derecho penal, para saber si el hecho es doloso o culposo o es un simple caso fortuito, es necesario analizar la actitud psicológica del individuo, no con relación al acto, que es la consecuencia directa de su volición, sino con relación al resultado, que es su consecuencia indirecta.<sup>(16)</sup> Desde el punto de vista del acto inicial que está a la base, la infracción intencional y la culposa son idénticas, en tanto que suponen una manifestación de voluntad idéntica. Sólo que en la infracción intencional (dolosa) hay una unidad de voluntad en cuanto al acto inicial y en cuanto al resultado; en la infracción culposa hay, por el contrario, una disociación de esta voluntad: ésta es inherente al acto, pero extraña a sus consecuencias.<sup>(17)</sup>

La intención criminal —por tanto, el hecho doloso— supone que se realice al menos una condición: el individuo que ha provocado el resultado castigado debe haber previsto este resultado en el momento de su acción. Si esta condición falta, el acto puede ser voluntario, pero no doloso.<sup>(18)</sup> Ahora bien: ¿Será suficiente?. Es decir, debemos preguntarnos si no es necesario añadir, además, una tendencia del sujeto, que no sólo concibe por adelantado las consecuencias de su acto, sino que además, aspira a realizarlas y las toma como fin. Si se responde negativamente, caemos en la teoría de la representación acertiva (Vorstellungstheorie), sostenida en Alemania por von Lizst, para la cual el dolo consiste en un hecho de conciencia, de conocimiento. Lo esencial de la noción de dolo

(16) Alfred Légal, Op. Cit., pág. 1081.

(17) J. B. Herzog, "La prévention des infractions contre la vie et l'intégrité de la personne humaine", T. I., pág. 217, Paris, Cuyas, 1956.

(18) En este sentido, A. Légal, Op. Cit., pág. 1082; H. B. Herzog, Op. Cit., pág. 219).



es que el autor, al lado del acto querido, teniendo conciencia o conocimiento de las consecuencias que el acto acarrea, las aprueba<sup>(19)</sup>. En esta teoría lo que distingue al dolo directo del dolo eventual es la conciencia de la inevitabilidad. En los dos casos el individuo tiene conciencia de las consecuencias de su acto y es consciente de ellas, pero en el dolo eventual él las considera como posibles, mientras que en el dolo directo, él las considera como ciertas. En esta teoría el resultado no está incluido dentro de la voluntad. Se le critica a esta teoría el adoptar un punto de vista puramente psicológico, manifiestamente insuficiente: haber tenido la intención de provocar un resultado en derecho penal, es cosa distinta a haberse imaginado el resultado por adelantado. De lo contrario, tendríamos que concluir que el médico que realiza una operación peligrosa, pero necesaria, tiene la intención de matar.<sup>(20)</sup>

La segunda posición es la llamada teoría de la "voluntad" (Willenstheorie) según la cual la intención criminal comporta, como elemento necesario, además de la previsión, el deseo de realizar el resultado. Esta teoría es seguida en el Código Penal Italiano (Código Rocco), en su artículo 43, que dice: "El delito es doloso o intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso que es el resultado de la acción o de la omisión y del cual la ley hace depender la existencia del delito, es previsto y querido por el agente como consecuencia de su acción u omisión. . . . Es culposo, o contrario a la intención, cuando el acontecimiento, aun cuando haya sido previsto, no fue querido por el agente y si se realiza a consecuencia de una negligencia, imprudencia, impericia o inobservación de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas".<sup>(21)</sup>

Es necesario aclarar que hay casos en los que el resultado aparece, por adelantado, como necesariamente ligado al acto y en los que el individuo ha realizado conscientemente uno y otro. En estos delitos, si bien es cierto que el resultado ilícito no se presenta como el fin del agente, este fin era, sin embargo, deseado por él,

(19) Stefan Glaser, "Quelques Remarques en faveur du subjectivisme en matière pénale" en Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Revue Pénale Suisse), 1967, pág. 249.

(20) Alfred Légal, Op. cit. pág. 1082.

(21) Código Penal Italiano, en "Les Codes Pénaux Européens, T. II, Publication du Centre Français de Droit Comparé, Paris, 1957, pág. 880. Compárese este artículo con el artículo 27 del Proyecto de Código Penal: "Obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado . . ."

porque consistía en un medio indispensable para alcanzar el objeto que el agente se proponía, o bien, porque era la consecuencia necesaria de su realización, de modo que el agente no pudo querer uno de los resultados sin querer el otro.<sup>(22)</sup> En estos casos, el resultado previsto como cierto debe ser tratado como un resultado intencional. Esta idea se aplica a los casos en los que el elemento material de la infracción es definido de manera muy simple, en relación con un gesto o una actitud del individuo<sup>(23)</sup>. Desde el momento en que la infracción ha sido realizada conscientemente, la intención se tiene por establecida. La situación difiere en los delitos cuyo elemento objetivo supone un encadenamiento de circunstancias más o menos rápido y complejo, como en los delitos que atentan contra la integridad física o los bienes de otro. En ellos, las consecuencias del acto aparecen como posibles o probables, pero no como ciertas. El fin perseguido en este caso por el individuo aparece como un elemento diferenciador, que permite distinguir la infracción intencional de la culposa. Según la teoría de la representación solamente existe infracción culposa, si puede determinarse que el individuo no previó los resultados de su actividad. En consecuencia, la única forma de culpa que acepta esta teoría es la culpa inconsciente. Por el contrario, en la teoría de la voluntad, que supone el deseo de realizar el resultado, la culpa puede ser consciente o inconsciente.<sup>(24)</sup>

En nuestro criterio la teoría más aceptable y aceptada es la teoría de la voluntad. En consecuencia, es necesario definir qué es la falta o culpa consciente e inconsciente.

A la culpa inconsciente se le llama también culpa simple o sin previsión y se da cuando el autor del hecho no se ha representado de ningún modo la posibilidad del resultado, a pesar de que habría podido representárselo. O si se quiere, se da cuando el agente no ha previsto el posible resultado antijurídico, pudiendo debiendo preverlo.<sup>(25)</sup>

(22) A. Légal, Op. Cit., pág. 1083.

(23) Así por ejemplo el hecho castigado por la ley N° 3550 de 1° de octubre de 1963, Ley Contra la Vagancia, Mendicidad y Abandono, en su artículo 3, inciso c).

(24) Légal, Op. Cit., pág. 1083.

(25) Jiménez de Asúa, Problemas Modernos de la Culpa, Op. Cit., pág. 19; Christos Constantaras, "Les Problemes Posés dans le Droit Pénal Moderne par le Développement des Infractions non Intentionnelles" (Par faute), Revue Internationale de Droit Pénal, 1961, pág. 850; Merle et Vitu, Op. Cit., pág. 451.



La culpa inconsciente se da cuando el agente material de la infracción no ha calculado el peligro de su acción y no previó lo que debía y podía prever. Por ejemplo, un individuo tira una piedra por la ventana de su casa sin mirar a la calle y la piedra hiere a uno que pasaba.

La culpa consciente o con previsión (luxuria) se da cuando el individuo, percibiendo los riesgos de provocar un desorden social al cual lo exponía su conducta, ha realizado esta conducta por ligereza o desconocimiento del peligro. El individuo, a pesar de que imaginaba el resultado delictuoso de su acto, no creyó que pudiera ocurrir,<sup>(26)</sup> sino que, al contrario, descartó esa posibilidad. Es decir, el individuo ha previsto, pero no ha consentido al resultado que se representó; no lo acepta, menos lo ratifica.<sup>(27)</sup> Por ejemplo, un individuo juega con un arma que sabe cargada, mata a un amigo que se encuentra delante de él. El ejemplo clásico que se da culpa consciente es el de Guillermo Tell, quien confiando en su pericia y en su suerte, pega la manzana que se encontraba en la cabeza de su hijo. Guillermo Tell previó el resultado, pero no lo aceptaba ni lo quería y de haber ocurrido el hecho hubiera sido culposo y no doloso.

#### b) Diferencia entre la culpa y el caso fortuito.

Es en este tipo de culpa, la consciente, donde se encuentra la frontera entre el dolo y la culpa. Este tipo de culpa se acerca mucho al dolo eventual, aunque no se confunde con él. Sabido es que la mayoría de los autores reconocen que entre el dominio del dolo directo y el dominio de la culpa existe un campo vago: el del dolo eventual.

La diferencia entre el dolo eventual y la culpa consciente estriba en que, a pesar de que en la segunda hay representación o previsión del resultado como probable, el individuo no consiente al resultado; por el contrario él lo repudia. En dolo eventual la posibilidad de la realización del hecho no habría detenido al individuo en su actuación. De ahí que se afirme que  acepta y consiente a las consecuencias. Por tanto, el agente debe ser responsable, en

(26) Glaser, Op. Cit., pág. 266.

(27) Jiménez de Asúa, Op. Cit., pág. 19.

estas circunstancias, de las consecuencias que deriven del orden natural de las cosas. El problema de saber cuándo existe dolo eventual o culpa consciente lo deja la doctrina a la apreciación del juez.

No dice nada el Código vigente respecto al dolo eventual. Tampoco conocemos sentencia de la Corte de Casación donde se haya aceptado la concepción del dolo eventual. La situación cambia en el proyecto.<sup>(28)</sup>

La importancia de la construcción del dolo eventual deriva del hecho de que en la mayoría de las legislaciones la conducta dolosa tiene una pena superior a la conducta culposa. En ciertos delitos que causan gran perjuicio, el autor no puede ser acusado de dolo directo. Para agravar la pena se recurre, dicen algunos, a la construcción del dolo eventual. Los jueces dicen: el autor no ha querido el resultado, pero ha consentido y aceptado el mismo.

Algunos autores atacan la construcción del dolo eventual. Se sabe que esta construcción reposa sobre la distinción que se hace entre querer y consentir. La distinción entre dolo directo, dolo eventual y hecho culposo se hace de la siguiente manera: en los delitos en los que hay dolo directo además de prever el resultado, el individuo quiere realizarlo. En el dolo eventual, existe también la previsión del resultado, pero el individuo no quiere que el resultado se produzca y consiente al mismo tiempo a la realización del mismo. En la culpa el individuo prevé la posibilidad del evento, al que nunca consiente, pero cree, sin fundamento, que lo evitará (culpa consciente) o bien no prevé la posibilidad del efecto delictuoso, aunque pudo y debió preverlos. En estas circunstancias cabe preguntarse qué es el consentimiento con relación a la voluntad.<sup>(29)</sup> ¿Puede decirse que alguien consciente a una cosa que no quiere?. Evidentemente no. Es por ello que Wolter<sup>(30)</sup> plantea el siguiente modo de ver el asunto: en el dolo eventual el agente no quiere ni que el efecto se produzca ni que no se produzca. El efecto o resultado no juega ningún papel en su decisión. Con ello

(28) En el artículo 27 del Proyecto leemos: "Obra con dolo quien quiere la realización del hecho tipificado, así como quien la acepta, previéndola a lo menos como posible".

(29) Mieczyslaw Szerer, "Le Probleme du Dol éventuel", Revue Internationale de Droit Pénal, 1962, pág. 1212, Paris, 1962.

(30) "Les Problemes Posés dans le Droit Pénal Moderne par le Developpment des Infractions non Intentionnelles" Revue Internationale de Droit Pénal, 1962, pág. 1261.



este autor quiere suprimir las dificultades que trae, para la construcción del dolo eventual, la noción de consentimiento. El dolo eventual para Wolter, sigue siendo una conducta dolosa. La pregunta que cabe plantearse es la siguiente ¿Por qué actúa dolosamente la persona que realiza una conducta para quien las consecuencias de la misma le son indiferentes?. Para Wolter la línea de demarcación entre la culpa consciente y el dolo sigue siendo el dolo eventual. Pero, en su concepción, el dolo eventual es más próximo a la culpa que al dolo. En la culpa, dice, el agente quiere que el resultado no se produzca, mientras que en el dolo eventual esta voluntad de evitar el resultado no existe. En el dolo directo, al contrario, dice, el agente tiene la voluntad de provocar el resultado o el efecto. La voluntad de provocar el efecto no existe, ni en los delitos culposos ni en el dolo eventual. Es por eso que Mieczyslaw<sup>(31)</sup> propone el tratamiento igualitario del dolo eventual y del delito culposo. Para este último autor no existe diferencia, desde el punto de vista social, entre la conducta del que actúa con negligencia y no quiere que los efectos no se produzcan y la conducta de aquél para quien los efectos le son indiferentes. Desde el punto de vista social no hay razón para castigar diferentemente al individuo para quien los efectos le son indiferentes, el individuo que previendo el efecto castigado, confía sin razón en que podrá evitarlo. La conclusión que saca Mieczyslaw es que la pena que castiga el hecho culposo debe ser la misma que castiga el delito doloso. Ambos representan una amenaza para la sociedad y el juez podrá graduar la pena según la peligrosidad del agente<sup>(32)</sup>.

Esta opinión anterior, sin embargo no es la mayoritaria en doctrina. La mayoría de los autores reconocen que el dolo eventual debe ser tratado como dolo y que la pena del hecho culposo y del hecho doloso debe ser diferente. La opinión común está resumida en la siguiente cita "... puede afirmarse que el punto de conexión entre la culpa consciente y el dolo eventual se haya en el elemento negativo de no querer el resultado; y el de la diferenciación, en ser estimado dicho resultado como improbable en la culpa y como probable en el dolo".<sup>(33)</sup>

(31) Op. Cit. pág. 1216.

(32) Op. Cit. Ibídem.

(33) Antonio Quintano Ripollés, Op. Cit., pág. 168.

¿Qué ha dicho nuestra jurisprudencia respecto al dolo eventual?. Nosotros no hemos encontrado ninguna sentencia de Casación en que se declare la existencia del dolo eventual. Podemos decir, sin temor a equivocarnos, que esta construcción jurídica es extraña a nuestra jurisprudencia. En primer lugar porque ésta en muchos casos hace entrar los supuestos del dolo eventual en los delitos calificados por el resultado. Para ello Casación establece una línea de separación, más o menos lógica, entre los delitos culposos y los dolosos. En el cuasidelito, dice, el acto inicial, debe ser lícito; si esta licitud no se da, se presenta un delito. (Así, Cas. 2:30 p.m. de 24 de abril de 1896 (Col. Sent. Cas. 1896, T. único, pág. 124); Cas. de 1:30 p.m. de 9 de noviembre de 1915 (Col. Sent. Cas. 1915, I Sem. pág. 431 "... no es dable calificar de cuasidelito el hecho imputable a Rojas. Se incurre en cuasidelito cuando por un acto, lícito en sí, pero ejecutado con imprudencia o negligencia culpables, se agravia un derecho ajeno; y b) en este caso, la agresión dicha fue del todo injustificada"); Sent. Cas. 9:50 a.m. de 25 de julio de 1923 (Col. Sent. Cas. 1923, II Sem., pág. 77); Sent. Cas. 15:15 h. de 27 de octubre de 1948 (Col. Sent. Cas. 1948, II Sem. pág. 675); Sent. Cas. 10:30 h. del 10 de noviembre de 1950 (Col. Sent. Cas. 1950, II Sem., pág. 1113). Desde luego, todo dependerá de lo que se entienda por licitud del acto inicial. La sentencia de Cas. de 3:45 p.m. de 12 de agosto de 1937 (Col. Sent. Cas. 1937, II Sem., pág. 1584), niega el carácter de acto ilícito —por tanto, la calificación será culposa— al acto de agresión de una persona contra otra, si aquélla cree actuar en el ejercicio de un derecho.

