

T.
345.02
E74e
1977

030046

Coj: 4.

F.J.yes. DAVID ESCOBAR GALINDO

LA CAUSALIDAD PENAL

TESIS DE DOCTORAMIENTO



Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales
Universidad Autónoma de El Salvador

ES PROPIEDAD.

Hecho el depósito que manda la ley.

San Salvador, El Salvador, C. A.

1977

UES BIBLIOTECA CENTRAL



INVENTARIO: 10112014

A mi padre.

A mi madre.

A los distinguidos penalistas:

*Doctor JOSE ENRIQUE SILVA,
mi maestro en las aulas de la Facultad;*

*Doctor MANUEL ARRIETA GALLEGOS,
maestro en los libros y asesor de este trabajo;*

y

*Doctor ARTURO ARGUMEDO h.,
miembro del jurado calificador de tesis.*

“Las mismas materias fueron primero tratadas por muchos autores; después, repetidas por otros con muy poca variación en los términos. Añádase a esto lo que muchos no creen, la admirable suavidad y verdadero deleite que acompañan al estudio del Derecho y hacen más fácil y expedito su conocimiento.”

CICERON. Diálogos. Libro Primero. XLIII.

APRECIACION DEL ASESOR DE LA TESIS

Ser designado por la Facultad de Derecho de toda Universidad para ser "orientador y asesor" del sustentante de una tesis doctoral (tal lo dice el nombramiento), es una honra que un catedrático debe saber apreciar en su alto valor. Ello significa selección y distinción; aunque en mi caso, una honra inmerecida.

Me ha tocado prácticamente ser "orientador" de la tesis "LA CAUSALIDAD PENAL" del distinguido estudiante y laureado escritor David Escobar Galindo.

El tema y la calidad del sustentante, son polos de un eje alrededor del cual gira maravillosa erudición, criterios bien cimentados y profundidad filosófica; todo ello expuesto con sencillez.

No voy a hacer elogios del futuro colega, porque tiene ya un campo ampliamente conquistado en las letras salvadoreñas.

Pero, a cambio de elogios que impropriamente podría creerse son los de rigor, quiero hacer hincapié en el tema de la tesis. Ya lo he dicho en mi libro "Lecciones de Derecho Penal": "El tercer elemento con el cual se integra el acto, es la relación causal entre la manifestación de voluntad y el resultado producido. Fundamental es, pues, determinar ante un evento dañoso, constitutivo de un delito, si existe o no esta relación. El estudio de la misma constituye uno de los aspectos filosóficos que más interesan en nuestra ciencia." Adelante agrego: "Pero antes de entrar en el examen de las teorías que explican la causalidad, se debe dejar establecido: a) que en el estudio de la

causalidad no se trata de determinar la relación causal entre la voluntad de moverse por parte de una persona que es la que ejecuta la acción, y el movimiento corporal de la misma, o sea, no se trata de una causalidad subjetivamente considerada; y b) que el planteamiento de la causalidad material no implica necesariamente la culpabilidad del agente, pues una cosa es la causación, que determina la existencia de una relación causal, y otra la inculpación, que implica la valoración jurídico-penal del acto, la cual supone como presupuesto necesario, la existencia de causalidad en orden al resultado dañoso.”

La causalidad constituye actualmente, sobre todo, uno de los problemas básicos y más profundos en el campo del Derecho y de la legislación penal. No sólo por lo que en sí significa adentrarse en la penetración adecuada de la culpabilidad, sino además por las nuevas formas delictivas “tipificadas” en las legislaciones penales modernas, como la salvadoreña, en atención a que debe determinarse el hecho en su causa, en quién lo causa y como consecuencia, en quién es el responsable.

Todos estos puntos de profundo estudio son desarrollados en forma sistemática por Escobar Galindo en su tesis doctoral.

En efecto, después de una introducción sobre el delito como expresión de una conducta, en el tiempo y en el espacio, desarrolla el concepto del hecho punible en sus fases históricas: GNOSEOLOGICA, FENOMENOLOGICA y AXIOLOGICA. Y por fin como concepto técnico polivalente. El análisis de sus elementos es sintético pero penetrante. Expone el tema, critica las principales teorías, para tratar, con la debida amplitud, las soluciones dogmático-legales o jurídicas.

Se adentra en el régimen de las “concausas”, y concluye con fórmulas filosóficas de la causalidad como determinantes del resultado material y como fundamento de lo que él llama “imputación subjetiva”. En todo ello llega a sus propias conclusiones, seleccionadas y personales.

Refiriéndose a la legislación salvadoreña, trae a cuento la causalidad en el Código Penal salvadoreño de 1904, en los proyectos de códigos penales nuestros y en el actual, para llegar también a conclusiones precisas.

Lo anterior es un esbozo del temario de la tesis "LA CAUSALIDAD PENAL."

Como estudioso que he pretendido ser de estas materias, solamente debo concluir diciendo, como estímulo para el autor, que debe exponer con mayor extensión sus conocimientos en futuras obras y debo también reconocer, dentro de mis relativas capacidades, la profundidad y alcances del tema que Escobar Galindo ha sabido desarrollar.

MANUEL ARRIETA GALLEGOS

INTRODUCCION

1. El delito es expresión de conducta; y, por ende, actividad —positiva o negativa— que produce una alteración, un resultado en el tiempo y en el espacio. Su materialización es el reflejo de una imagen representada o representable en la conciencia del agente; y del ajuste mayor o menor entre esa imagen y el hecho en que se concreta surgen las varias formas de culpabilidad.

Como el proceso psíquico es complejo, responde al influjo de múltiples factores, endógenos y exógenos, que van configurando y tiñendo de significados la conducta. Ciertas fuerzas internas, además, son inaprehensibles, indeterminables, ya que, en buena medida —y pese a los logros de la nueva psicología— el mecanismo de la mente es aún un misterio; de ahí que el juicio sobre el proceder humano no puede ser nunca una total evaluación, como sí lo es en el caso de los fenómenos naturales. Aquí estamos frente a un resultado fáctico, mensurable y distinto como “producto dado”, que tiene su origen en un proceso vital interior con raíces en esa zona cuasi vedada que es la psique profunda del hombre.

El delito, pues, es hecho objetivo y verdad subjetiva. Va de adentro hacia afuera, nutriéndose de circunstancias y significaciones, sin perder en la realidad el carácter unitario que le otorga el ser manifestación de un impulso volitivo, concreción material de tal impulso y cumplimiento de una hipótesis normativa de índole jurídica; y a través de esa ruta —encarnada en una plurivalente valoración— hallamos los elementos que, recogidos en técnica, permiten, en fin, asegurar la función preventiva, compulsiva y regeneradora de la ley.