En algunas sentencias se califican de culposos hechos que podrían entrar en la categoría de dolo a través del dolo eventual. Tal es el caso juzgado por la sentencia de Cas. de 2:55 p.m. de 28 de julio de 1932 (Col. Sent. Cas. 1932, II Sem., pág. 244). En un turno, un individuo, con un arma ajena, dispara dos balazos en un lugar lleno de gente. Uno de estos balazos mata a una persona. El delincuente es condenado por homicidio culposo. Para ello argumenta el Alcalde (lo que fue acogido por el Juez y por Casación): "El hecho ha sido muy grave porque por licor, o por broma, se ocasionó la muerte de un hombre joven de diecinueve años; la buena conducta anterior del procesado y demás cualidades que se alegan para declararlo exento de responsabilidad o la suspensión de la pena, no pueden aceptarse porque existe la circunstancia abu-



siva de coger una escuadra de donde la tenía su dueño, sin permiso y con ella produjo el lamentable cuasidelito". En el caso anterior, Casación califica de abusivo, pero de lícito, al fin, el acto de coger un arma ajena. No hace referencia al hecho de disparar. Una sentencia de Casación condena como responsable del homicidio preterintencional al individuo que, viajando con la víctima en el tren acorrala a ésta con una cuchilla en mano. La víctima al verse acorralada se tira por una ventana y muere al caer (Cas. 15 h. del 14 de diciembre de 1960 (Col. Sent. Cas. 1960 II Sem., pág. 1347)). Esta parecía una oportunidad especialmente favorable para la aplicación de la teoría de la culpa consciente. No se acomoda esta sentencia dentro de la teoría de Casación de la licitud del acto inicial. En efecto, si se entiende que el acto inicial es ilícito cuando por sí sólo transgrede la ley penal, no se está en el caso citado en este supuesto. El gesto del agresor podía ser calificado de tentativa de homicidio o de tentativa de lesiones. La primera calificación está excluida por la aplicación del artículo 38 del Código Penal y la tentativa de lesiones no es punible. Nos parece que en el caso anterior es extender mucho la relación de causalidad entre el acto inicial y el resultado de la solución dada.

Por último podemos anotar que el límite reconocido generalmente entre el dolo y la culpa (de un lado, dolo eventual, de otro, culpa consciente), no se da en nuestra legislación. En esto lo que diferencia la conducta dolosa de la culposa, es la licitud del acto inicial o ilicitud del acto inicial. El límite es movable: todo depende de lo que se entienda por licitud. Sin embargo, todo parece indicar que en este caso se hace referencia concreta al ilícito penal, puesto que el ilícito administrativo (por ejemplo la inobservación de reglamentos) no califica el hecho como doloso sino como culposo. La teoría de la licitud (ilicitud) de la conducta inicial es en nuestro concepto una creación pretoriana del derecho. Ella no está impuesta específicamente por ningún texto. Si bien el artículo 26 inciso tercero dice: "El que al ejecutar un acto lícito, o a causa de un error esencial de hecho, ocasionare, por mero accidente, un mal que no provenga de culpa", está exento de responsabilidad, lo que hace este artículo es delimitar la conducta culposa de la que es lícita, a pesar de la producción de un resultado. Es decir, distingue lo que es la conducta culposa de la que no lo es, por caer dentro del caso fortuito. No se refiere, pues, de ningún

modo, a la delimitación entre la conducta culposa y la conducta dolosa.

Otro problema que se presenta es el de diferenciar la conducta culposa de la que no lo es, es decir, del caso fortuito. La diferencia debe hacerse entre la culpa inconsciente y el caso fortuito. Se trata de separar lo criminal de lo no criminal, la condena de la absolución.

Veremos que la naturaleza de la culpa penal y de la culpa civil es la misma. Desde el momento en que se produce un resultado castigado por el Código Penal y existe una actuación culposa, sea cual sea, la responsabilidad penal del agente se encuentra comprometida. Es por ello que una de las cosas que atraen la atención del observador de la jurisprudencia es el número relativamente pequeño de sentencias condenatorias que han sido casadas. Apenas si pueden mencionarse unas cuantas, la mayoría de las cuales se produjeron cuando la culpa debía ser temeraria.

Un reducido número de sentencias acoge las tesis de los tribunales inferiores favorables al inculpado, pero esto sucede cuando lo que se hace es negar la relación de causalidad entre la acción —que no es culposa— y el resultado al cual concurre esta acción. Es decir, lo que se hace es negar el aspecto objetivo de la culpabilidad, que es la relación de causalidad. El razonamiento es el siguiente: no existe hecho culposo, a pesar de que se produjo un resultado castigado penalmente, porque éste se produjo únicamente por la culpa exclusiva de la víctima. Así, por ejemplo, Cas. 15:30 h. de 20 de abril de 1960 —Col. Sent., Cas. 1960 I Sem. T II, pág. 628—; Cas. 15 h. de 19 de abril de 1960 —Col. Sent. Cas. 1960, I Sem. T II, pág. 771: "...no puede atribuirse culpabilidad del carácter cuasidelictivo a los indiciados, porque esa no fue la causa del accidente, sino la propia culpa del ofendido..."; Sent. Cas. 15 h. de 22 de octubre de 1958 —Col. Sent. Cas. 1958— II Sem. Vol. II, pág. 552-; Cas. 16:15 h. de 1º de diciembre de 1958 (Col. Sent. Cas 1958 II Sem. Vol II, pág. 762), entre otras. Desde luego, la absolución solamente puede intervenir cuando la culpa de la víctima sea la causa única del accidente. Si existe también culpa del individuo, por mínima que sea, su responsabilidad penal se encuentra comprometida. Puede que exista un comportamiento incorrecto del agente, pero este comportamiento en estos casos no es culposo, porque no concurre a la producción del resultado.



Sin embargo, en algunas sentencias se abusa de la negación de la relación de causalidad por medio de la propia falta de la víctima (Así, por ejemplo, Cs. 9:40 h. de 27 de agosto de 1960 — Col. Sent. Cas. II Sem. 1960, T I, pág. 274).

Dejando de lado el problema de causalidad, al que luego nos referiremos, es necesario preguntarse por los límites entre la culpa inconsciente y el caso fortuito. Este es un asunto muy discutido. Un grupo minoritario de autores (Almendigen, entre los antiguos; entre los modernos aquellos que como Filippo Gramática, rechazan la incriminación de lo culposo) consideran que no hay diferencia entre la culpa inconsciente y el caso fortuito. La culpa inconsciente —dicen— es un vicio de la inteligencia o de la voluntad. En consecuencia, cae dentro de la inimputabilidad.

Este criterio es minoritario. La mayoría de los autores tratan de diferenciar ambos conceptos:

a) Algunos autores —entre ellos Mezger— sostienen que el criterio de distinción es el de la previsibilidad. Dicen que en la culpa inconsciente —y en general, en todo hecho culposo— hay previsibilidad, la que no existe en el caso fortuito. Pero se refuta esta tesis diciendo que puede haber previsibilidad y existir, sin embargo, caso fortuito. Así, el que se cobijó debajo de un árbol para no mojarse, pudo prever que un rayo caería sobre el árbol, pero esta previsión no le quita nada de forzoso al evento.<sup>(34)</sup> El criterio de la previsibilidad es seguido por Casación en varias de sus sentencias. Así, Cas. 15:10 h. de 27 de julio de 1945 (Col. Sent. Cas. 1945 - II Sem., T. único, pág. 484: “... debieron haber previsto los procesados, porque era fácil preverlo, que H. podía moverse...”); Sent. Cas. 2 p.m. de 30 Oct. 1907 (Col. Sent. Cas. 1907, II Sem., pág. 283: “... que todos los testigos declaran: ‘que este fue un acontecimiento casual’, que no se encuentra al alcance de la común previsión y ordinaria prudencia humanas; de modo que no existe el cuasidelito...”); Cas. 9 a.m. de 14 de agosto de 1936 (Col. Sent. Cas. 1936 II Sem., pág. 307. “Que, aparte de eso, los jueces de instancia han estimado que el conductor del vehículo, debió al ver el camión de pasajeros estacionado a la orilla de la vía, imaginar que de él iba a bajar alguna persona y ponerse a una velocidad que

(34) Antonio Quintano Ripollés, Op. Cit. pág. 174.

le permitiera, en una eventualidad como la que se presentó, perfectamente previsible, la rápida sujeción del carro...”); Cas. 2:30 p.m. de 3 de julio de 1930 (Col. Sent. Cas. 1930, II Sem., pág. 20). Dice Casación que los esfuerzos hechos para frenar, cuando se está a 5 metros de la víctima; este esfuerzo no lo exculpa si “...puediendo el peligro haber sido observado antes...”, no lo observó. “Que los eventos posibles que se presentan como consecuencia de un hecho voluntario en el curso normal y ordinario de las cosas pueden ser previstos; si no se preven, se incurre en una negligencia que constituye la base de la culpa”. (Sent. Cas. 15 h. 27 de junio de 1945. Col. Sent. Cas. 1945 - I Sem., pág. 417). En fin, este criterio es seguido también en otras sentencias y puede decirse que es el criterio que priva en jurisprudencia.

b) Otros autores tratan de distinguir la conducta imprudente del caso fortuito con el criterio de la evitabilidad. Sólo que este criterio presenta una dificultad básica: exige una toma de posición, previamente, sobre el problema del libre arbitrio, noción meta-penal. En esta tesis todo puede reducirse a la facultad de escoger. Tal posibilidad no existe en el caso fortuito, pero sí en la culpa. Como lo hace notar Antonio Quintano Ripollés<sup>(35)</sup> en el ejemplo anterior, es evidente que el hecho de que caiga un rayo es una cosa inevitable. Pero a pesar de ello, la responsabilidad penal de alguien puede verse comprometida, cuando no es la propia persona la que sufre el daño. El maestro de escuela que escogió enviar a sus alumnos a cobijarse en el bosque, cuando había la posibilidad de permanecer en el páramo y recibir el aguacero, podría ser responsable penalmente.

c) No se puede aplicar el criterio antes examinado de involuntariedad del resultado en la culpa. Este criterio sirve para distinguir la culpa del dolo, pero no del caso fortuito, pues en ambos casos —en la culpa y en el caso fortuito— el resultado no es querido, lo que es especialmente cierto cuando se trata de la culpa inconsciente.

d) Por todas estas razones gran número de autores (entre ellos Quintano Ripollés, Jiménez de Asúa, etc.), ven la diferencia entre la culpa inconsciente y el caso fortuito en la obligación específica o genérica de actuar o de no actuar. Así, el hecho de que el

(35) Op. Cit., pág. 175.



guardavías cansado se duerma es fortuito, pero su caso no puede considerarse como fortuito por la presencia de la obligación específica de actuar por los deberes propios de su cargo.<sup>(36)</sup>

¿Cuándo tiene un individuo la obligación de actuar?. En realidad, el deber cuya violación provoca la existencia de la culpa inconsciente es aquella obligación de todo hombre, de actuar con diligencia. Desde luego, para graduar este deber, los tribunales tomarán en consideración lo que habría pensado y hecho un individuo de prudencia y diligencia medias, lo que debe quedar necesariamente a la apreciación del juez. Lo cierto es que no se puede exigir de los individuos que se abstengan de actuar, pues actualmente casi todas las actividades humanas comparten una cierta cantidad de riesgo.<sup>(37)</sup> Deberá verse si un hombre de diligencia y prudencia media pudo prever el riesgo que el individuo no previó o si hubiera asumido el riesgo que el individuo asumió. Si este es el caso, se le imputará la culpa; caso contrario, nos encontraremos ante un caso fortuito.<sup>(38)</sup> De aquí se deduce que la identidad entre la culpa penal y la culpa civil sea casi inevitable en materia culposa. En definitiva, la cantidad de riesgo encerrada en la civilización técnica, hace que la responsabilidad se objetivice cada vez más. Lo que se incrimina en materia culposa no es el olvido en sí, sino un olvido de algo que debe ser recordado.

La identidad de la culpa penal y de la culpa civil trae consecuencias en cuanto a la consideración del error y de la ignorancia. En materia de hechos culposos, dada esta identidad, es admisible el error de hecho, como causa de inimputabilidad.<sup>(39)</sup> Esto existe desde el momento que los tribunales llegan a la conclusión de que un hombre razonable y prudente, colocado con las mismas circunstancias, se habría igualmente equivocado. Es la tesis que consagra Casación en su sentencia de 3:40 p.m. de 31 de enero d 1929 (Col. Sent. Cas. 1929, I Sem., pág. 235), en la especie siguiente: un individuo

(36) Quintano Ripollés, Op. Cit., pág. 176.

(37) Según un estudio hecho en los Estados Unidos el automovilista no puede recorrer una distancia de tres kilómetros sin ver su atención disminuida por la distracción o la fatiga o sin violar las reglas de la circulación (Jean Bedour, Op. Cit., pág. 9).

(38) Alfred Légal, Op. Cit. pág. 1084.

(39) André Françon, "L'erreur en Droit Pénal" en "Quelques Aspects de l'Autonomie du Droit Pénal", pág. 240. Paris, Librairie Dalloz, 1956.

El individuo se sienta en la línea del tren. Previamente había manifestado deseos de suicidarse. El conductor de un tren que circulaba por la vía, en vez de frenar, da voces para que el individuo se aparte. Este no lo hace y es arrollado por el tren. Casación declara al maquinista exento de responsabilidad, pues "... al haber optado Fernández por dar voces para que Brenes se apartase de la vía y no por la aplicación inmediata del freno de aire de que disponía el carro, no puede decirse que obrara con negligencia, pues razonablemente pudo pensar que el hombre que se había colocado en un lugar y posición tan peligrosos inmediatamente había de acatar la orden que se le daba para salvar su propia vida, sin que le fuese dado penetrar en el designio de que estaba poseído...", que era suicidarse.

Veremos luego que la forma de considerar el error de derecho en los delitos culposos es distinta en nuestra jurisprudencia.

Este deber de actuar a que nos referíamos deriva del conjunto de circunstancias y condiciones propias del agente en el momento de la acción. Solamente así podrá entenderse el código vigente cuando dice que está exento de responsabilidad "El que al realizar un acto lícito, o a causa de un error esencial de hecho, ocasionare, por mero accidente, un mal que no provenga de culpa" (Art. 26 inc. 3). La licitud del acto inicial determina la diferencia entre el caso fortuito y la culpa inconsciente, y, no como dice nuestra jurisprudencia, entre el hecho culposo y el hecho doloso. No habrá licitud del acto inicial cuando el individuo tiene el deber jurídico de actuar: en este caso habrá hecho culposo. Esta diferencia que hacemos es más clara en el artículo 28 del Proyecto que nos dice "Obra con culpa quien realiza el hecho tipificado (?), por inobservancia del deber de cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y sus condiciones personales (culpa inconsciente) y quien en el caso de represarse el hecho como posible se conduce en la confianza de que no ocurrirá." (culpa inconsciente).<sup>(40)</sup>

En algunas resoluciones nuestra jurisprudencia ha aceptado el criterio de la violación de un deber para determinar la responsabilidad culposa. Desde luego, las sentencias no lo dicen expresamente, pero la violación del deber de cuidado puede palpase detrás de algunas de las sentencias.

(40) En la cita anterior, los paréntesis son nuestros, lo mismo que el subrayado.



Tal es el caso de la sentencia de Casación de 10:30 h. de 24 de mayo de 1950 (Col. Sent. Cas. I Sem. 1950, pág. 350). En ella Casación dice que debe excluirse la responsabilidad del acusado "... toda vez que el chofer conducía un vehículo de carga y su vista debía dirigirse hacia las personas y vehículos que pasaban al frente del que él manejaba; **no podía exigírsele**, por lo mismo que cuidara al propio tiempo a niños que, sin la debida vigilancia por parte de los encargados de ejercerla sobre ellos, se subían a él subrepticamente". En otra sentencia Casación declara que "Parece que el Juez quiere castigar el hecho de que no se hayan tomado las medidas precautorias para hacer desaparecer el peligro. Pero el Juez no dice, ni en autos aparecen cuáles sean esas medidas, ni por qué estaban los procesados obligados a adoptarlas". (Sent. Cas. 10:50 h. del 6 de abril de 1948 (Col. Sent. Cas. 1948 - I Sem., pág. 173). También es el caso de la sentencia de Cas. de 16:45 h. de 13 de marzo de 1961 (Col. Sent. Cas. 1961 - I Sem. T I, pág. 360). En ella la Corte condena a un individuo que, aprendiendo a manejar, atropella a dos muchachos que iban montados en una carreta. La acción ocurrió cuando ya estaba un poco oscuro y el auto viajaba solamente con las luces de estacionamiento. El reo iba a 60 kilómetros por hora. Para exculparse alega que el resultado fue causado al realizar un hecho lícito, es decir aprender a manejar, y que desde el momento que iba acompañado de su maestro, persona capacitada para conducir y enseñar a conducir, debe aplicársele el artículo 28, inc. 3; es decir, debe declararse la existencia de un caso fortuito. Casación condena, porque el individuo iba a 60 kilómetros por hora, en contradicción con lo que establece la Ley de tránsito y porque llevaba las luces de aparcamiento solamente encendidas, en contradicción con lo que establece el artículo 12 del Reglamento de Tránsito: "De modo que a la hora en que ocurrió el accidente debía el vehículo llevar las luces encendidas sin que pueda ser excusa atendible el que no sabía manejar el juego de focos del carro. Precisamente era una de las lecciones elementales y previas que debió recibir el indiciado". Estos argumentos son del juez, pero fueron acogidos por Casación.

En el caso anterior, el deber irrespetado por conductor que ocasionó la muerte y las lesiones, es aquel de todo hombre prudente y diligente de saber manejar los instrumentos que utiliza cuando de su manejo imperito o del desconocimiento de su fun-

cionamiento puede resultar grave perjuicio, como en realidad resultó. Por otro lado, el hecho de conducir a gran velocidad, no sabiendo hacerlo, es también un hecho de imprudencia. Pero la sentencia hace referencia directamente a los reglamentos. Es decir, que la Corte hace la medida de la violación del deber de cuidado que convierte una conducta en negligente, imprudente o imperita, por la violación del reglamento. En nuestro criterio, ésta es una forma de medir la responsabilidad penal sumamente equivocada; luego diremos por qué. El criterio a seguir, en el estado actual del artículo 190 y 209 del Código penal es la apreciación del comportamiento del inculcado por comparación a la conducta del "bonus pater familias", por comparación a la conducta de un hombre medianamente prudente y diligente. Por el contrario, en los artículos 316, 328, 381 C. P. sí es posible condenar por la simple violación de reglamentos, toda vez que estos artículos son mucho más extensos en la consideración de las fuentes de la responsabilidad penal: ésta puede existir, si hay imprudencia, negligencia o impericia o "...inobservación de las ordenanzas y reglamentos...".

Según la Jurisprudencia de la Corte de Casación la violación de las leyes y reglamentos en homicidio y lesiones culposas es una fuente de responsabilidad penal. Este es un punto de jurisprudencia constante. Así, Sent. Cas. 2:15 p.m. de 21 de setiembre de 1932 (Col. Sent. Cas. 1932 II Sem., T. único, pág. 497); 2:30 p.m. de 8 de marzo de 1933 (Col. Sent. Cas. 1933, I Sem., T. único, pág. 249); Sent. Cas. 2:15 p.m. de 22 de junio de 1933 (Col. Sent. Cas. I Sem. T II, pág. 849); Cas. 2:10 p.m. de 30 de junio de 1933, (Col. Sent. Cas. 1933 I Sem. T II, pág. 918); Cas. 2:45 p.m. de 26 de julio de 1933 (Col. Sent. Cas. 1933 II Sem., pág. 244); Sent. Cas. 3:45 p.m. de 2 de octubre de 1933 (Col. Sent. Cas. II Sem. 1933, T único, pág. 435); Cas. 10:55 a.m. de 20 de diciembre de 1933 (Col. Sent. Cas. II Sem. 1933, T único, pág. 867); Cas. 4 p.m. de 17 de agosto de 1937 (Col. Sent. Cas. II Sem. 1937, pág. 1588); Cas. 9:30 a.m. de 17 de julio de 1930 (Col. Sent. Cas. 1930 II Sem. T único, pág. 80); Cas. 9:35 a.m. de 6 de abril de 1927 (Col. Sent. Cas. 1927, I Sem., pág. 339); Cas. 9:15 a.m. de 9 de junio de 1934 (Col. Sent. Cas., I Sem. 1934, T. único, pág. 754); Cas 2:55 p.m. del 14 de agosto de 1929 (Col. Sent. Cas. II Sem. 1929, T único, pág. 134); Cas. 15:30 h. de 22 de julio de 1960 (Col. Sent. Cas. II Sem. 1960, T I, pág. 120); Sent. Cas. 16:50 h. del 11 de enero de 1966 (Col.



Sent. Cas. 1966, T I, pág. 1307. La solución consiste, pues, en homicidio y lesiones, en que la Corte coloca la inobservación de leyes y reglamentos como fuente de responsabilidad penal, al lado de la imprudencia, de la negligencia, de la impericia, de una manera muy hábil: cualquiera de éstas existe desde el momento en que existe la violación de reglamentos, dice. Esto plantea el problema de la falta contravencional.

La naturaleza de la falta contravencional se discute, pero sea cual sea la misma, todo el mundo está de acuerdo en dos de sus características:

a) La falta contravencional se presume siempre. No es necesaria probarla pues está involucrada en la violación misma del reglamento. El hecho de esta violación basta por sí sólo para constituir la infracción culposa y la parte contraria o el Ministerio Público no están obligados a probar ni la imprudencia, ni la negligencia, ni la impericia.<sup>(41)</sup> Así, se es culpable del delito culposo de homicidio desde el momento en que el resultado se produce y se circula a una velocidad mayor de la reglamentaria. Esta tesis, lógica dentro de ésta característica de la falta contravencional está enunciada por la Corte de Casación en los siguientes términos: "El empeñoso esfuerzo del defensor para demostrar que el automóvil no marchaba a gran velocidad, y la multitud de argumentos que al efecto aduce, se estrellan contra la confesión de su propio defendido, quien al folio 8 dijo, que aunque no podía precisar exactamente, calcula que marchaba de veinte a veinticinco kilómetros por hora. Tal rapidez dentro de la ciudad era imprudente y excedía la de quince kilómetros que para circular por las poblaciones permite el artículo 36 de la Ley de Tráfico de 20 de julio de 1926". O sea, se deduce la imprudencia del hecho de la violación reglamentaria.

b) El inculpado no puede librarse de la responsabilidad probando su ausencia de culpa derivada del hecho del desconocimiento del reglamento. Es la teoría general del error en derecho penal. Nadie puede alegar ignorancia de la ley, lo que se expresa

(41) Christos Rokofyllos, Op. Cit., pág. 71; Garçon, "Code Pénal Annoté", Tomo II, pág. 115, N° 26, Sirey, París 1956; Vouin, Précis de Droit Pénal, Spécial, pág. 185 N° 170, Librairie Dalloz, 1968, París; Louis Lambert, "Traité de Droit Pénal Spécial", pág. 186, Editions Police-Revue, París, 1968; Enrico Altavilla "La Nozione della Colpa nei rapporti presentati al Congresso di Lisbona (1961) dal Prof. Jean Lebre, Professore della Facoltà di Diritto D'Aix, Marseille" en "L'évolution du Droit Criminel Contemporain, Presses Universitaires de France, París, 1968.

en las expresiones latinas "nemo censetur ignorare legem" o "error juris nocet", o bien "ignorantia legis neminem excusat". Nuestro derecho, ya desde el Código de 1924, admitía ciertas excepciones a esta regla, al hacer la distinción entre infracciones "penales" y de "mera creación legal", pero no en el sentido de excluir la culpabilidad, sino de aminorar la pena o eximir de ella, según el criterio del juez. La infracción queda subsistente cuando existe el error de derecho, sólo que "ex lege" desaparece sólo una de sus consecuencias o por lo menos se aminorar: la pena. Bajo el Código de 1924 —prácticamente en las mismas condiciones legislativas que hoy— la Corte condenó a un automovilista que ocasionó un accidente cuando circulaba a menos de 25 kilómetros por hora, pero a más de 15 por hora que era la velocidad permitida en ciudad por el Reglamento (Ley). Salvo esta violación relativa a la velocidad, en todo lo demás su conducta fue prudente. El Jefe de Tráfico había autorizado a todos los automovilistas a conducir dentro de la ciudad a 25 kilómetros por hora. Casación condena: "El automovilista conducía su carro a una velocidad no autorizada por la ley, pero sí por una concesión del Jefe de Tráfico que aún no ha sido derogada. Esto, sino exime de responsabilidad porque nadie puede alegar ignorancia de la ley, puede constituir una atenuante muy calificada..." (Sent. Cas. 3:45 p.m. de 2 de octubre de 1933 (Col. Sent. Cas. 1933 - II Sem. T único, pág. 435)).<sup>(42)</sup>

Desde el momento en que no hay que buscar la culpabilidad en la violación del reglamento, porque ella existe desde el momento mismo de su violación, es comprensible que un menor de tres años pueda incurrir en violación de reglamento y posibilitar un rebajo de la pena imponible al individuo que fue su victimario. Así, un niño de tres años es arrollado por un conductor cuando circulaba en su scuter por la calle. El automovilista es condenado, pero Casación dice: "También lo favorece y es motivo para atenuar su pena, la circunstancia de que el niño corría en la calle en scuter

(42) El caso anterior podría plantearse también como una causa de no culpabilidad. Para ello basta considerar el error de derecho incurrido por el automovilista en el caso citado, como el producto de un error de hecho que lo precedió y que lo absorbe. El error de hecho, admitido por nuestra jurisprudencia como causa de inimputabilidad (véase pág. 295), consiste en creer en que son exactas las órdenes dadas por el Jefe de Tráfico. Como tal error de hecho es invencible, imposibilitaría una condenatoria penal. Esta solución tiene la ventaja de ser equitativa, al mismo tiempo que deja en pie el principio "nemo censetur". Esta es la solución propuesta por Clavel a un caso parecido ocurrido en Francia (Véase, Note sous Trib. Corr. Nîmes, 21 nov. 1953, J. C. P. 1954 N° 7987).



contra la prohibición legal (artículo 33 de la Ley de Tráfico) . . .” (Cas. 3:45 p.m. de 2 de octubre de 1933 - Col. Sent. Cas. 1933 - II Sem. pág. 435).

Por otro lado, la sola observación del reglamento no basta para excluir la responsabilidad penal. Al circular a 10 kilómetros por hora, puede haber precauciones a tomar, según el estado del vehículo, el estado de la carretera, etc. El ajustarse al reglamento no excluye la posibilidad de una conducta imprudente o negligente. Por ello, la tesis de la inobservación de reglamentos, en tratándose de delitos de circulación, solamente la aplica la Corte cuando el automovilista ha traspasado la velocidad permitida. En algunas sentencias declara Casación que la velocidad prudente es aquella que permite al automovilista frenar a tiempo su vehículo. Tal tesis fue afirmada para excluir la posibilidad del “favor rei”, en especial, la retroactividad “in mitius” cuando después de la comisión de la infracción y antes del fallo definitivo del asunto, hay modificación del reglamento, en el sentido de ampliar la velocidad. Así, dice: “...no tiene importancia en este juicio, la otra alegación del recurrente de que como la Ley del 35 amplió la velocidad máxima permitida, se debió haber dado efecto retroactivo a esa ley y no tener por demostrada la imprudencia del conductor del vehículo; la velocidad que según los jueces de instancia debía llevarse en aquellas circunstancias, para que no hubiera imprudencia, era la que permitía refrenar fácil y rápidamente el automóvil” (Cas. 9 a.m. del 14 de agosto de 1936 (Col. Sent. Cas. 1936-II Sem. T. único, pág. 307) ).