La norma legislada, en su simplicidad de connotación, constituye la cúspide consecuencial de todo el proceso valorativo encargado al juzgador, y en el que los auxiliares científicos aportan sustanciales ayudas. Esa norma legislada es la elipsis punitiva que tiene como sustrato los contenidos de la norma total, de tal forma que aquélla sería un juego en el vacío sin el pedestal de ésta; y sólo así la valoración y punición jurídicas son tareas que se justifican ética y socialmente. Sobre estos temas, han iluminado plenamente el camino las enseñanzas de Carlos Binding y de Max Ernesto Mayer, entre otros.

Los contenidos de la norma se revelan en la conducta, para fundar el juicio desaprobador, y así la imputabilidad se convierte en imputación culpable, y ésta deviene responsabilidad punible. Un proceso lógico y fenomenológico, cuyo eficaz equilibrio estimativo depende de la ciencia y prudencia del juez en cada caso. De ahí que los materiales teóricos, para servir cabalmente en esta misión, han de tener la máxima depura-

ción posible, a la cual se dedica —con crecida conciencia en el último siglo— la Dogmática penal, estructuradora, en lo científico, del ser integral del delito.

Desde luego, la unidad espacio-temporal que el delito representa, sin perder esa calidad en el mundo de los hechos, no es óbice para que la técnica doctrinaria y la propedéutica judicial descompongan el ente delictual en fases y contrafases, con el fin de penetrar, hasta donde sea dable, en la esencia objetiva y subjetiva de este fenómeno, que sin duda es el más complejo de todos los que pueblan la vida del Derecho, ya que a través del estudio del delito y de su enjuiciamiento científico y jurídico, es posible detectar profundas pistas de la naturaleza humana y de las sociedades y grupos que tal naturaleza ha hecho surgir a lo ancho de la tierra y a lo largo del tiempo. No es, pues, simple tarea de gabinete, sea éste el del científico o el del juzgador; el análisis de la teoría jurídica del delito tiene, como efecto, amplias repercusiones en lo político y en lo social, y por ello, desde el momento en que este análisis toma vuelo histórico, las consecuencias son notables. Apelando, como era lógico, a hondas fibras del sentimiento, y poniendo énfasis en el aspecto humanitario, el Marqués de Beccaria, con sólo ciento cincuenta páginas de sencilla, directa y dramática exposición, conmueve los cimientos del caduco edificio jurídico-penal europeo, y da principio a una tarea de demolición y de nuevas construcciones que han hecho inmortal su nombre y han dado a la ciencia penal un progreso gigantesco. A partir de ahí, vemos crecer el espíritu de renovación y de inventiva creadora que —ya en la etapa científico-analítica— alcanza su primera y quizás más impresionante plenitud en ese

universo penal llamado Francisco Carrara, cuyo Programa tiene la solidez de pensamiento de las obras de la antigua Roma y la penetración de análisis de los grandes teóricos de este siglo. Su grandeza se perfila en las palabras que Carrara dedica el monumento a sus alumnos: “Al componer este libro —dispuesto según el orden eminentemente lógico que trazó Carmignani, nuestro gran maestro— no busqué gloria para mí, sino utilidad para vosotros; me propuse recoger, no crear; no intenté decir cosas nuevas sino verdaderas; no me preocupé por las formas brillantes, sino por la claridad.” Y tuvo todo ello; y la obra está allí, luego de los terribles embates.

Porque florecida la teoría del delito, era evidente que la Doctrina sólo prestaba atención a “los efectos” y no a “las causas”. El gran movimiento que puso a “las causas” sobre la mesa, tuvo tres evangelistas: el médico Lombroso, el profesor Ferri y el magistrado Garófalo, que armaron sitio y enfilaron la artillería contra la fortaleza carrariana. Luego, la historia agitada de las escuelas; y en medio de todo, una necesidad, sentida por tirios y troyanos desde sus respectivas posiciones: la necesidad de agotar la búsqueda de los factores que conforman el delito, y el imperativo de desentrañar su esencia y su estructura. Es decir, el triunfo de la Dogmática.

A partir de la categorización más amplia en elementos subjetivos y elementos objetivos (Carrara) hasta la enumeración específica de aspectos positivos y sus correlatos negativos (Jiménez de Asúa), va la doctrina enfrascándose en una tarea multiforme que es indagación filosófica, experimentación fenomenológica, disección jurídica, revelación psicológica y ex-

perimentación científico-causal. Es así, por el elevado contenido humano, radicalmente humano, del hecho delictual; de donde muchas ciencias —experimentales y abstractas— lo reclaman como campo propio, determinando que recientes analistas se dediquen a la tarea de organizar la coexistencia científica.

De la guerra ardiente de las escuelas penales, pasando por la guerra fría de los eclecticismos, parece llegarse a un momento pragmático, en el cual, por paradoja, los principios netamente jurídicos reaparecen, como los “espectros” del dramaturgo nórdico, que dijera Jiménez de Asúa: en resurrección más vigorosa. Y esos conceptos jurídicos acogen hoy, con justificada benevolencia, los bagajes de las ciencias sociales y antropológicas, en pro de la mejor comprensión y trato de alguien que estuvo allí siempre, y que no dejará de estar: el hombre delincuente. Porque también el Positivismo tiene sus “espectros” igualmente poderosos, en la “Nueva Defensa Social” . . .

Vemos entonces, que los jusfilósofos del Derecho penal abandonan la Dogmática en el cerrado sentido, y el delito aparece como una realidad “de derecho”. pero bien arraigada en la vida, cual debe ser.

II. Dentro de la problemática trama de la estructura del ser denominado **delito**, y como ingrediente dinámico de la acción, surge el vínculo causal, tema teórico que hereda enconadas polémicas, y realidad práctica de elusivos contornos. La causalidad como nexo se vuelve conflictiva materia de estudio, sobre todo a medida que la Dogmática afina sus elaboraciones.

El problema causal está presente, y con relevancia, en el pensamiento de los más grandes expositores. Lo cual significa que desentrañar sus claves se considera uno de los puntos focales de la teoría jurídica del delito. Y los más actuales desarrollos —como por ejemplo, los que ha propiciado la doctrina de la “acción finalista”, propugnada por Hans Welzel— confirman los anteriores asertos.

En este breve estudio se hará un recorrido —insuficiente sin duda— por las principales vertientes de la doctrina sobre la causalidad penal, y luego se expondrán algunas ideas sobre una derivación del tema: la fórmula causal legislada y su regulación en la Ley salvadoreña.