Respecto a la violación de reglamentos, en las legislaciones que la consagran, no en la nuestra, se discute si una vez inobservado el reglamento es necesaria además una conducta imprudente o negligente. Los autores argentinos son partidarios de esta tesis, lo que equivale a eliminar la inobservación de reglamentos, es decir la falta contravencional como fuente de responsabilidad penal contra lo que dice la ley. Es, pues, una interpretación doctrinal “contra legem”.<sup>(43)</sup> Esta posición es inexplicable porque lo que es la falta

(43) La legislación Argentina consagra como fuente de responsabilidad penal en homicidio y lesiones culposas la violación de reglamentos, disposición que no se encuentra en la nuestra. Para Sebastián Soler (Derecho Penal, T. III, págs. 103 - 104) es necesaria la imprudencia o la negligencia en todas las formas enumeradas por la ley, aún en la inobservación de reglamentos. Nos dice “No se trata de imputar objetivamente el resultado producido mientras el sujeto se hallaba en violación de ordenanzas, leyes o reglamentos. Esto llevaría a una hipertrofia de la culpabilidad, por una parte, y por la otra parece afirmar el falso principio: dentro del reglamento, carta

contravencional lo dice el Derecho administrativo, no el Derecho penal.<sup>(44)</sup>

En las legislaciones en que se consagra en homicidio y lesiones culposas la violación de reglamentos como fuente de responsabilidad penal no se produce una uniformidad de la doctrina respecto a la aceptación de la situación. Tal es el caso de los autores italianos que critican la “colpa per inosservanza di leggi”. Bettiol nos dice<sup>(45)</sup> que lo que predomina en este tipo de culpa es la presencia pura y simplemente del nexo de causalidad. Rokofyllos<sup>(46)</sup> dice que la falta contravencional es uno de los medios por los cuales se ha deformado la culpabilidad en la jurisprudencia francesa. Por otro lado nos dice Quintano Ripollés que “...la técnica franco-italiana —aunque templada últimamente en sus jurisprudencias— no es otra cosa que la criminalización arbitraria de normas administrativas en vistas a un resultado dañoso independiente de todo elemento subjetivo determinante de la conducta; en otras palabras, constituyen infracciones administrativas calificadas por el resultado”.<sup>(47)</sup>

Para apreciar la posición de la Corte y saber si está aplicando la ley por analogía es necesario hacer varias distinciones en lo que se refiere a su jurisprudencia de los artículos 190 y 209 del Código Penal.

a) En algunas sentencias se condena, además de la violación del reglamento por imprudencia o por negligencia. En estos casos

blanca”. Desde luego, que consagrar en una legislación la violación de reglamentos como fuente de responsabilidad culposa es presumir la culpabilidad. Si se quiere evitar esta consecuencia, lo que hay que hacer es reformar la legislación. Por otro lado, sabemos que la jurisprudencia de la mayoría de los países excluye la posibilidad de la carta blanca una vez que el individuo se ajustó al reglamento. Ello es lógico, pues los tribunales pueden encontrar, aún en el caso de ajuste al reglamento, comportamientos culposos en virtud de imprudencia, negligencia, impericia, etc. La falta de imprudencia, negligencia, etc., es prácticamente la misma falta de los cuasidelitos del derecho civil y es totalmente distinta a la falta contravencional.

La misma posición de Sebastián Soler es seguida por Jiménez de Astúa (Tratado de Derecho Penal, T. V, pág. 936 ss., Losada, Buenos Aires, Argentina, 1963).

(44) No puede exagerarse la autonomía del derecho penal bajo pena de violación del principio de legalidad. El juez se convertiría en legislador si quisiera dar una definición propia al derecho penal de todo concepto extrapenal que aparezca.

(45) Diritto Penale, G. Priulla Editore, Palermo, 1950, 2ª edizione, pág. 229.

(46) Op. Cit. pág.

(47) Op. Cit. pág. 284.



la referencia a la violación del reglamento se hace simplemente para reforzar las razones dadas para la condenatoria por imprudencia o negligencia. Respecto a ellas no hay problema.

b) En otras se deduce la negligencia o la imprudencia de la sola inobservancia de los reglamentos. Este grupo de sentencias es el más numeroso. Un caso típico es la sentencia de Cas. de 16:50 h. de 11 de enero de 1966 (Col. Sent. Cas. 1966, I Sem. T. I, pág. 130). La Corte condena como autor del cuasidelito de homicidio al guarda que tira sobre las ruedas del vehículo en que huían unos contrabandistas de licor, matando a uno de ellos. La Corte dice que debe responder por cuasidelito de homicidio "... habiendo el acusado usado el arma en contra de lo que establecen los reglamentos, obró con imprudencia y debe imputársele el cuasidelito de homicidio".

Esta segunda hipótesis es claro que se aplica analógicamente la ley penal, si cabe la expresión, aunque no es exactamente un caso de analogía.

Es una aplicación indebida de la ley penal porque, según el Código de 1941 la inobservancia de reglamentos no es fuente de responsabilidad en las infracciones culposas definidas en los artículos 190, 198, 209, 336, ni 407. Solamente aparece mencionada en los artículos 316, 328 y 381. El mismo legislador ha ordenado el tratamiento distinto de estos artículos.

La tesis de la Corte de que debe tenerse por establecida la imprudencia desde que se viola un reglamento no es aceptable. En los artículos 190, 198, 209, 336 y 407 la apreciación de la conducta debe hacerse "in abstracto", es decir, de conformidad con lo que habría hecho y pensado o no habría hecho un "bonus pater familias", un hombre medianamente prudente y diligente. Podría ocurrir que un hombre medianamente prudente habría asumido el riesgo de correr a más de 60 kilómetros por hora en ciudad, en cuyo caso es necesario excluir la culpabilidad del reo. En los artículos 316, 328 y 381, la conducta del indiciado debe apreciarse también "in abstracto", de acuerdo con el hombre medio, mientras no haya habido "inobservación de las ordenanzas y reglamentos...", pues desde el momento en que esto se produce, la responsabilidad penal se encuentra comprometida, sin que sea necesaria la prueba de que un hombre medio no habría asumido el riesgo que el reo asumió.

Es decir, la solución de los artículos 316, 328 y 381, es mucho más represiva que la de todos los otros artículos que castigan los hechos culposos.

¿Cómo explicar la actitud de la Corte? Creemos nosotros que ella se explica por varios motivos.

1) En primer lugar el Código de Astúa (Código de 22 de abril de 1924) en los delitos correspondientes a homicidio y lesiones culposas tenía a la falta contravencional como fuente de responsabilidad penal.<sup>(48)</sup> La ley N° 19 de 30 de mayo de 1925 eliminó de estos artículos la referencia a los deberes del cargo y a la inobservancia de reglamentos como causa generadora de responsabilidad penal. (Colección de Leyes y Decretos, I Sem. T. II 1925, pág. 764).

2) En segundo lugar, por la relativa frecuencia con que comienzan a acontecer los hechos culposos, después de la introducción de los automóviles como medio común de locomoción. La solución más fácil para asegurar una rápida represión y una segura indemnización a las víctimas es echar mano a la violación de reglamentos, con la simplificación de los problemas de prueba que ello conlleva.

3) En tercer lugar por la enorme influencia de los autores cuyas legislaciones tienen a la inobservancia de reglamentos como fuente de responsabilidad penal culposa (autores argentinos, franceses, italianos, especialmente)

4) Por último, el hecho de que la solución exista en los artículos 316, 328 y 381, como vimos.

Todo ello hace que se ancle en nuestra jurisprudencia una solución que en la mayoría de los casos en que ha sido declarada, no está permitida por el Código de 1941 y que tampoco será permitida por el proyecto de Código penal, si llegare a aprobarse.

<sup>(48)</sup> El artículo 246 castigaba al que por "... imprudencia, negligencia, impericia en su arte, oficio o profesión, o inobservancia de los reglamentos o deberes del cargo, causare la muerte de otro ...". El artículo 262 redactado en forma igual castigaba a quien causare en el cuerpo o la salud de otro una lesión.

<sup>(48 bis)</sup> Entre los autores que han tenido más influencia en nuestros tribunales están los argentinos. Ellos hablan de la violación de reglamentos porque su Código los tiene como fuente de responsabilidad culposa. El artículo 84 del Código Argentino, por ejemplo, nos dice: "Será reprimido con prisión de seis meses a tres años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o los deberes de su cargo, causare a otro la muerte". (Código Penal de la República Argentina y sus Leyes y Decretos Complementarios, Víctor P. de Zavallía, Editor, Buenos Aires, 1968).



## Sección II - El resultado.

### a) Su importancia

Vimos que una condición para la existencia del delito culposo es el resultado. No es, pues, el comportamiento culposo en sí, lo que es castigado, sino un comportamiento culposo que comporta un resultado penalmente castigado. Podemos decir incluso, que los delitos culposos son delitos calificados por el resultado.<sup>(49)</sup>

De esta característica de los delitos culposos derivan dos consecuencias: a) Un comportamiento, por más monstruoso e imprudente que sea, no es suficiente para constituir una infracción culposa. Es necesario que ese comportamiento desemboque en una lesión efectiva a un bien jurídicamente protegido. Sería posible concebir sin embargo, como dice Rokofyllos,<sup>(50)</sup> el castigo de solamente comportamiento culposo con independencia del resultado que eventualmente pueda producir, desde el momento en que este comportamiento es objetiva y subjetivamente peligroso, por el peligro que crea. Sin embargo, salvo contadas excepciones, lo que las legislaciones castigan es simplemente el comportamiento que produce un resultado.<sup>(51)</sup> La característica de los delitos culposos de no ser castigados sino cuando causan un resultado la expresa Welzel diciendo que "... al desvalor de la acción debe añadirse, generalmente, el desvalor del resultado".<sup>(52)</sup> Esta característica no se encuentra generalmente en los demás delitos, en los que se castiga el desvalor del resultado y de la acción, o solamente el desvalor de ésta última, como sucede, por ejemplo, cuando se castiga la tentativa.<sup>(53)</sup>

Además de ser condición "sine qua non" para el castigo del delito culposo, el resultado es piedra angular del sistema represivo en estos delitos.<sup>(54)</sup> Es la importancia del resultado lo que deter-

(49) Welzel, Op. Cit., pág. 986. Véase, sin embargo, lo dicho en la nota (9).

(50) Op. Cit., pág. 16.

(51) La Legislación francesa castiga con pena de multa o prisión la conducción de vehículos de motor en estado de embriaguez. Intentar esto en nuestra legislación, debido a la tesis de la licitud (ilicitud) de la conducta del acto inicial a que hicimos referencia, acarrearía la consecuencia de tener que castigar el homicidio producido por quien conduce en estado de ebriedad como un delito doloso, calificado por el resultado.

(52) Op. Cit., pág. 998.

(53) Maurach, Tratado de Derecho Penal, Tomo I, ediciones Ariel, Barcelona, 1962. pág. 222.

(54) Rokofyllos, Op. Cit., pág. 16.

mina la pena a imponer. Para convencerse basta mirar el artículo 190 y 209 del Código Penal. Lo que determina la imposición de la pena corresponde al homicidio o a las lesiones, no es el comportamiento culposo en sí, sino el resultado que éste haya producido.

Esta importancia del resultado hace que en este tipo de delitos el equilibrio entre el comportamiento y el resultado del mismo se rompa.

Para poner coto a este reino del resultado sobre el comportamiento, se han ideado varios sistemas. Bekaert<sup>(55)</sup> cita una sentencia de la Corte de Casación de Bélgica de 5 de mayo de 1941, según la cual es necesario disociar el acto que engendra las consecuencias, de las consecuencias mismas. En esta decisión la Corte de Casación Belga establece varias consecuencias y conclusiones: a) Que el homicidio y las lesiones culposos constituyen una circunstancia del hecho, consecuencia de un acto inicial autónomo. b) Este acto inicial debe ser voluntario; es indiferente, además, saber si es o no penalmente sancionado. c) La voluntad de cometer el acto inicial debe existir: el autor debe ser capaz física y mentalmente. Por tanto, en lo que respecta a este acto, el individuo puede invocar las causas y medios de excusa y justificación que comporta la ley: un niño o un loco no podrá cometer un hecho culposo. Esta posición permite, según Bekaert, disociar la imprudencia, en el plano social, del daño por ella producido, porque ella se castiga como manifestación de peligro. La reacción de la sociedad contra ese peligro encuentra su justificación y medida en la importancia de la culpa (relación individual de temibilidad) y no en la importancia de las consecuencias.<sup>(56)</sup> El delincuente sería punible, aún sin resultado, pues ya ha habido violación de las normas de diligencia o de prudencia.<sup>(57)</sup>

### b) Castigo sin resultado.

Se hacen objeciones serias al castigo del comportamiento culposo sin resultado. En primer lugar, ello parece casi imposible, por

(55) Bekaert "Circonstances aggravantes de l'imprudence" en Revue de Droit Pénal et de Criminologie" 1954, Bélgica, Bruselas, 1954, pág. 244.

(56) Bekaert, Op. Cit., pág. 242.

(57) Hans Heinrich Jescheck "La structure juridique de la négligence et son régime en droit pénal moderne", en Revue Internationale de Droit Pénal, 1965, Paris, Sirey, 1965, pág. 23.



el hecho psicológico e irracional de que es el desenlace fatal de un accidente lo que hace la pena soportable para el público. La misma pena, impuesta sin resultado provocaría en el público la piedad.<sup>(58)</sup> Por otro lado, no todo comportamiento imprudente crea un peligro. La represión de todo comportamiento imprudente crearía una inflación de la pena que perjudicaría la eficacia del derecho penal. Por último, puede argumentarse que las infracciones culposas sin consecuencias solamente podrían ser perseguidas después de haber sido constatadas por la policía<sup>(59)</sup>, que está lejos de ser omnipresente; cuando ella está presente, no siempre puede identificar al autor de la infracción: imponer una pena por un hecho que muchos cometen impunemente contendría un elemento de contingencia que choca al sentimiento de justicia.

Una atenuación particularmente importante de la preponderancia del resultado ha sido hecha en el sistema penal norteamericano. La teoría norteamericana establece una distinción entre la "temeridad" y la "negligencia", en función de realidades psicológicas. En la primera hay representación intelectual de la posibilidad o de la probabilidad de un resultado criminal; en la segunda, esta representación no existe. Por tanto, se define la "negligencia" como el hecho de ocasionar un daño "ilegal" cuando los riesgos de causarlo no han sido anticipados por el agente que pudo y hubo de preverlos. La causa del daño ilegal es cualquiera que se ha aventurado en una acción de cualquier naturaleza. El hecho importante que debe tomarse en consideración es que el resultado no fue tenido en consideración por el agente, ni en la zona de identificación volitiva ni en la zona de representación intelectual. Desde el momento en que no hubo representación intelectual, no puede haber identificación volitiva; en este caso, toda investigación de los motivos del agente y de su voluntad sobra. Esta posición permite llegar a la conclusión de que las consecuencias imprevistas de una línea de conducta no tienen ninguna relación de simultaneidad con las facultades psicológicas del agente. La "mens rea" opera aquí como un factor limitativo de la relación de causalidad, con lo cual, no toda conducta subyacente basta para declarar la responsabilidad penal del agente. Lo importante no es el examen del resultado causado,

(58) Langemeijer, Actes du VIII Congrès International de Droit Pénal, Lisbonne 21-27 septembre, 1961, Paris, Sirey, 1965, pág. 82.

(59) Langemeijer, Op. Cit. Loc. Cit.

sino el examen de la "mens rea", por lo que puede afirmarse que la concepción norteamericana es particularmente subjetiva.<sup>(60)</sup> El derecho norteamericano puede llegar a esta posición porque parte del reconocimiento de la necesidad de estudiar las realidades antropológicas y sociológicas que están detrás del delincuente culposo, idea extraña al derecho continental y a nuestro derecho, que identifica la culpa penal y la culpa civil.

El derecho norteamericano define la "negligencia" como una aptitud, más que como una actitud. La formación caracterológica se realiza en los primeros años del individuo. La sanción se le impone cuando ya ha avanzado bastante en la vida, lo que es de poco valor, porque la causa del hecho culposo está anclada en su carácter y la cárcel no podrá cambiarlo. La consecuencia que se sigue es que no cabe hablar, según Cannals<sup>(61)</sup> de sanción, respecto al delincuente culposo, sino de reeducación del carácter.

(60) M. Cannals, Actes du Congrès de Lisbonne, Op. Cit. pág. 91.

(61) Cannals, Op. Cit. pág. 93.



a) **Resultado = Consecuencia inmediata y directa de la acción culposa.**

No basta un comportamiento culposo y un resultado; es necesario que este resultado sea causado por el comportamiento culposo. Es decir, que el resultado dañoso causado debe estar unido con la conducta culposa por una relación de efecto a causa. Esta característica es lo que denomina relación de causalidad.

La relación de causalidad es el aspecto material de la culpabilidad. Esta relación de causalidad se presenta también en los delitos dolosos. El hecho de saber cuándo una determinada manifestación de voluntad representa la causa de un resultado castigado, es un problema que pertenece a la teoría general del delito.<sup>(62)</sup> Aunque la relación de causalidad existe en los delitos intencionales, tiene su estudio mayor importancia en los delitos culposos, pues en los primeros hay un elemento psicológico que une el sujeto con el resultado: este elemento es la intención. Un individuo dispara contra otro y lo mata; el problema de la causalidad material tiene poca importancia. Por el contrario, en el delito culposo existen dos hechos sucesivos: la conducta y el daño o el peligro, que no están unidos por la intención. Por ello es necesario averiguar si entre esta conducta y este resultado existe relación de causalidad.<sup>(63)</sup> En términos generales puede decirse que esta relación de causalidad existe cuando no se puede hacer abstracción de la acción, sin que desaparezca al mismo tiempo el resultado.<sup>(64)</sup>

Esta característica de la relación de causalidad la expresa Casación diciendo que "Para que exista delito culposo es necesario que el suceso sea consecuencia inmediata y directa de la acción culpable del agente" (Cas. 15.45 h. del 28 de julio de 1965 (Col. Sent. Cas. 1965, II Sem., pág. 176) ).

Es necesario agregar a lo anterior la incidencia efectiva de la violación del deber de cuidado o de atención en el daño sobrevenido. Esta incidencia no existe en el caso de coincidencia pura-

(62) Maurach, Op. Cit. 223.

(63) Enrico Altavilla, "La Culpa", pág. 134. Editorial Temis, Bogotá, 1956.

(64) Jescheck, Op. Cit., pág. 35; Maurach, Op. Cit., pág. 225.

mente fortuita de varios factores, como es el caso siguiente ocurrido en Alemania y citado por Jescheck: un conductor cuyo permiso para conducir ha expirado y que transporta ilegalmente alcohol, atropella un peatón sin culpa de su parte.

No hay ninguna relación en este caso entre el resultado producido (muerte del peatón) y la norma jurídica violada; la esfera de protección de ésta no alcanza al resultado.

Puede ocurrir que en la producción de un resultado intervengan otras causas además de la conducta imprudente del individuo, de modo que tal conducta siendo la causa directa inmediata, no es por sí sola suficiente para producir el resultado. Así, puede ocurrir que un accidente ferroviario sobrevenga, por una actitud imprudente a la que se juntan otras causas, tales el trazado defectuoso de la línea, corto radio de las curvas, próximas a un puente sin defensas. Estas causas secundarias no exculpan la responsabilidad penal del individuo cuya actuación imprudente produjo el resultado, salvo cuando sean la causa única de la producción del resultado. Para que pueda excluir la culpabilidad, dice la Corte, es necesario que "... las causas no dependientes de su voluntad o de su culpa fueran contrarias a la idea de ésta última". Falta de este antagonismo, el mal trazado de la línea, por ejemplo, en un accidente ferroviario, no exculpa al maquinista que comete la imprudencia de viajar a una velocidad excesiva, o al conductor que descuida sus obligaciones (Sent. Cas. 4:10 p.m. del 28 de marzo de 1930 (Col. Sent. Cas. 1930—I Sem., pág. 237) ).

b) **La regla "causa causantis est causa causati".**

En lo que respecta a la relación de causalidad, es necesario recordar la regla según la cual la causa de la causa es la causa del resultado ("causa causantis est causa causati"), que significa que la acción imprudente no es necesario que sea la causa inmediata y directa del resultado. O bien, que no necesariamente es la causa del resultado la última causa cronológica. Según esta regla, derivada de la teoría de la "conditio sine qua non", basta que el resultado derive de esta acción<sup>(65)</sup>. Así, un empleado de ferrocarril olvida cerrar la puerta del vagón. Una vez que el tren está en marcha, un niño se apoya en la dicha puerta y cae a la vía. Su padre, deses-

(65) Constantaras, Christos, Op. Cit. pág. 849.



perado, se precipita a salvarlo. El niño resulta ileso, pero el padre muere. Este caso fue conocido por la Corte de Casación de Roma el 22 de mayo de 1891, la que condena al empleado del ferrocarril culpable de la muerte del padre. En el mismo sentido resolvió nuestra Casación que son culpables de homicidio culposo dos individuos que, encontrando a un ebrio en una cantina, lo recogen con el objeto de llevarlo a su casa y, que luego, al no encontrar la casa, lo dejan a la orilla de una carretera, de donde rueda y es arrollado por un carro y muerto, sin que pudieran conocerse a los autores del atropello (Cas. 15:10 h. de 27 de julio de 1945 (Col. Sent. Cas. 1945. II Sem. pág. 484) ). La regla "la causa de la causa es la causa del mal causado" podría extender mucho la responsabilidad penal<sup>(66)</sup> y permitiría imputar el resultado a una causa bastante lejana. Prins pone el siguiente ejemplo: dos hombres pelean en la calle. Uno de ellos hace caer a su adversario quien se golpea la cabeza y muere. Un transeúnte, testigo de la pelea y de la caída, hace un brusco movimiento hacia atrás y es arrollado por un automóvil y muere. Este último muerto es transportado a su casa y su mujer, al ver el cadáver, muere del corazón debido a la fuerte emoción recibida. ¿Serán estas dos últimas muertes imputables al individuo que hizo caer a su adversario sobre la acera? No. El "causa causantis" no llega hasta ahí, pues está limitada por la posibilidad de prever el resultado que tenía el agente de la infracción culposa.<sup>(67)</sup> En el ejemplo anterior, quien hizo caer a su adversario sobre la acera, no pudo prever la muerte de las dos otras personas.

Vimos la importancia que tiene la culpa de la víctima en los delitos culposos. Cuando el accidente se produce exclusivamente por la culpa de la víctima, a pesar de que la acción del otro individuo concurre al resultado, al asumir la culpa de la víctima el papel de causa directa en el accidente, es respecto a ella que hay que ver la relación de causalidad. En estos casos y especialmente en

(66) Siendo esta regla referida a la relación de causalidad, no puede confundirse con la teoría del error en derecho penal, concretamente, con el "aberratio ictus". Por ello creemos que no es exacto lo que dice la Corte de Casación en su sentencia de las 14:45 h. de 20 de junio de 1956 (Col. Sent. Cas. 1956 - II Sem., pág. 924). En ella leemos: "La intervención del reo fue causarle un daño o una lesión capaz de ocasionarle la muerte dada la forma del ataque y el arma empleada, y que por una circunstancia extraña a la intervención de aquél se desvió hacia un tercero. El caso hace aplicación del aforismo de que 'quine es causa de la causa es causa del mal causado', fundamento de la responsabilidad del delincuente en el caso del "aberratio ictus".

(67) Christos Constantaras, Op. Cit., pág. 850.

accidentes de la circulación, "... la doctrina en materia de accidentes automovilísticos, para determinar la responsabilidad de esos eventos, toma muy en cuenta la causa determinante del accidente para graduar esa responsabilidad y aun para excluirla en favor de uno o algunos de los participantes..." (Sent. Cas. 15 h. de 22 de Oct. de 1958 (Col. Sent. Cas. 1958 - II Sem., Vol II, pág. 552) ); en el mismo sentido, Cas. 16:15 h. de 10 de diciembre de 1958 (Col. Sent. Cas. 1957 - II Sem. Vol II, pág. 762). Es por este medio que se equilibra, en los hechos culposos, la rigurosa jurisprudencia de la Corte sobre la violación de reglamentos.



## Capítulo II - Examen de algunos problemas relacionados con el hecho culposo.

### a) Lo ilícito penal y lo ilícito civil.

El problema que plantea esta parte de nuestro trabajo es el siguiente: ¿Cuál es la naturaleza de la culpa penal en las infracciones culposas? Esta naturaleza solamente puede determinarse distinguiéndola de la culpa civil.<sup>(68)</sup>

La primera pregunta que surge es si la culpa penal y la culpa civil son idénticas o si al contrario, se diferencian.

Según la doctrina, culpa penal y culpa civil se identifican desde el punto de vista ontológico, pero se diferencian desde el punto de vista externo, porque: a) la culpa penal acarrea, en los cuasidelitos, consecuencias más graves. b) Cada una de estas culpas tiene un sistema probatorio que le es propio. Mientras que en la culpa civil funcionan una serie de presunciones, en la culpa penal —al menos en el derecho procesal moderno— opera el sistema de la prueba directa. c) Desde el momento que el derecho civil excluye la responsabilidad de aquél que hace todo lo posible por evitar el daño, no se aparta mucho del criterio penalístico de que quien hace todo lo posible por evitar el daño, no puede ser objeto de sanción.<sup>(69)</sup>

Lo que importa es determinar cuál es la posición de nuestra jurisprudencia respecto al problema: si identifica o si diferencia ambas culpas, la penal y la civil. Este problema debe plantearse en los siguientes términos ¿Permite la ley penal, en su definición de los delitos culposos —y la jurisprudencia que la interpreta— hacer una distinción de los hechos culposos según su gravedad?. Esto equivale a plantear el problema de los grados de la culpa.<sup>(70)</sup>

El Código vigente no acepta diferentes grados de la culpa. La más mínima culpa compromete la responsabilidad penal. Si bien es cierto que tanto el artículo 190 y el 209 comportan que “Cuando el ofendido haya incurrido a su vez en imprudencia, descuido o negligencia, la pena ordinaria podrá reducirse hasta en

(68) Miguel Caero, en Acte du VIII Congres International de Droit Pénal, Op. Cit., pág. 76.

(69) E. Altavilla, “La nozione della Colpa...”, Op. Cit., pág. 14.

(70) Alfred Légal, Op. Cit., pág. 1079.

una mitad, atendiendo a la propia culpa del perjudicado y a las circunstancias modificativas de responsabilidad”, no establece exclusión de responsabilidad, existiendo culpa, sino una simple circunstancia atenuante.

Estando en vigencia el Código de Carrillo y en los primeros años del Código de 1924, la jurisprudencia exigía, para tener por constituida la culpa, que ésta fuera temeraria. Esta noción era tomada del derecho civil y en el derecho penal presuponía la distinción entre culpa consciente e inconsciente.

En derecho civil existe la distinción entre falta grave (culpa lata), ligera (culpa levis) y muy ligera (culpa levissima). La doctrina, especialmente del siglo pasado, sostuvo que la culpa levis no debía ser castigada en derecho penal, pues en cierta medida se confundía con el caso fortuito.

La jurisprudencia anterior a 1926 exigía que la imprudencia, para ser penalmente relevante, fuera temeraria, es decir, que la culpa que estaba a la base del comportamiento debía ser grave (culpa lata). Esta jurisprudencia era sumamente benevolente respecto al delincuente culposo.

Así, en Cas. 9:50 a.m. del 25 de julio de 1923 (Col. Sent. Cas. 1923 - II Sem., pág. 77); 3 p.m. del 16 de febrero de 1905 (Col. Sent. Cas. 1905, I Sem., pág. 99); 3:10 p.m. de 6 de mayo de 1908 (Col. Sent. Cas. 1908, I Sem., pág. 293); 3:01 p.m. de 23 de diciembre de 1908 (Col. Sent. Cas. 1908 II Sem., pág. 582); 2 p.m. del 30 de octubre de 1907 (Col. Sent. Cas. II Sem., pág. 283); Cas. 2:30 p.m. de 23 de noviembre de 1921 (Col. Sent. Cas. 1921 - II Sem., pág. 426); entre otras.

Sin embargo, el Decreto Legislativo N° 19 de 30 de mayo de 1925, reforma los artículos 246 y 262 del Código de 1924. Con esta reforma la jurisprudencia de la Corte de Casación se hace más represiva. Con este Decreto Legislativo, se acaba la exigencia de que la imprudencia sea temeraria.

“No es preciso —dice la Corte— como en el recurso se sustenta, que la imprudencia, negligencia o descuido sea grave para que el homicidio así causado resulte punible, pues los términos extensivos de la citada ley no permiten darle esa interpretación” (Sent. Cas. 1:35 p.m. de 29 de julio de 1926 (Col. Sent. Cas. 1926 -



II Sem., pág. 142) ). En el caso concreto, el autor de un disparo que tenía en su mano un arma en mal estado y que mató a otro, es responsable, porque las pruebas "... patentizan que hubo imprudencia de la parte de éste al maniobrar frente a otra persona con un revólver cuyas condiciones desconocía, sin tomar ninguna precaución y sin tratar de cerciorarse si estaba descargado...". Es decir, ya no es necesaria la imprudencia temeraria para poner en movimiento la represión.

Todavía en 1938 un recurrente alega que su imprudencia no fue temeraria, por lo que, a pesar del resultado, debe estar exento de responsabilidad. La respuesta de Casación es clara y supone la equiparación de la culpa penal y de la culpa civil: "Que la disposición del artículo 262 del Código Penal ni la correlativa del artículo 1045 del Código Civil, exigen para la atribución del hecho culposo que sea temeraria la negligencia del que causa el daño, bastando al efecto que haya procedido con omisión de las precauciones que la procedencia vulgar aconseja, que es el caso presente, según las conclusiones a que han llegado los jueces de instancia" (Sent. Cas. 10:10 h. de 22 de enero de 1938 (Col. Sent. Cas. 1938 - I Sem., pág. 171) ).

Luego, es inaplicable en nuestro derecho la opinión, según la cual sólo la falta grave o gravísima debe ser castigada y no la falta muy ligera (levísimas). Esta opinión por lo demás, no es fundada. En derecho penal la culpa existe o no existe; no hay término medio.<sup>(71)</sup> Si no hay dolo ni hay culpa, el resultado que sobreviene es simplemente casual; es un simple accidente sin consecuencias penales. Por tanto, en circunstancias en las que la posibilidad de prever el resultado eran sumamente difíciles, no podemos decir que no haya habido la posibilidad de prever. Si esta posibilidad de prever no existe, el resultado sobrevenido será casual. Pero si existe esta posibilidad de previsión, por mínima que sea, entonces existirá la culpa.