CAPITULO I

**EL CONCEPTO DEL DELITO EN SUS
TRES MOMENTOS: GNOSEOLOGICO,
FENOMENOLOGICO Y AXIOLOGICO**

CAPITULO I

EL CONCEPTO DEL DELITO EN SUS TRES MOMENTOS: GNOSEOLOGICO, FENOMENOLOGICO Y AXIOLOGICO

Luego de la conmoción producida por el libro de Beccaria, se va gestando en toda Europa una gran corriente de pensamiento renovador de las ideas penales, que se caracteriza por el avasallante impulso de humanizar —a través de principios filosóficos y de formulaciones jurídicas— el contenido y las formas del Derecho Penal, hasta entonces libradas casi enteramente al arbitrio del poder.

Se imponía la búsqueda de definiciones orientadoras y garantizadoras, y la primera —por ser el **prius lógico**— tenía que ser la definición del delito. Tarea ardua, pues en ella se concreta el pensar y el sentir de las diferentes posiciones doctrinarias, que luego cuajan en esforzadas, y muchas veces contradictorias, escuelas. Pero a través de los diversos conceptos de delito es posible observar los perfiles cada vez más técnicos, humanistas y eficaces que, a lo largo del devenir histórico, el Derecho penal va adquiriendo. Para comprender la moderna estructura que se asigna al delito, es preciso repasar estos conceptos, aunque sea de superficial manera.

I. MOMENTO GNOSEOLOGICO: EL DELITO COMO "ENTE JURIDICO"

La Escuela Clásica parte de Beccaria y llega hasta Pessina, lo que abarca más de un siglo de afanosa construcción jurídica, que tiene dos períodos diferenciables: **una etapa humanitaria**, llena de nobles y fundamentales propósitos y vehementes denuncias de la realidad penal del momento, durante la cual sin embargo, empieza a vislumbrarse un trabajo sistemático, y a la que pertenecen el mismo Beccaria, Feuerbach, Romagnosi y Carmignani, entre los grandes; y **otra etapa de decidido rigor jurídico**, en que las ideas, anhelos y verdades que sacudieran el período anterior toman cuerpo doctrinario, al calor de postulados filosófico de honda raigambre histórica y al impulso estimulante de los nuevos conceptos puestos en la primera línea de la inquietud intelectual por los pensadores de la Ilustración. Un fuerte aliento de legalidad — protectora del hombre y de sus derechos— impregna el ambiente; y ese aire es el que respiran los penalistas de esta segunda etapa clásica, con Carrara a la cabeza. ⁽¹⁾

Precisamente, es Carrara el gran sistematizador, el que busca, según sus propias palabras, “en la fórmula sencilla, la verdad reguladora de toda la ciencia”, de tal manera que el Derecho penal se convierta en un arsenal de principios eficaces y universales, seguros en la aplicación, inalterables en el entendimiento, justos en el fin. Para ello, el esfuerzo de claridad y de distinción (a la manera cartesiana) es enorme y queda patente en el “Programa”, donde Carrara deja la quintaesencia de su aliento genial, que él mismo consideraba insuperable, no por ser una doctrina absoluta en cuanto obra de un hombre, sino por ser “la

doctrina”, la certeza de la verdad en el ámbito científico-penal.⁽²⁾ Y todo este esfuerzo va encaminado a un logro de libertad, entendida ésta en todas sus facetas, aún las internas, como paladinamente afirma Carrara: “. . . el derecho penal es protector de la libertad humana, así externa como interna. De la interna porque da al hombre una fuerza más para vencer a su peor tirano, como son las propias pasiones; y el hombre, como acertadamente decía D’Aguesseau, nunca es tan libre como cuando subordina las pasiones a la razón y la razón a la justicia. De la externa, porque protege al débil contra el fuerte en el goce de los propios derechos dentro de los límites de lo justo, en lo cual consiste la verdadera libertad.”⁽³⁾ La función penal es —dentro de su dimensión jurídica— profundamente ética y responde a una concepción elevada del ser humano, que desafortunadamente, como luego se ha visto, peca de abstracta.

A este hombre moralmente libre, individualmente responsable, se dirige el juicio penal. A este hombre se dirige **la imputación física del hecho** (“tú lo hiciste”), y, si obró con voluntad inteligente, **la imputación moral del mismo** (“tú lo hiciste voluntariamente”); y si el hecho estaba prohibido por la ley, el juzgador aplica **la imputación legal** (“tú lo hiciste voluntariamente y obraste contra la ley”). Además, para que se considere delito, el acto debe ser “políticamente dañoso”, pues “el derecho de prohibir ciertas acciones y de declararlas delito, se atribuye a la autoridad social como medio de mera **defensa** del orden externo, y no para conseguir el perfeccionamiento interno.”⁽⁴⁾ Aunque la concepción general carrariana es también aseguradora de la libertad interior.

Sobre estas bases, Carrara formula su concepto del delito civil, como le llama: es “la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”

1.1 Infracción de la ley, pues la restricción que el delito impone sólo puede justificarse porque una ley, para salvaguarda de principios superiores, “prohíba el acto”. El postulado liberal de legalidad —piedra angular del Estado de Derecho— encuentra aquí un reconocimiento indubitable. Sin embargo, como lo demostró luego Binding, no es la ley la que se vulnera con el delito, sino la norma, llamada luego por Mayer “norma del cultura”; en cuanto a la ley, el hecho delictivo lo que hace es poner por obra la hipótesis o supuesto normativo, haciendo posible la aplicación de la consecuencia; es decir, **el hecho delictual hace operante la ley y es violatorio de la norma.**

1.2 Infracción de la ley del Estado, porque no se busca garantizar cualquier prescripción, sino asegurar la efectividad del principio de legalidad, que opera respecto de las leyes sancionadoras de orden estatal.

1.3 Infracción de la ley del Estado promulgada, es decir, que se trate de un precepto que ha seguido el trámite constitucional, pues de otra manera no sería propiamente una ley sino un mandato arbitrario, y como Carrara afirma, “el concepto de un delito sin previa ley repugna no sólo a la justicia sino también a la política.”⁽⁵⁾

1.4 Infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad. Aquí, según Jiménez de Asúa, está la esencia del delito como ente jurídico.