Desde luego, que en los casos en que fuera el resultado difícilmente previsible, dentro de los términos fijados por la ley, el juez debe tener la facultad de disminuir la pena, como también de aumentarla en el caso de que el resultado fuera fácilmente previsible. Lo mismo podrá decirse de la culpa de la víctima que con-

(71) Constantaras, Op. Cit., pág. 833.

curre al resultado, sin ser la causa. Pero estas son simples circunstancias agravantes o atenuantes, según el caso, que no influyen en la calificación de los hechos, sino en el monto de la pena a imponer.

Esta identidad de la culpa penal y de la culpa civil conduce a la Corte a decidir que "Reconociendo generalmente que los principios reguladores de la responsabilidad del porteador en el transporte de personas, son aplicables a los viajeros de avión, resulta que el porteador tiene la obligación de llevar al viajero sano y salvo al punto de destino y hay en su contra una presunción de culpa en lo civil —que admite en su favor demostración de la fuerza mayor o de la propia culpa del viajero— y de dolo en lo penal; de modo que mientras ley en la materia que ponga límites a la aplicación de los principios generales de derecho, éstos tienen que ser la norma de los jueces en cada caso... En el presente caso, los viajeros no entraron a su destino, dos murieron y dos se lesionaron al caer" Sent. Cas. 1942 (Col. Sent. 1942, pág. 1101). Asimismo en una sentencia de 1945 (Cas. 15:10 h. de 27 de julio de 1945 - Col. Sent. Cas. 1945 - II Sem. T. único, pág. 484) precitada se hace también una clara referencia al contrato de transporte, para configurar, de contragolpe, la responsabilidad penal por cuasidelito. En ella Casación dice "A más... es de pensar, en garantía futura de la seguridad de las personas y por impulso de humanidad, que no aprecia mal el juez, como lo hace, puesto que aún llevando carga o mercancías el conductor del automóvil —no ya una persona en estado de inconsciencia— aún así habría incurrido en imprudencia grave<sup>(72)</sup> si por no encontrarse a mano el domicilio del destinatario, hubiese abandonado el depósito a la vera

(72) En derecho penal no se aplica la regla del derecho civil, según la cual la culpa grave se asimila al dolo. En el derecho civil la equivalencia de una falta no intencional pero grave y de la falta intencional es aceptada. Desde luego, esto no sucede en derecho penal, pues esta asimilación está prohibida por la definición. El autor de un hecho culposo jamás podrá ser castigado como autor de un homicidio doloso, por más grave que haya sido su culpa. Decimos que entre la culpa penal y la culpa civil existe identidad cuando se trata de hechos culposos, pues la definición de la culpa penal en estos delitos es tan amplia que la misma puede comprender cualquier falta civil. Esta identidad es indiscutible desde el momento en que el texto penal castiga toda culpa que produce, por ejemplo, en el artículo 190 y 209, la muerte o las lesiones de otro, sin que sea posible distinguir entre los grados de la culpa. Es decir, aún lo que en derecho civil se llama "culpa levísima" compromete la responsabilidad penal (M. Jean Deprez, "Faute Pénale et Faute Civile", Librairie Dalloz, 1956, pág. 178). Así, por ejemplo, los términos empleados en los artículos 190 y 209 del Código penal ("imprudencia, descuido o negligencia") son tan amplios que engloban todos los elementos de la culpa civil personal, definida en el artículo 1045 del Código Civil. Desde luego, esta asimilación sólo es posible hacerla cuando se trata de la culpa civil personal del artículo 1045.



del camino. Los conductores de vehículos cuando conducen personas y con más razón, enfermos que no pueden valerse por sí mismos, están obligados a ponerlos a salvo de los riesgos de tránsito, si no quieren incurrir, precisamente, en la responsabilidad cuasidelictuosa que castiga el artículo 190 que se da por mal interpretado”.

En estas sentencias se va aún más allá. No solamente suponen la identidad de la falta penal y de la falta civil personal (respectivamente artículo 190 y 1045), sino que asimila la responsabilidad penal a la responsabilidad del transportista.

De la identidad de la culpa penal y de la culpa civil personal (respectivamente en homicidio y lesiones, artículo 190 y 209 Código Penal y 1045 Código Civil) deriva la importante conclusión de que después de haber sido el acusado absuelto en la vía penal, no podrá ser perseguido ante las jurisdicciones civiles para obtener la reparación del perjuicio producido.<sup>(73)</sup> Siendo idénticas la culpa penal y la culpa civil, el demandado podrá, ante la jurisdicción civil, oponer la excepción de cosa juzgada.<sup>(74)</sup>

Del mismo modo debe concluirse que el juez civil que conoce de un juicio en reparación de un daño cuya causación culposa está sancionada en Código penal (por ejemplo, homicidio culposo o lesiones), debe esperar hasta que los tribunales penales resuelvan definitivamente el punto, en virtud de la regla “lo criminal mantiene a lo civil en estado”. Esta regla es impuesta por la naturaleza misma de los efectos y la fuerza que tiene la cosa juzgada en materia penal y en materia civil: la sentencia penal tiene efectos “erga omnes”, la civil “inter partes”. Esta característica es particularmente fuerte en los delitos culposos, dada la identidad de ambas culpas. No podría, el juez civil acordar una indemnización a los hijos del individuo muerto por la imprudencia de alguien, según el artículo 1045 Código Civil, sin constatar por lo mismo la existencia del homicidio culposo castigado en el artículo 190 Código Penal. Esto porque toda vez que sucede un homicidio por culpa de otro, culpa que puede entrar en el artículo 1045 C. Civil, automáticamente sale del derecho civil, para ser castigada por el derecho penal.

(73) J. A. Roux, Note Cas. Crim. Franç. 21 octubre 1926, S—1927—I—33.

(74) Joseph Beffort et Alain Schaack, “Le probleme de la chose jugée au pénal et son influence sur le civil”, en Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 1966 - 1967, pág. 657 s.s.

Esta subordinación del juez civil a la sentencia penal ha sido duramente atacada porque deja a las víctimas sin indemnización. Por ello se dice que si la regla de la autoridad de la sentencia penal sobre la civil, se opone, en principio, en los hechos culposos, a que el juez civil retenga una culpa en la conducta del individuo que fue absuelto en lo penal por ausencia de culpa, una condenación en reparación es posible en lo civil, en razón de responsabilidades civiles distintas de aquellas fundadas en el artículo 1045. Así, la víctima de la infracción puede invocar una obligación contractual de resultado y la absolución o el sobreseimiento definitivo en lo penal no impide al juez pronunciar una condenación.<sup>(75)</sup> La obligación contractual de resultado no desaparece, en efecto, con la sola prueba de la ausencia de culpa. Así, por ejemplo, el médico que fue absuelto en la vía penal por homicidio o lesiones culposos causados en una operación, podría, en la vía civil, ser condenado si el juez civil descubre que su actuación viola el contrato previo hecho entre él y su cliente (o con el hospital), para la realización de la operación. Del mismo modo, la autoridad de la sentencia penal sobre lo civil no impide que el absuelto en la vía penal, sea condenado en lo civil, como civilmente responsable. En fin, pueden darse muchos ejemplos en los cuales, a pesar de la absolución en la vía penal, puede ser condenado en la vía civil por los mismos hechos.

Por otro lado, el artículo 871 del Código Civil nos dice que “Las acciones civiles procedentes de delito o cuasidelito se prescriben junto con el delito o cuasidelito de que proceden”. En lo que se refieren a los cuasidelitos penalmente sancionados —y dada la identidad de la culpa penal y de la culpa civil— el tiempo de prescripción de la acción penal (y por tanto, de la acción civil correspondiente) es de cuatro años (art. 173 y 174 del Código Penal), contados a partir del día de los hechos (consumación) si contra el individuo no ha habido enjuiciamiento (artículo 175 Código Penal). Esta prescripción de cuatro años de la acción civil proveniente del cuasidelito se justifica, por la identidad de ambas culpas —la penal y la civil— y por la autoridad de la sentencia penal sobre la sentencia civil. Sin embargo, puede conducir a enormes injusticias. Una vez prescrita la acción penal, no podrá intentarse la civil: las

(75) Jöele Fossereau, “Les Conditions d’application de l’autorité de la Chose Jugée au pénal sur le civil”, en Revue de Droit Pénal et de Criminologie” 1966 - 1967, pág. 647.



lesiones cometidas por el médico pueden empezar a producir molestias 4 años después de realizada la operación en que fueron ocasionadas, por ejemplo. O bien, de un volconazo de un camión de pasajeros no resultan aparentemente consecuencias para las personas. Estas lesiones —provenientes, por ejemplo de golpes aparentemente leves de la cabeza— comienzan a molestar a la víctima después de que la acción penal está prescrita. Por ello, debe reconocerse que la solidaridad de la prescripción de la acción civil con la acción penal no puede aplicarse a las acciones que tienen su principio en un contrato anterior (caso del médico precitado). Del mismo modo encuentran su principio en un contrato anterior, la acción de indemnización proveniente de un accidente causada en los medios de transporte. No le es aplicable a esta acción, la prescripción de la acción penal proveniente del cuasidelito, pues la obligación del transportista —contrato de transporte— no desaparece con la sola demostración de la ausencia de culpa, sino que en lo civil, de acuerdo con el artículo 1048, sólo desaparece con la demostración de la fuerza mayor o de la propia falta de la persona lesionada o muerta. Esta solidaridad de prescripción no deja de estar montada sobre una enorme contradicción:<sup>(76)</sup> quien mata culposamente a otro y después de este hecho no es enjuiciado en los siguientes cuatro años, no podrá ser inquietado en la vía civil, por la subordinación de la prescripción de la acción civil a la prescripción de la acción penal (art. 871 Cód. Civ.). Pero quien solamente causa un cuasidelito de daños, que no está castigado en el código penal, está sujeto, por el contrario, a la prescripción decenal (artículo 1045 y 868 Código civil), en cuanto a la acción civil que puede dirigirse contra él. En suma, al menos en materia culposa, un individuo se ve mejor tratado si su actuación viola la ley penal y la ley civil, al mismo tiempo, que si viola solamente la ley civil.

La identidad de ambas faltas ha sido sumamente atacada por los autores modernos. En primer lugar se dice<sup>(77)</sup> que fue introducida tal identidad en el derecho penal por un error de interpretación de la Ley Aquilia.

(76) Albert Chavanne, "La solidarité entre les prescriptions de l'action publique et de l'action civile", en La Chambre Criminelle et sa jurisprudence, Editions Cuyas, 1965, pág. 425 ss.

(77) Garraud, Note cass. Crim. Franç. 21 oct. 1926, S—1927—I—33.

Por otro lado se hace notar que la identidad de culpas, penal y civil, contradice los fines del derecho penal moderno, que es la individualización de la pena y el conocimiento de la personalidad del delincuente. Desde el momento en que hay identidad de la culpa penal y de la civil, la culpa penal debe ser apreciada como la culpa civil, es decir "in abstracto". La apreciación "in concreto" está expresamente dejada de lado por el derecho civil. El derecho civil no tiene que sondear, en materia cuasidelictual, conciencias. El juez civil debe examinar el acto culposo mismo, separado del agente. Es decir, proceder por comparación y apreciar la falta comparando el comportamiento del individuo con el comportamiento de un arquetipo exterior a él: el buen padre de familia,<sup>(78)</sup> un hombre prudente y diligente. Este modo de apreciar la culpa en los delitos culposos, es una de las grandes diferencias de éstos con los delitos dolosos.<sup>(79)</sup> Desde luego, esta apreciación "in abstracto" significa simplemente que se compara la actitud del automovilista, para saber si fue imprudente, a la acción de un automovilista normalmente prudente y diligente. Pero en fin, es difícil poder hacer una apreciación "in concreto" en una categoría de delitos en los que la intención criminal, el querer el resultado y el tender hacia él, no existe.

Un problema distinto de la identidad de la culpa penal y de la culpa civil es el problema de la culpa compensada. Algunos autores se han preguntado si la culpa del agente no debería excluirse —o al menos, disminuirse— cuando al advenimiento del resultado ha contribuido la propia culpa de la víctima. Es decir, si puede aplicarse el derecho penal aquella máxima civilista del derecho romano, según la cual el que ha sufrido un daño por su propia culpa debe soportarlo, no parece haberlo sentido ("... quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire" — L. 203, Dig. de R. J. 50, 17)<sup>(80)</sup>. Así por ejemplo, un transeúnte fuera de la zona de seguridad, quiere pasar la calle cuando viene un auto que apercibe a toda velocidad y que lo arrolla. Según una parte de

(78) Mazeaud et Tunc, "Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile Délictuelle et Contractuelle" Sixieme Edition, Editions Montchrestien, Paris, 1965, Tome I, pág. 494, N° 423.

(79) Fossereau, Op. Cit., pág. 642.

(80) Jean Constants, "Droit Pénal et Sport", Revue de Droit Pénal et de Criminologie, pág. 277, 1967, Bélgica, 1967, Bélgica, 1967; Garraud, "Les Sports et le Droit Pénal", Revue Internationale de Droit Pénal, 1924, Paris, Sirey, 1924, pág. 230.



la doctrina la culpa del conductor debe compensarse con la culpa de la víctima, que no previó todo aquello que debió prever, es decir, la llegada del automóvil y el accidente. Según la misma tesis, cuando la culpa de la víctima es de tal naturaleza que sin ella el resultado no se hubiera producido, debe ser excluida la culpabilidad del automovilista. Por el contrario, si la culpa de la víctima no influyó en la producción del resultado, la responsabilidad del agente es completa. Esta teoría hace aplicación de la máxima civilista "volenti non fit injuria".<sup>(81)</sup>

Nuestra jurisprudencia al respecto, debe dividirse en dos épocas: una primera época en que, reconociendo la culpa compensada, le da el verdadero sentido que debe tener. Así, un individuo que viajaba en contradicción de los reglamentos que fijaban una determinada velocidad, atropella un ciclista que irrespeta la señal de "Alto", que tenía al entrar a una vía prioritaria. Casación condena al conductor: "Si bien, dicho ofendido incurrió en exceso de velocidad e infringió los preceptos del tráfico al no ceder el paso al carro que iba por la avenida y por consecuencia hubo imprudencia de su parte, para el caso esa circunstancia no constituye eximente de responsabilidad penal para el reo, toda vez que habiendo éste infringido la Ley de Tránsito, que ordena al conductor detener la velocidad de los coches marcando una parada pronunciada a efecto de cerciorarse que no hay peligro o impedimento para el cruce de la misma, el cual deberá hacerse a una velocidad igual al paso de los peatones...". Por ello condena al conductor como autor del delito culposo de lesiones contra el ciclista. Agrega, además, "Puede asegurarse que hubo falta concurrente; si de resultas del accidente hubiera C. sufrido lesión corporal, M. habría sido también responsable de esas lesiones en parte. Pero lo cierto es que no ocurrió dicho daño, sino uno material en el carro, y el Código no lo castiga, sino que deja esa materia a los Tribunales civiles" (Cas. 9:15 a.m. de 9 de junio de 1934 — Col. Sent. Cas. I Sem. 1934, pág. 754). Este principio es cierto: el consentimiento de la víctima no puede justificar, por ejemplo, las lesiones causadas. El código civil está preocupado en gran parte, en primer lugar, por un afán reparatorio. El derecho penal, por un afán represivo. La identidad de la culpa penal y de la culpa civil no lleva a la consecuencia de que la pena deba disminuirse, como lo hace el Código vigente

(81) Constants, Op. Cit. pág. 278.