La especificidad del delito se manifiesta en ser una agresión a la seguridad, y en vulnerar las leyes que protegen los bienes más valiosos que el Estado salvaguarda. Para proteger la seguridad, el Derecho penal es sancionador; por ello —para resguardar ese valor supremo de la convivencia— el Estado, a través de las leyes penales, restringe la libertad de los infractores. Es clara así la noción de necesidad de una tutela jurídica, es decir, “la defensa y protección de los derechos de los miembros de la sociedad” como apunta Cuello Calón.⁽⁶⁾

1.5 Infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad **de los ciudadanos**. Y “aquí se comprende tanto la seguridad **pública** como la **privada**, puesto que la seguridad pública se protege en la medida en que es un medio para la seguridad privada.”⁽⁷⁾ El Estado es el instrumento social más depurado con que cuentan los individuos, y se halla al servicio de éstos, y en ello está la única justificación de su existencia. “Consiguientemente, quien ofende a aquél, ofende a todos los ciudadanos; y del deber que le incumbe al Estado de proteger los derechos de los particulares, nace en él el derecho de protegerse a sí mismo.”⁽⁸⁾

1.6 Infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, **y que resulta de un acto externo del hombre**, pues los derechos de los demás no se vulneran con actos internos, que quedan sometidos a otros tipos de normas, como son las morales y las religiosas. El pensamiento es incoercible.

1.7 Infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o

negativo, **moralmente imputable**. “La imputabilidad **moral** es el precedente indispensable de la imputabilidad política.”⁽⁹⁾ Y esa imputabilidad moral descansa en el libre albedrío de la persona y en su capacidad intrínseca de determinarse frente a las alternativas concretas del hacer. Se basa aquí Carrara en la existencia de una voluntad libre, de raíz kantiana, que existe en cada hombre y en todos los hombres. Por eso afirma certeramente Jiménez de Asúa: “El concepto clásico de la imputabilidad se basa en la existencia del libre albedrío y de la responsabilidad moral cuya doctrina supone Carrara aceptada.”⁽¹⁰⁾

I.9 Infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y **políticamente dañoso**. Esta última frase contiene “la idea de que el delito debe turbar moralmente, en todos los ciudadanos, el sentimiento de seguridad, con lo cual se presenta de esta manera el daño **mediato**, además del inmediato.”⁽¹¹⁾, o sea que, en la violación individual, está la lesión colectiva.

Tal definición del delito lo caracteriza como un “ente jurídico”, pues pone el énfasis en el resultado, en el daño, en lo externo; es, ante todo, una definición protectora contra la arbitrariedad, que trata de perfilar desde afuera lo que el delito es, de dar una pauta segura para **conocer** su existencia. Para Carrara, el asunto del Derecho penal se refiere a tres aspectos: delito, pena y juicio. Todo ello, realidad objetiva, cognoscible por fórmulas jurídicas; de ahí que nos hallemos ante una connotación esencialmente cognoscitiva o gnoseológica. Este esquematismo —genial pero insuficiente— iba a ser el blanco de los ataques enco-

nados de la Escuela Positivista, que se levanta contra las ideas progresistas pero abstractas que dio como verdad la Escuela Clásica.

II. MOMENTO FENOMENOLOGICO: EL DELITO COMO "HECHO NATURAL Y SOCIAL"

Sobre la crítica filosófica de la "responsabilidad moral" del individuo supuestamente libre, que en verdad está determinado por múltiples factores externos, pasados y presentes, se levanta una nueva concepción del delito, que trata de penetrar ese intrincado cosmos de motivaciones personales y colectivas, y para ello coloca en primer plano al motor, al protagonista de la acción: el hombre delincuente. Precisamente éste es el título del breve libro —que luego se agiganta— con que César Lombroso, médico italiano de origen hebreo, iba a revolucionar el contenido de la ciencia penal. César, como Beccaria; autor de un opúsculo demoledor, como el célebre marqués. Diferentes en que Beccaria tocaba, con aldabonazo vehemente, a las puertas del sentimiento, y en cambio Lombroso, con la llave de la experimentación, abre las puertas de una nueva ciencia: la Antropología Criminal.

Observando científicamente a los delincuentes, para descubrir las diferencias entre el loco y el criminal, llega Lombroso a la inesperada conclusión de que entre ambos lo que hay son profundas similitudes, extendidas luego a las características epilépticas, que permiten que Paul Näcke defina al delincuente nato como idéntico al loco moral, con base epiléptica, explicable por atavismo y con un tipo físico y psicológico especial.⁽¹²⁾

La generalización unilateral de Lombroso es explicable porque la apertura de una brecha en ideas muy arraigadas exige siempre una profunda carga de pasión científica, que tiende a absolutizar su renovador descubrimiento; es lo mismo que ocurre con Freud en el campo de la ciencia Psiquiátrica y con Marx en el ámbito de la ciencia social. Pero desde luego, las absolutizaciones unilaterales provocan, a su vez, inmediatos rechazos y sucesivos aportes complementarios. En el caso de la Antropología criminal (clasificadora y tipológica), pronto vendría el complemento de la Sociología criminal, estructurada inicialmente por Ferri, según cuyo pensamiento todo delito es resultado de un doble orden de factores, los internos, endógenos, producto de la disposición individual física y psíquica, y los externos, exógenos, incubados y desarrollados por el medio social circundante. Es decir, en el delito se conjugan el hombre y su realidad ambiental, el hombre y su circunstancia, que luego diría Ortega. El científico experimental (Lombroso) y el científico social (Ferri) son la respuesta, en el campo penal, a las ideas de su tiempo, eminentemente científicista y contrario a las generalizaciones abstractas.

Hay entonces, en todas las tareas del pensamiento, una impronta causal-explicativa, que cuaja en el Positivismo, desencadenando la justa función antitética contra los postulados generales y racionalistas de la tendencia penal anterior.

Descubiertas estaban las pistas del delincuente natural, pero faltaba, como correlato orgánico, la determinación del delito natural, trabajo que correspondería al tercero de los grandes positivistas: Rafael Garófalo, noble y magistrado que se acerca a Lombroso, atraído por sus geniales descubrimientos. Mente de más rigor

jurídico que la de Ferri, en Garófalo el vacío de un nuevo concepto del delito se vuelve necesidad apremiante, y así construye su concepción —síntesis no lograda la llama Jiménez de Asúa— del “delito natural”. Fundado, según Quintano Ripollés⁽¹³⁾ en una idea naturalístico-sociológica, dice Garófalo que “el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.”

II.1 El delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad). En primer lugar, Garófalo renuncia al método inductivo, que sería el adecuado a su concepción positivista, y parte de una idea general (los sentimientos altruistas fundamentales) de muy vaga concreción en la realidad, sobre todo si vemos esta realidad con óptica histórica, pues sus contenidos son variables en tiempos y espacios. Por ello dice acertadamente Soler: “El sistema de Garófalo, posiblemente contra la voluntad de su autor, se vincula a la teoría del derecho natural.⁽¹⁴⁾ Profunda contradicción que Garófalo no puede evadir, ni agregando luego que hay delitos de “creación política”. Arrieta Gallegos resume así el pensamiento de Garófalo en este punto: “El delito constituye una violencia de estos instintos o sentimientos morales de carácter altruista, o sea aquéllos que tienen por objeto el interés y el bien de los demás. Y entre esta clase de sentimientos advierte que hay dos fundamentalmente violados con el delito, llamados por él, instintos típicos y que son el de **benevolencia** y el de **Justicia**.”⁽¹⁵⁾ ¿Qué razón puede tener el magis-

trado napolitano para discriminar otros sentimientos igualmente fundamentales? Simplemente un criterio deductivo, que la realidad no confirma en tal dimensión discriminatoria.

II.2 El delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) **según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.** Como es imposible medir de manera absoluta tal sentido moral, Garófalo se somete a la relatividad histórica y racial, estableciendo una “medida media”, que es la suficiente para que el individuo realice la adaptación social. Esta “medida” resulta una entelequia, una abstracción desprovista de asidero positivo, lo que hace que el concepto sólo sirva para fijar, según el decir de Soler, un índice absolutamente formal y vacío⁽¹⁶⁾, más abstracto aún que el concepto clásico, y menos adecuado a la posición de rigor jurídico que en buena medida Garófalo pretende cumplir. Esto es lo que hace decir a Quintano Ripollés: “más perfecta definición del delito la de Ferri: **acciones y omisiones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.**”⁽¹⁷⁾ Garófalo, pues, no logra plasmar en fórmula feliz la necesidad sintética producto del gran sismo positivista, y con la sustitución metodológica de los hechos por los sentimientos constituye una definición basada en el más abstruso criterio deductivo. El Positivismo —como tendencia sociológica, como corriente jurídica— desembocó en eso, en lo deductivo, no pudiendo cuajar el enfoque fenomenológico a que aspiraba; y que debía de ser el fundamento de su

existencia como doctrina. Trabajó con ahínco sobre el **fenómeno** delito, desentrañando sus raigambres individuales y sus enlaces colectivos, pero a la hora de definirlo, cayó en el abstraccionismo.

III. MOMENTO AXIOLOGICO: EL DELITO COMO "COMPLEJO TECNICO POLIVALENTE"

El debate causal-explicativo, con sus derivaciones antropológicas, sociológicas, psicológicas, y a la postre vagamente jurídicas en el intento de Garófalo, tenía razón en cuanto al hecho de reclamar, dentro de la teoría del delito, un lugar para sus postulados; pero el afán absolutizador de cada tratadista (afán endémico en la historia del Pensamiento) se agudizó con los años, cuando los grandes positivistas entraron en la fase de decadencia, ya escalado el siglo XX. A esto hay que agregar los sacudimientos socio-políticos de los primeros cinco decenios de esta centuria, que tendrían, como era natural, una enorme repercusión en el campo del Derecho penal, ya que éste, como sancionador de conductas, es la primera víctima del exceso político y del dogmatismo ideológico.

El Derecho incide definitivamente sobre la vida, pero no deja de pertenecer a la esfera del deber ser, y, por ende, a la verdad causal-explicativa debe unirse al análisis filosófico-jurídico. Otro punto de vista lleva a la unilateralidad.

Así vemos cómo, de manera infatigable, la Dogmática penal recobra su papel preeminente, construyendo una cada vez más elaborada teoría del delito, a partir de fundamentos clásicos, con aportes positivistas y una adecuada dosificación de elementos teóricos

y propósitos pragmáticos. Las definiciones de Beling, Mayer y Mezger son piedras miliarens en este proceso, y en todas ellas hay una enumeración orgánica de elementos del delito, de tal forma que los descubrimientos y énfasis de un autor se completan con los del otro. Así, Beling define el delito como "acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad." (18)

Mayer lo define como "acontecimiento típico, antijurídico e imputable." (19) Y Mezger como "acción típicamente antijurídica y culpable." (20) De todo lo cual resulta la definición heptatómica que, sobre la huella de Guillermo Sauer, elabora Jiménez de Asúa: "Acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal y a condiciones objetivas de penalidad." (21) Aunque la definición de Jiménez de Asúa enlaza lo antijurídico y lo culpable a lo típico, da luego, para el análisis, una tabla de elementos positivos del delito y sus correlatos negativos, en que cada uno de aquéllos conserva su función analíticamente independiente. Esos elementos son:

POSITIVOS

NEGATIVOS

Actividad	Falta de acción
Tipicidad	Ausencia de tipo
Antijuridicidad	Causa de Justificación
Imputabilidad	Causa de Inimputabilidad
Culpabilidad	Causa de Inculpabilidad
Condicionabilidad Objetiva	Falta de condición objetiva
Punibilidad	Excusa absolutoria

El delito, pues, siendo realidad de conocimiento jurídico y dimensión de contenido fenomenológico, resulta, por una concepción más amplia, más científica, más abarcadora, en un complejo valorativo cuyo análisis es un encadenamiento de fines, motivos y resultados, aglutinados por una psique (lo subjetivo) y proyectados en realidad exterior (lo objetivo). Carrara y Antolisei tenían razón al dividir los elementos del delito en subjetivos y objetivos; pero faltaba todo el proceso doctrinario que permitiera ir descomponiendo esos dos rubros iniciales en una serie de aspectos alumbrados por la técnica jurídica, ensamblados en una dinámica compleja y orientados a una valoración de plural estimativa. De ahí que llamemos a esta última fase la del delito como “complejo técnico polivalente”.