(art. 190 y 209) cuando ha habido culpa de la víctima. ¿Por qué un delincuente que con una actuación culposa produjo un resultado va a ser mejor tratado que otro, solamente porque tuvo la suerte de que la víctima incurriera a su vez en culpa? El comportamiento culposo es el mismo del delincuente que no tuvo esta suerte.

La segunda etapa se inaugura con la jurisprudencia nacida de las disposiciones del artículo 190 y 209. En esta etapa, a nuestro modo de ver, se ha abusado de las disposiciones sobre la culpa compensada, en perjuicio de las víctimas. Así, por ejemplo, un automovilista arrastra varios metros a una niña que atropella. En el lugar del accidente se aprecia "... un frenazo bien marcado de dos metros y setenta y cinco centímetros virando hacia la derecha 'como indicando "capeo" luego sin que haya más frenazos...'. " De manera que está descartada la afirmación de que el vehículo fuera conducido a velocidad y es explicable que en una carretera que se encontraba en mal estado, llena de huecos, el conductor tuviera que maniobrarlo para evadirlos, ocurriendo el accidente cuando lo dirigía al lado izquierdo no por descuido suyo sino obligado por el mal estado de la misma. Además, ni siquiera se ha discutido que el conductor estuviera tomado de licor. En tales condiciones lamentablemente el suceso se produjo por imprudencia de la ofendida. Luego añade la Corte en la misma sentencia "Los motivos que están aumentando el porcentaje de accidentes se deben a otras razones muy explicables en países en los cuales aumenta en forma vertiginosa la circulación de automotores y que, para evitarlos, deben tomarse las medidas adecuadas (?)" (Sent. Cas. 16 h. de 27 de octubre de 1967 (Col. Sent. Cas. 1967-II Sem. 925) ).

En muchos casos se rebaja la pena porque el ofendido incurrió a su vez en culpa. Tal es el caso de dos individuos que transportaban licor clandestino, que no respetan la señal de alto que les dan unos guardas, quienes disparan sobre ellos, y a consecuencia de los disparos, a las llantas del vehículo, resulta uno de los contrabandistas muerto y el otro lesionado. Casación rebaja la pena, porque dice, el no respeto de la orden de alto dada por los guardas constituye, una contribución al resultado culposo provocado por los guardas. ("Pero como indudablemente, el cuasidelito se produjo en parte por la imprudencia del ofendido al no hacer caso al "alto" que le daban las autoridades y al acelerar la marcha para em-



prender la fuga, por lo cual el procesado, como su compañero, el otro guarda, hubieron de apartarse a un lado del camino para evitar ser arrollados...”). En nuestro concepto no hay relación entre la huida de las víctimas y el resultado, a no ser que el resultado fuera intencional, en cuyo caso está mal calificado de cuasidelito. Esta sentencia, estima, pues, que la culpabilidad del procesado puede estar influenciada por un acto de provocación (Sent. Cas. 14:15 h. de 18 de enero de 1967 - I Sem. 1967, T. I, pág. 51).<sup>(82)</sup> Desde luego, el asunto no es presentado de esta forma, pero se llega a esta conclusión. En fin, creemos que la disposición sobre la culpa compensada debe desaparecer de nuestra legislación, toda vez que le da un carácter privatístico a los hechos culposos. Interpretada ampliamente a favor del delincuente puede dejar sin indemnización a las víctimas y sin efecto la represión de los delitos culposos. Creemos que debe tomarse en cuenta la queja de un litigante quien en un recurso de Casación decía lo siguiente: “Ya hace bastante tiempo que nuestros Tribunales penales vienen siendo demasiado amplios y benévolos en materia de cuasidelitos; se podría alegar que se ha llegado a la impunidad de estos hechos” (Aparece, en Col. Sent. Cas. II Sem. 1960, Tomo I, pág. 274).

#### b) La complicidad en los delitos culposos.

Un punto sujeto a discusión es si puede haber complicidad en los hechos culposos. Este punto tiene una importancia relativa en el código vigente porque, siguiendo una vieja jurisprudencia italiana, y a los autores italianos, decide que cuando un hecho culposo se produce por la participación de varias personas, todos deben responder como autores. (artículo 43 del Código Penal). Por el

(82) Se ha discutido mucho en derecho penal si puede haber provocación en un delito culposo. Manzini (Tratado de Derecho Penal, Ed. Ediar S. A., Buenos Aires, T II, pág. 206) cita la siguiente hipótesis: un guardabarreras injuriado por las injurias y a veces, por las pedradas de unos jóvenes y quien, exasperado, se lanza a su persecución y deja abierta la barrera que separa la calle de la línea del tren. Un tren atropella a un automóvil que pretendía pasar la línea. El asunto puede verse como una simple circunstancia atenuante. En nuestro derecho es difícil que eso pueda ocurrir: en primer lugar por la apreciación de la culpa “in abstracto”; la excusa de provocación está inspirada en motivos éticos. La toma de consideración de esta circunstancia supondría un examen “in concreto” de la conducta del delincuente culposo (artículo 28 inc. 3). Desde luego, que esto conduce a tratar al delincuente doloso, mejor que al delincuente culposo. Así, aquel que irritado por las violencias de otro, le lanza al automóvil de éste una piedra para quebrar el vidrio, beneficia de la excusa de provocación por el daño causado voluntariamente en la cosa de otro, pero no por el delito de lesiones culposas, causadas a un transeúnte al que alcanzan pedazos de vidrio. (“La provocation et les infractions non intentionnelle. Roger Béraud, En L'évolution du Droit Criminel Contemporain”, Op. Cit., pág. 31).

contrario, el problema se volverá a plantear si se aprobare el Proyecto de Código penal, en el que no aparece la misma solución.

El Código de 1941 institucionaliza una vieja jurisprudencia de nuestros tribunales, influenciada por Carrara. Dos individuos corrian a caballo en una fiesta en Liberia. Uno de ellos atropella una anciana que muere. El otro había asusado, impulsado, al autor del atropello para que corriera a su lado a caballo. Cuando ocurrió el accidente este presunto cómplice corría al lado del autor del atropello en otro caballo. El juez absuelve al posible participante. Las razones de la absolución fueron acogidas por Casación. Para la absolución se considera que: “No es posible legalmente concebir la existencia jurídica de la complicidad, tratándose de un hecho culpable y no doloso; y así, el concurso del procesado Briceño, al emprender la carrera con Jiménez, jamás puede producir participación en el cuasidelito de éste, a menos que hubiera tenido la intención manifiesta de cooperar con él en el atropello; ‘en los actos que tienen carácter de culpa, no puede haber complicidad; ello implicaría una contradicción. Esta regla absoluta es la dada por Ulpiano’ (Curso de Derecho Criminal por Carrara, número 436). En tales condiciones, el proceso no arrojaba mérito para enjuiciar a Briceño en la forma en que se hizo y debe anularse en cuanto a la complicidad alude”. Este fallo es llevado a Casación, que rechaza el recurso interpuesto. (Cas. 3 p.m. de 16 de febrero de 1905 (Col. Sent. Cas. 1905, I Sem., pág. 99).

Después de esta sentencia, el problema de la posibilidad de la existencia de la complicidad no vuelve a plantearse en forma directa. Sin embargo, a pesar de ello, el problema existe.

El problema de la participación criminal se presenta en los hechos culposos cuando un accidente ha ocurrido por la culpa de varias personas. En este caso quieren aplicarse las reglas de la complicidad, o más exactamente de la participación criminal.<sup>(83)</sup>

En estos casos nuestros tribunales excluyen sistemáticamente la participación secundaria —que en nuestro derecho no puede identificarse con complicidad, pues puede haber individuos que en la realidad realicen conductas secundarias, pero que se conviertan en coautores, por disposición de la ley— en favor del

(83) Francisco Castillo González “La Participation Criminelle en Droit Pénal Français et Espagnol” Thèse Pour le Doctorat, Université de Bordeaux, France, juin, 1969, pág. 143.



concurso de causas independientes, considerando como principio que, cuando el resultado deriva de la culpa de varias personas, todas deben responder en conjunto. Esto, porque nuestro código penal sigue el sistema subjetivo de la responsabilidad de préstamo para determinar la noción de coautor, siguiendo en esto a los sistemas hispanoamericanos. En este sistema la noción de coautor es alargada desmesuradamente, hasta convertirla en una ficción. Autor de una infracción, en la realidad, es aquél que la realiza en sus tres elementos constitutivos: el elemento legal, el elemento material y el elemento moral. Coautor de una infracción es también el que realiza la infracción en sus tres elementos constitutivos. Este tipo de coautor, "stricto sensu", está contemplado en el artículo 43 C. Penal al decir: "Serán sancionados como autores del hecho punible los que lo realizaren por sí mismos..." Pero además, el artículo 43, considera a otros como autores que no realizan la infracción en sus tres elementos. Tal es el caso de los que "...tomaren parte en la ejecución...", sin que sea necesario que hayan consumado el hecho punible, de los que "...los que coadyuvaren con su auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido ejecutarse o se habría dificultado notablemente..." (cómplices necesarios) y de los instigadores, es decir de los que "...instigaren, forzaren, o determinaren a otros de modo bastante a cometerlo". Todas estas categorías, últimamente citadas, son coautores por disposición de la ley, aunque en la realidad sean simples cómplices, pues su conducta es secundaria y no puede ser explicada y llegar a ser punible, sino por la relación con la conducta de otro que realiza un hecho principal. Esto es una ficción, y así, lo considera nuestro código al decir "Serán sancionados como autores...".

Este concepto tan desmesurado de autor ha sido extendido por la jurisprudencia, por la adopción del criterio español del concurso o acuerdo previo. La jurisprudencia reconoce que los que, por ejemplo atacan a otro, sin que exista el acuerdo previo entre ellos, son coautores (Así, por ejemplo Sent. Cas. 16 h. de 4 de julio de 1956). Pero normalmente, la coautoría se da cuando existe entre los individuos acuerdo previo. Este califica a los participantes en coautores. Esta tesis ha sido duramente criticada en España últimamente. Se dice para combatirla, que para ser consecuente, la jurisprudencia debería afirmar, que cuando no existe acuerdo previo, se da la complicidad, lo que evidentemente no puede decir,

pues está en la naturaleza misma de la complicidad, un cierto acuerdo, aunque sea de momento, para la realización del hecho principal.<sup>(84)</sup> Así, por ejemplo, el cooperador necesario, tiene que conocer, para serlo, la conducta principal punible a realizar, lo que es sumamente difícil de armonizar con la noción de hecho culposo. Con la teoría del acuerdo previo, prácticamente se suprime la complicidad.

La dificultad en lo que se refiere a los hechos culposos se aumenta, porque en la infracción culposa, la participación del individuo es a menudo, necesaria o innecesaria, y no parece que pueda hablarse de complicidad en un hecho culposo, porque las conductas definidas en el artículo 44 son jurídicamente y materialmente secundarias, y el hecho culposo supone conductas al menos jurídicamente primarias.

Todo lo anterior conduce a la conclusión de que es casi imposible, aun no existiendo la disposición que dice que cuando un hecho ocurra por la culpa de varias personas todos responderán como autores (artículo 43), que se dé o pueda darse la complicidad en los delitos culposos. La dificultad proviene, más de las características que tiene la complicidad en nuestro derecho, que de la naturaleza del hecho culposo, como luego veremos.

Otro asunto distinto es si puede haber complicidad en los delitos culposos, a pesar de las características y de la naturaleza de estos. La respuesta a este problema está íntimamente ligada al concepto de hecho culposo de que se parta. Una tesis niega la posibilidad de la complicidad en los hechos culposos diciendo que en ellos el efecto no fue querido y que la complicidad supone un acuerdo respecto al efecto o resultado del acto. Se dice, entonces, así como no puede castigarse la tentativa en estos delitos, tampoco puede castigarse la complicidad. Es difícil, se dice, que una persona pueda asociarse al delito culposo, sin ser por ello mismo la causa: la noción de imprudencia es incompatible con cualquier idea de acuerdo previo.<sup>(85)</sup>

(84) Enrique Gimbernat Ordeig, "Autor y Cómplice en Derecho Penal", Universidad de Madrid. Sección de Publicaciones e Intercambio, Madrid, 1966, pág. 86.

(85) R. Gulphe, "La distinction entre coauteurs et complices" Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé 1948, Paris, 1948, Sirey, pág. 678. En el mismo sentido, Robert Vouin, note a Chambéry du 8 mars 1956, J. C. P. 1956—II—9224.



La tesis anterior es fácilmente rebatible. Dijimos anteriormente que había un elemento común a los delitos culposos y a los delitos intencionales, que es la voluntariedad del acto inicial, del acto que sirve de base. Si este acto no es voluntario (mejor sería hablar de hecho), no hay delito. Si bien es cierto que en los delitos culposos el resultado no es querido, puede haber una participación secundaria respecto a este acto inicial que sirve de base. La voluntariedad y la participación, por tanto, deben ser circunscritas a la conducta voluntaria negligente o imprudente, no al resultado.<sup>(86)</sup> Nuestra jurisprudencia, con su exigencia de la licitud del acto inicial en los delitos culposos, reconoce, expresamente, la existencia de este elemento voluntario del hecho culposo.

Todo ello nos conduce a la siguiente conclusión: la disposición del artículo 43 del Código Penal, según la cual "En el cuasidelito que proviene de la acción u omisión de más de un agente, todos tendrán la responsabilidad de autores", no resuelve el problema de la participación principal en nuestra legislación. Esta disposición puede ser interpretada de dos maneras: a) Puede interpretarse en el sentido de que, a pesar de que en la realidad haya en el hecho culposo conductas principales y secundarias, deben calificarse todas de acuerdo con el artículo 43. Deben ser castigados como autores. De existir una conducta que en un hecho doloso pudiera ser calificada como de complicidad, según el artículo 44, debe ser considerada, por disposición de la ley, como incluida en cualesquiera de las categorías de coautores definidas en el Art. 43. Con esta visión del problema se elimina el problema de la participación criminal a título secundario (complicidad), pero no la posibilidad de una participación criminal, sólo que si ella se presenta, sea cual sea su naturaleza, debe ser calificada de acuerdo con el artículo 43. b) La misma disposición podría ser interpretada en el sentido de que lo que significa es que cuando sobreviene un resultado por la culpa de varias personas debe considerarse cada culpa como causa independiente del resultado, es decir, como un concurso de causas.