Siendo el ente delictual, al mismo tiempo, fenómeno en la vida y objeto del deber ser, los tres momentos históricos de su definición (el gnoseológico, el fenomenológico y el axiológico) no pueden ser excluyentes sino que deben ser concurrentes, y, en definitiva, quedan envueltos en la valoración, en el concepto axiológico amplio que comprende la enumeración y análisis de Jiménez de Asúa. Esto ha sido obra de la Dogmática penal, a la cual se aplica justamente este párrafo del tratadista español recién nombrado: “De ella se habla por doquier con vaguedad y desconocimiento. Por eso importa que fijemos su auténtico significado: la Dogmática jurídico-penal consiste en la reconstrucción del Derecho vigente con base científica.”⁽²²⁾ Sólo así es posible integrar los intereses de la filosofía, de la ciencia y de la vida, ya que la Dogmática, por esencia, aspira a reflejar en forma de sistema

ordenado (y como sistema, orden multicompreensivo) el contenido de las disposiciones que constituyen el ordenamiento jurídico-penal.⁽²³⁾

REFERENCIAS

- 1) GUSTAVO LABATUT GLENA: Derecho Penal, tomo I, Parte General, pág. 47. Cicerón, citado por Carrara ("Somos esclavos de la ley para ser libres"), Programa de Derecho Criminal, Parte General, Volumen I, pág. 19.
- 2) LUIS JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 202.
- 3) CARRARA: op. cit., pág. 18.
- 4) CARRARA: op. cit., pág. 38.
- 5) CARRARA: op. cit., pág. 46.
- 6) EUGENIO CUELLO CALON: Derecho Penal, tomo I, Parte General, pág. 50.
- 7) CARRARA: op. cit., pág. 46.
- 8) CARRARA: op. cit., pág. 47.
- 9) CARRARA: op. cit., pág. 49.
- 10) JIMENEZ DE ASUA: op. cit., pág. 326
- 11) CARRARA: op. cit., pág. 49.
- 12) JIMENEZ DE ASUA: op. cit. pág. 49 ANTONIO QUINTANO RIPOLLES, Curso de Derecho Penal, Tomo I, pág. 54.
- 13) QUINTANO RIPOLLES: op. cit. pág. 205.
- 14) SEBASTIAN SOLER: Derecho Penal Argentino, tomo I, pág. 213.
- 15) MANUEL ARRIETA GALLEGOS: Lecciones de Derecho Penal, pág. 96.
- 16) SOLER: op. cit., pág. 213
- 17) QUINTANO RIPOLLES: op. cit., pág. 205; ENRIQUE FERRI, citado por Arrieta Gallegos: Lecciones de Derecho Penal, pág. 101.
- 18) JOSE ENRIQUE SILVA: Introducción al Estudio del Derecho Penal Salvadoreño, pág. 16.
- 19) JIMENEZ DE ASUA: op. cit., pág. 206
- 20) JIMENEZ DE ASUA, op. cit. pág. 206; EDMUNDO MEZGER: Derecho Penal, Parte General, pág. 80.
- 21) JIMENEZ DE ASUA: op. cit., pág. 207
- 22) JIMENEZ DE ASUA: op. cit., pág. 24
- 23) CESAR CAMARGO HERNANDEZ: Introducción al Estudio del Derecho Penal, pág. 65; y cita que este autor hace de la pág. 8, Volumen I del Curso de Derecho Penal, de Grisigní.

CAPITULO II

**EL DELITO COMO "COMPLEJO TECNICO
POLIVALENTE". BREVE ANALISIS.
ROL DE LA "CAUSALIDAD" DENTRO DE
ESE "COMPLEJO TECNICO"**

CAPITULO II

EL DELITO COMO "COMPLEJO TECNICO POLIVALENTE". BREVE ANALISIS. ROL DE LA "CAUSALIDAD" DENTRO DE ESE "COMPLEJO TECNICO"

Analizar los distintos elementos del delito requiere una penetración en la mente del delincuente, en busca de los estímulos desencadenantes, y un enfoque objetivo de los requisitos legales y fenoménicos que integran el acto delictivo. Hacer esta disección, como queda dicho, ha exigido un notable esfuerzo doctrinario, que arranca de la distinción binaria de Carrara y llega a los elaborados esquemas de Jiménez de Asúa. Llevaremos a cabo, de una manera muy somera, ese recorrido.

I. EL DELITO COMO "COMPLEJO TECNICO POLIVALENTE". BREVE ANALISIS.

Los elementos delictuales, si bien mantienen su unidad resultante, van constituyendo un edificio integrado, que responde a las más finas exigencias de la realidad científico-penal. Es preciso conservar, como esquema de fondo, la división binaria (elementos objetivos y elementos subjetivos), postulados por el maestro de Pisa, y en ella ir engarzando los diversos factores que revela la investigación doctrinaria.

I.1 Tomando, en primer lugar, el campo de lo objetivo, vemos que lo que inicialmente aparece es un acto en el mundo de los fenómenos, una realidad fáctica que está ahí, como dato exterior. Se trata de una manifestación humana, que es la única que puede interesar al Derecho, y es, por consecuencia, una

expresión de voluntad. Acción en sentido amplio llamamos a este hecho, el cual consiste, según Soler, en un “despliegue de ese poder específicamente humano de proyectar sobre el mundo las propias decisiones, transformando la realidad.”⁽¹⁾ La voluntad del hombre —más o menos comprensiva y determinada— impulsa los poderes físicos, servidores de tal voluntad, y ello hace que tales poderes actúen alterando la realidad externa de una manera contraria al sentido que garantizan y salvaguardan las normas. En este primer momento, claramente objetivo, se ve la voluntad desde afuera, pues lo contrario llevaría a postulaciones no acordes a la técnica, tal aquéllas en que han caído algunas doctrinas como la de “la acción finalista”, de Welzel. La acción es sustantiva, tiene realidad propia, objetividad mensurable, y si bien, llegado el momento de analizar el aspecto culpable, cumple un destacado papel indiciario, sintomático, en este primer momento es sólo una realidad sustentadora, “el soporte natural del delito”, como dice Jiménez de Asúa, quien afirma que el acto “está compuesto de tres elementos: a) manifestación de voluntad; b) el resultado; y c) relación de causalidad.”⁽²⁾

El problema de la exigencia irremisible de resultado ha venido, a través del tiempo, ocupando el interés de la Doctrina; y así nace la discutida categoría de los **delitos formales**. Hoy, tal categoría es sustituida por la de los **delitos de mera actividad**, pues si bien es cierto que en todo delito hay un resultado, entendido éste como alteración del mundo sensible, la verdad es que el hecho de que se den unos delitos cuyo único resultado es la manifestación de voluntad, y otros que dejan una huella perceptible y cuantificable, más allá de aquella manifestación, determina —a lo menos técnicamente— categorías diferenciales.

La acción *lato sensu*, que comprende el proceder puramente activo y el proceder omisivo, ya que este último importa también un resultado, es el contenido material de una estructura determinada legalmente por la objetivación formal que cada Derecho penal específico haya previsto. Se pasa así al segundo elemento de valoración —ya no material, sino jurídica— del complejo técnico delictual.