Si se adopta la primer tesis habrá un sólo delito del cual responderán solidariamente cada uno de los participantes. Su responsabilidad se medirá, en cuanto a causas de justificación, por las

(86) Giuseppe Bettiol, "Scritti Giuridici", T. I, pág. 15, Padova, Cedam, 1966.

reglas de la participación criminal. En la segunda tesis, habrá tantos delitos como delincuentes. Podría interpretarse también que lo que esa disposición manda es que cuando un hecho sobreviene por la culpa de varias personas, debe aplicarse la primera parte del artículo 43, porque el legislador considera que en ese caso todos los culpables han realizado el hecho por sí mismos. Esta interpretación excluiría todas las otras formas de coautoría del artículo 43 y todas las formas de complicidad del artículo 44. En este caso la disposición comentada se referiría a conductas culposas que son causas directas en la producción del resultado. De donde se deduce que este artículo no es aplicable a conductas, que aunque influyen en el resultado, no son su causa directa. Habría, pues, una presunción de la que partió el legislador: si un hecho se produce por la culpa de varias personas, todas estas actuaciones culposas son igualmente efectivas para la producción del resultado. Ello explicaría el hecho de que exista en nuestro derecho la compensación de culpas, que según su aplicación jurisprudencial, existe cuando sin ser la causa productora, la culpa de la víctima ha influido en el resultado.

Esta nos parece la interpretación correcta porque la admisión de la participación criminal, en cualquiera de sus formas, salvo la verdadera coautoría ("... los que lo realizaren por sí mismos...") choca con un escollo infranqueable: la identidad de la culpa penal y de la culpa civil... Toda culpa compromete la responsabilidad penal. El acto de participación sería constitutivo de culpa; por tanto, deberá considerarse al participante como causa del resultado y su autor será castigado como autor principal.<sup>(87)</sup>

Esta tesis es seguida en nuestra jurisprudencia desde antes del Código del 41. Así, dos individuos, el conductor y el motorista de un tranvía, notan que los frenos del mismo no andan bien. Pasan al taller, no lo reparan y continúan luego prestando el servicio. Hay un momento en que les es imposible detener el tranvía y este se descarrila, lesionando a varios pasajeros. En este caso, el conductor estaba bajo la autoridad del motorista. Casación condena a ambos como autores del delito culposo de lesiones: "Los procesados incurrieron en culpa. Cualquiera que sea el aspecto en que su comportamiento sea visto, siempre hubo de su parte una imprudencia" (Cas. 3:30 p.m. de 2 de marzo de 1932 (Col. Sent. Cas. 1932, I

(87) Robert Legros, "L'élément Intentionnel dans la Participation Criminelle", Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 1952, Paris, Sirey, 1952, pág. 128.



Sem., pág. 214) ). Del mismo modo resuelve Casación en el caso siguiente: un automóvil choca con un tranvía: hay heridos. Los tribunales establecen una culpa de parte de cada conductor y condena a ambos conductores, como coautores del delito de lesiones culposas. Esta misma posición puede apreciarse en casi todas las sentencias que tratan de la producción del hecho por culpa de varias personas. Por ejemplo:

Sent. Cas. 4:10 p.m. del 28 de marzo de 1930 - Col. Sent. Cas. 1930, I Sem., pág. 237; Cas. 15:10 h. de 27 de julio de 1945 (Col. Sent. Cas. 1945 II Sem. T. único, pág. 484); Cas. 16:50 h. de 11 de enero de 1966 (Col. Sent. Cas. I Sem., T. I, pág. 130); Cas. 14:50 h. de 18 de enero de 1967 (Col. Sent. 1967 - I Sem., T. I, pág. 51).

La anterior solución es particularmente seguida en los casos en que es posible distinguir entre una conducta principal y otra accesoria, aunque susceptibles de entrar en el artículo 43 del Código penal en otra categoría de coautores distinta de "... los que lo realizaren por sí mismos...". Así, un autobús se vuelca causando lesiones a los pasajeros. En marcha, el chofer da la rueda a un joven de 17 años, que tenía permiso para conducir. El accidente se produjo cuando el menor conducía. Casación condena a ambos como coautores del cuasidelito de lesiones (Cas. 4:30 p.m. del 15 de julio de 1930 (Col. Sent. Cas. 1930 - II Sem. 1930, pág. 73) ). En otros casos, a pesar de que puede descubrirse un comportamiento culposo de otra persona distinta de aquélla que causó materialmente el delito, no se investigan otras culpabilidades, (Véase por ejemplo, Sent. Cas. 16:45 h. de 13 de marzo de 1961 (Col. Sent. Cas. 1961, I Sem., T. I, pág. 360) ).

### c) La legítima defensa y delitos culposos.

Un problema particularmente interesante en lo que toca a hechos culposos es si puede conciliarse la existencia de un hecho culposo con la existencia de la legítima defensa. Pongamos un caso concreto: un individuo, queriendo asustar a su agresor, hace un disparo al aire y mata, accidentalmente a un tercero. ¿Podría alegar respecto a la muerte culposa de este tercero, legítima defensa? Para resolver el problema hay dos tesis que se enfrentan:

a) La primera cree que legítima defensa y hecho culposo son inconciliables. Esta antinomia se presenta, incluso, cuando se trata de homicidio y lesiones culposas. Sabido es que una de las condiciones de la legítima defensa es que sea actual: antes de la posible agresión, sería una agresión, después de la agresión sería una venganza.<sup>(88)</sup> La necesidad actual de la legítima defensa solamente puede dar lugar a actos voluntarios: si se es atacado y se está en peligro, el acto por el cual se responde a la agresión solamente puede ser voluntario.

b) La segunda cree que pueden ambas nociones compaginarse. Se dice que la antinomia de conceptos es solamente aparente. Así, por ejemplo, cuando se trata del homicidio y de las lesiones culposas, son solamente culposos en cuanto a las consecuencias que no han sido queridas por su autor, pero siempre existe a su base un acto voluntario, que es precisamente lo que es culposo. Cuando se toma un arma y se maneja imprudentemente, a tal punto que un tiro se escapa y mata a otro, la muerte no es querida: es involuntaria, pero el gesto de tomar el arma es un gesto voluntario. Es decir, como dice Garçon<sup>(89)</sup> es necesario hacer la distinción entre querer un comportamiento y querer un resultado. Esta solución es poco satisfactoria para la víctima inocente —o sus herederos— que no podrá reclamar ninguna indemnización civil, pues la legítima defensa, que es un hecho justificativo, no compromete ni la responsabilidad penal ni la civil de la víctima.<sup>(90)</sup> Algunos autores ponen de manifiesto que la legítima defensa suprime el elemento injusto de la infracción, casi el elemento legal. Luego, desde el momento en que un individuo se encuentra en la necesidad actual de defenderse, tanto el hecho imprudente como el doloso se encuentran justificados. La calificación de hecho culposo no excluye la excepción de legítima defensa.<sup>(91)</sup>

¿Cuál de las dos tesis podría acogerse conforme al artículo 26 inciso 5 de nuestro Código penal? A primera vista parece que este texto, y el Código en general, se inclinan a favor de la concilia-

(88) André Marechal, "De L'état de légitime défense en Droit Pénal Belge", Revue de Droit Pénal et de Criminologie, 1966-1967, Bruxelles, 1967, pág. 961 ss.

(89) Garçon, Op. Cit. T.II, pág. 166, Nº 105.

(90) Combaldieu, Note Cass. Crim. Fr. 16 fév. 1967, J. C. P. 1967—II—Nº 15034.

(91) Pageaud, Dalloz, 1957, pág. 458.



ción de ambas nociones porque: a) La legítima defensa está definida en la parte general del Código, de donde resulta que se aplica a todas las infracciones, sean dolosas o culposas. b) La concepción que tiene el Código respecto a la legítima defensa, más que de defensa dirigida por la inteligencia es de reacción defensiva, lo que se hace evidente por el empleo de la frase "El que obrare en defensa de su persona o derechos...". Además, el artículo 27 consagra la teoría del "animus perturbationem", pues la legítima defensa, no pierde el carácter de eximente "...por el exceso de acción en que el agente incurra, si, según las circunstancias el exceso deba atribuirse a la perturbación de espíritu que la agresión o el riesgo le hayan producido". Pero desde luego, este exceso de acción —puede decirse— se refiere al agresor, no al tercero, que nada tiene que ver. Además, no puede haber exceso de acción, sin una medida racional; la medida la fija el ataque de que fue objeto quien se defiende de quien lo agrede. El exceso de acción no puede referirse al tercero inocente, que no ataca. Por otro lado, ¿cómo proporcionar el ataque a la respuesta y la necesidad del medio empleado, necesarios en la legítima defensa, si la respuesta es involuntaria y basada en la imprudencia?

Este último argumento no es decisivo. Está basado en la confusión que se hace entre el querer el comportamiento y el querer un resultado, cosas que deben separarse en los delitos culposos.

La tesis de la no conciliación es poco equitativa: si un individuo mata al agresor porque, queriendo asustarlo manejó imprudentemente su arma, se le rehúsa la legítima defensa. Pero si este mismo individuo hubiera fríamente manejado el gatillo y matado a su agresor, se le acordaría el beneficio. Es absurdo acordar la legítima defensa en el segundo caso y no en el primero: lo que puede lo más puede lo menos.

El escollo más grande, sin embargo, para la admisión de la legítima defensa en los hechos culposos, como lo ha hecho notar J. A. Roux<sup>(92)</sup> es que no fue para defenderse que el individuo atacado realizó el hecho culposo; es fuera de su defensa que interviene este acto. No hay entre el acto culposo y la legítima defensa una relación de efecto a causa, sino lo que hay es simplemente una relación de circunstancias. Legítima defensa y delito culposo están

(92) Roux, Note Cass. Crim. Fr. 12 Decembre 1929—S—1931—I—113.

ligados entre ellos por una simple relación de concomitancia.<sup>(93)</sup> Es por ello que pensamos que no puede admitirse la legítima defensa en los hechos culposos.

En nuestro Derecho una vieja sentencia de Casación resuelve indirectamente el punto a favor de la inconciliabilidad de ambas nociones. Unos guardas perseguían a un contrabandista. Una vez detenido, uno de los guardas recibe orden de cuidar al reo. Este ataca a su cuidador con un cuchillo y el guarda dispara hiriendo al reo en una pierna. Luego muere de esta herida. El juez condena por homicidio. El reo alega ante la Sala que hubo legítima defensa y que el hecho fue involuntario. La Sala confirma la sentencia del Juez, diciendo que no concurren en el caso estas circunstancias: "...la primera porque no hay antecedentes que evidencien la no intención del reo de ejecutar todo el mal que produjo, y antes por el contrario, alegada por el mismo la legítima defensa, que no probó, admite implícitamente que la muerte ocasionada fue proporcionada al ataque y prevista por consiguiente...". El reo plantea recurso de Casación que es desestimado. (Sent. Cas. 2 p.m. de 28 de abril de 1899 (Col. Sent. Cas. 1899, pág. 102) ). Después de esta sentencia, ni siquiera indirectamente, que sepamos, ha sido planteado el asunto ante nuestros tribunales.

### Conclusiones

Después de estudiar los delitos culposos, podemos llegar a varias conclusiones.

Hay una serie de problemas en los que la doctrina no se ha puesto de acuerdo en lo que toca al delito culposo. En especial, el encuadramiento del delito culposo en la teoría general del delito es un tanto difícil, toda vez que la construcción de dicha teoría general se ha hecho siempre considerando el delito "doloso". Las razones por las cuales ha sucedido esto son entre otras: a) La importancia que han tenido los hechos culposos en el conjunto de la delincuencia ha sido poca hasta una época relativamente reciente. Vimos que es a partir de la introducción del automóvil como medio común de locomoción que la delincuencia culposa comienza a ser un problema para los juristas. Son los accidente automovilísticos los

(93) Combaldieu, Op. Cit., Loc. Cit.



que asumen el papel principal en la misma, aunque no el único. El homicidio culposo puede ser cometido por multitud de medios y no solamente por medio del automóvil u otro vehículo, como parecen creerlo los redactores del Proyecto del Código Penal, en el cual leemos (artículos 117 y 128, homicidio y lesiones culposas, respectivamente). "Al reincidente, en su caso, se le impondrá además la cancelación de la licencia para conducir vehículos hasta por diez años y si el hecho fuere cometido bajo los efectos de bebidas alcohólicas o drogas enervantes, hasta por veinte años". ¿Por qué y para qué se le va a suspender a un médico que ha causado, por impericia, dos muertes, la licencia para conducir vehículos hasta por diez años? Nosotros no alcanzamos a explicárnoslo. b) El derecho penal en el fondo es retributivo. De ahí que tenga mucha importancia en él la causación intencional de un resultado, es decir, la intención criminal. En los hechos culposos no hay esta unión intencional entre acción y resultado. El agente no quiere ni acepta el resultado. De modo que el delincuente culposo aparece como una categoría intermedia entre el delincuente propiamente dicho y el no delincuente. No es extraño que Ferri lo haya llamado pseudo-delincuente.

Así como el derecho penal no debe preocuparse del delincuente culposo, se decía, tampoco debe hacerlo la criminología, pues como decía Laccassagne en el III Congreso Internacional de Antropología Criminal de Bruselas en 1892 "...c'est la volonté accomplissant un acte et non l'acte lui même qui constitue le crime...", y en el hecho culposo el elemento voluntario de la infracción es inherente a un acto diferente de la infracción perseguida. Por otro lado y también desde el punto de vista criminológico, existe en la delincuencia culposa una ambigüedad básica. El delincuente puede llegar a ser delincuente o víctima, según las circunstancias.

El resultado de ello es un cierto retardo de los estudios relativos a la delincuencia culposa, tanto desde el punto de vista penal, y desde el punto de vista criminológico. Pero la delincuencia culposa, actualmente es la que presenta mayores problemas desde ambos puntos de vista.

En nuestro derecho, a pesar de los cambios constantes de legislaciones positivas, hay una doctrina creada por la jurisprudencia

que seguirá vigente, incluso si se aprueba el proyecto de Código penal. Ha sido una sistematización de esta jurisprudencia lo que hemos querido hacer. Hemos tratado de integrarla dentro de un cuadro doctrinal. Hicimos notar que existen varias creaciones pretorianas del derecho en nuestra jurisprudencia: la teoría de la licitud del acto inicial en los hechos culposos, la consideración de la inobservancia de reglamentos como fuente de responsabilidad penal, en abierta violación de los textos. Estas tesis pueden conciliarse perfectamente con el nuevo código penal, toda vez que éste, como copia que ha sido de diferentes ordenamientos, no responde a una idea de conjunto y no resuelve en forma clara ningún problema.

Llegamos pues, al fin de este trabajo, con la convicción de que hay una serie de puntos que no tocamos en forma bastante profunda, de que muchos quedaron totalmente sin estudiar y de que otros, deberán ser estudiados nuevamente si entrare algún día en vigencia el proyecto de Código penal.