1.2 La tipicidad —término fijado por Jiménez de Asúa— es el segundo elemento objetivo del delito. Objetivo, porque es la adecuación entre una descripción dada en abstracto por la ley y una actividad concreta del hombre. Precisamente la define así Arrieta Gallagos: “consiste en la adecuación del acto con la conducta que “concretiza” lo injusto como delito, descripción hecha por el legislador en la ley penal con base en la figura rectora que le sirve de presupuesto para su creación.”⁽³⁾ La tipicidad, o calidad de típico que asume un acto es, pues, un proceso de adecuación, y el tipo es “la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias.”⁽⁴⁾ Tal descripción, si bien contiene elementos valorativos, no es la valoración de una conducta específica, y en ese sentido debe entenderse el decir de Labatut Gléna, cuando expresa que el tipo es una mera descripción desprovista de carácter valorativo.⁽⁵⁾ En realidad, a partir del principio liberal “*nullum crimen, nulla poena sine previa lege penale*” —que es la piedra angular del contenido garantizador del Derecho penal, como lo consideramos desde la etapa humanitaria de su desarrollo histórico—, la intuición de Ernesto Beling va conformando este nuevo elemento, la tipicidad, con otras características y posibilidades que las de las antiguas “figuras” estudiadas superficialmente por la doctrina tradicional.

Sujeta a sucesivas elaboraciones por su autor, la teoría de Beling, muy criticada por Mezger y Sauer, entre otros, distingue entre **Delikts typus** (“imagen normativa, igualmente normativa como lo injusto y la culpabilidad en cuya esfera yace”) y el **tatbestand** (“figura rectora”, “arquetipo”, “esquema”). Es todo lo hace Beling como una réplica a los críticos, que no admitían su inicial distinción tajante entre tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; pero toda su compendiosa elaboración, que abarca muchas categorías y subcategorías, termina en abstraccionismo. Su teoría inicial era más acertada: técnicamente la tipicidad es una adecuación objetiva fundada en una descripción también objetiva aunque genérica.⁽⁶⁾

La tipicidad, por su carácter de formulación legal, ha sufrido la tendencia a incluirla en otros elementos del delito, a negarle su independencia y sustantividad. Así, por ejemplo, opina Mezger: “La **tipicidad** no constituye, en esta correlación, un elemento independiente (sustancial) del hecho punible, sino solamente un agregado adjetival a dichos elementos fundamentales: **“acción típica, antijuridicidad típica, culpabilidad típica”**”⁽⁷⁾ Mayer, por su parte, le otorga sólo carácter indiciario.

Mezger considera que la tipicidad es una verdadera “ratio essendi” de la antijuridicidad, en claro contraste con el pensar de Beling, que la considera simplemente “ratio cognoscendi”. Y técnicamente esta última es una posición más correcta, aunque deba agregarse, con Jiménez de Asúa, que la tipicidad desempeña una “función de concreción y de conocimiento de la antijuridicidad a los efectos penales.”⁽⁸⁾ Porque todos los elementos del delito, aún siendo sistemática-

mente diferenciables, se implican y dan pistas unos de los otros. En este caso, la descripción objetiva realizada orienta hacia otro elemento: la determinación de lo injusto.

En este punto, digno es de señalarse el pensamiento de Francisco Blasco Fernández de Moreda, quien afirma lo contrario de Mezger, es decir, que la anti-juridicidad es la **ratio essendi** de la tipicidad, pues las conductas se tipifican por la ley porque son generalmente contrarias a la norma. A esta tesis han adherido después Ricardo Franco Guzmán y Mariano Jiménez Huerta.⁽⁹⁾ En apariencia, la tesis de Blasco es inobjetable; pero lo que ocurre es que se ha salido de los límites de la dogmática penal para caer en los dominios de la política legislativa.

1.3 Tipificada la acción, resalta un elemento de fondo: su esencia injusta, su carácter antijurídico. Así se presenta el problema de la antijuridicidad, que, en un primer acercamiento, es una contradicción entre la conducta de un hombre y el ordenamiento jurídico positivo.⁽¹⁰⁾ Pero esto es como decir, tautológicamente, que lo antijurídico es lo contrario al Derecho, sin calar en la sustancia del concepto, cuando lo que importa es “penetrar en la noción material objetiva y valorativa de lo antijurídico.”⁽¹¹⁾

El proceso configurador de la antijuridicidad recibe su primer gran impulso con las ideas de Carlos Binding, quien, por primera vez, señala que el delito no es contrario a la ley, sino a la norma; viola el contenido virtual de ésta y se convierte en la realización de la hipótesis de aquélla. La norma es el precepto de conducta violado por la acción descrita en la ley, que es una estructuración formal de naturaleza típica.

Pero, ¿dónde se halla la norma? Esto no lo resuelve Binding. Y por eso dice acertadamente Jiménez de Asúa que, en la teoría del genio alemán, la norma “queda flotando en una vaga zona extra o supra-legal.”⁽¹²⁾

La semilla estaba allí, y la dualidad planteada por Binding iba a ser un factor determinante de la doctrina posterior. Así, Liszt distingue dos especies de antijuridicidad: la formal y la material, constituida la primera por la oposición a las prescripciones del Derecho positivo, y la segunda por la violación a los postulados ordenadores de la sociedad. Pero si la “norma” de Binding era vaga, lo “antisocial” de Von Liszt lo es más aún, con lo cual la antijuridicidad material queda sin asidero cierto, pues según dice Jiménez de Asúa, lo antisocial puede carecer de importancia para el Derecho.⁽¹³⁾

Por otra parte, como opina Soler, lo que Liszt llama antijuridicidad formal no es sino “la adecuación externa desprovista de todo sentido de valoración.”⁽¹⁴⁾

Viene luego el planteamiento de Max Ernesto Mayer, que considera lo antijurídico como contrario no a una norma general, abstracta, sino a la “norma de cultura”, en la cual se concreta un ideal de comportamiento reconocido por el Estado como necesario para la existencia y desarrollo de la comunidad. Las normas de cultura resumen el sentir y el pensar de una sociedad, y en esa medida son consagradas por el Estado y garantizadas por el Derecho.

Jiménez de Asúa, Blasco y Fontán Balestra aceptan entusiastamente esta doctrina. Dice, por ejemplo, Blasco: “Establecido, pues, que la antijuridicidad es de naturaleza material o real, no podemos más que

reiterar que su esencia radica en una infracción o quebrantamiento de las normas de cultura (...) La afirmación de Mayer tiene para nosotros el valor de un dogma.”⁽¹⁵⁾

Negadores de esta doctrina son, entre otros, Be-ling y Sebastián Soler. Y ambos ponen el dedo en la llaga: el ámbito de supralegalidad a que lleva el planteamiento de Mayer, ya no es un ámbito sociológico como en el caso de Liszt, sino esa zona de juridicidad abstracta, que casi toca las fronteras del Derecho Natural. Y aquí, en verdad, se halla el defecto de fondo de la tesis de Mayer: en remitir lo antijurídico a un desiderátum supralegal. Con la claridad que lo caracteriza —filósofo al fin, y de muy buena ley— dice Soler: “Para esa posición no hay más que dos posibilidades: o el derecho supralegal coincide con el legal, y entonces la teoría es supérflua; o no coincide, y en tal caso concluye en la negación del derecho; salvo que se haga desaparecer la cuestión, identificando el derecho con la justicia, cayéndose en una especie de jusnaturalismo invertido.”⁽¹⁶⁾

Porque el Estado, al consagrar las normas de cultura las convierte en normas jurídicas vigentes, con una validez cierta, reconocible a través de la estructura de la ley. No es, pues, que se vuelva a la tautología de considerar lo antijurídico como simplemente contrario al derecho; sino que se entiende la antijuridicidad como lo contrario a la norma consagrada a través de la ley por el Estado.

Así Soler remacha: “Con el rechazo de aquellas doctrinas sólo queremos destacar el carácter estrictamente jurídico de esta operación: el hecho debe ser confrontado con el derecho vigente; los eventuales conflictos entre el derecho y las normas de cultura no

los resuelve la dogmática, sino la política.”⁽¹⁷⁾ Lo antijurídico es, por consiguiente, de naturaleza objetiva, aunque esto no quiere decir que pueda hacerse una separación neta y absoluta con el elemento subjetivo, porque, como dice Maggiore, esto ni en filosofía puede hacerse.⁽¹⁸⁾

I.4 Luego de la triple dimensión objetiva –actividad objetiva, descripción legal objetiva y valoración objetiva del proceder– necesario resulta penetrar el dominio del sujeto, pues la función de lo objetivo sólo trasciende penalmente si hay una subjetividad en qué hacerla incidir. Dos estadios comprende lo subjetivo: uno de capacidad responsable y otro de responsabilidad específica imputada. El primero es la imputabilidad y el segundo la culpabilidad. Trataremos inicialmente la imputabilidad. Da de ella Von Liszt el siguiente concepto: es “la capacidad de conducirse socialmente, es decir, de observar una conducta que responda a las exigencias de la vida política común de los hombres.”⁽¹⁹⁾ Pero este concepto en realidad evade las preguntas fundamentales: ¿Cuáles son los factores que determinan esa “capacidad de conducirse socialmente”? ¿Hasta qué punto es dable al individuo manejar esa capacidad? ¿Cuál es el grado de tensión entre la libertad individual y las fuerzas sociales?

En un principio, la cuestión se plantea en el área filosófica, y los autores se engolfan en el laberíntico debate en torno al libre albedrío y al determinismo. Los clásicos, imbuidos de racionalismo, optan por el hombre dueño de su libertad; y los positivistas, impregnados de científicismo natural y social, se pronuncian por el hombre preso en las redes biológicas y sociológicas. Aquéllos hipertrofiaron la imputabilidad; éstos, prácticamente la hacen desaparecer a través de la idea de la “responsabilidad social”; y

llega luego el momento en que se enarbola como solución el “estado peligroso”, que es una simbiosis formulada por los exponentes de la Política criminal, con la cual, según Liszt, del delito aislado se pasa a la integridad del delincuente; del criterio objetivo al subjetivo.⁽²⁰⁾

En verdad, como dice Fontán Balestra, “la imputabilidad es un concepto criminológico que se alcanza mediante la observación del individuo, tomando como referencia la ley penal, pero con independencia del caso concreto de la comisión de un delito.”⁽²¹⁾

Ese concepto criminológico es de base psicológica, pues se trata de reconocer el *mínimum psíquico* que hace al individuo sujeto posible de imputación. Llamándole “capacidad condicionada por la salud mental y el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente”, como lo hace Mayer, la realidad doctrinaria actual ha superado lo especulativo en el enfoque de este elemento del delito, para desembocar en una exigencia de normalidad que, por su propia naturaleza, se define básicamente a través de su contrapartida de anormalidad; es decir, las causas de inimputabilidad, y los criterios bio-psico-jurídicos que las informan. Por ello, “la teoría de la imputabilidad jurídico-penal se ha convertido, desde hace tiempo, en la **puerta de entrada de la investigación moderna de la personalidad en el derecho penal.**”⁽²²⁾

1.5 Sobre la capacidad de imputación —que es un juicio estrictamente psicológico— se levanta otro juicio de valor ya específico, ya referido a un hecho dado, y en el cual pesa, desde luego, lo psicológico, pero tam-

bién incide lo normativo. Aparece así la culpabilidad como uno de los elementos fundamentales del análisis delictual.

Formalmente define Jiménez de Asúa la culpabilidad “como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.”⁽²³⁾ Pero la pugna se ha entablado, al buscar una concepción que toque lo material, entre aquéllos que sostienen el predominio psicológico y los otros que enfatizan la dimensión normativa.

La concepción psicológica es la que primero aparece, y fundada en una psicología de orden natural y descriptivo, que establece una simple referencia entre un hecho y su agente. Se trata de un enfoque simplista, superado por la moderna psicología del pensamiento, que rompe el esquema psicológico mecanicista tradicional.⁽²⁴⁾ Desde luego, el elemento culpable tiene su raíz en la “realidad psicológica del autor del delito” y no “en la mente del juez”, como dice Antolisei⁽²⁵⁾; sin embargo, la mera concepción psicológica es insuficiente para explicar el papel de la culpabilidad —esencialmente dinámico— en la mecánica jurídica del delito, porque sobre la base del proceder individual, que es la materia prima del juicio valorativo, se alza la consecuencia reprochada, resultante de la violación subjetiva de la norma; y es que no se es culpable “tanto por haber querido un hecho ilícito, cuanto por haber concretado un acto penalmente ilícito de voluntad.”⁽²⁶⁾

Ante la conducta penalmente reprochable se produce el reproche, en el que ya la incidencia normativa es irremisible, porque la culpabilidad no es juicio cualquiera sobre un acto cualquiera: es un juicio de valor jurídico-penal sobre una conducta violatoria de una norma garantizada por el precepto legal punitivo.

Por consiguiente, la culpabilidad debe abarcar ambos extremos: lo psicológico y lo normativo, pues el reproche parte de una óptica exterior pero recae sobre una realidad individual de claras raíces interiores. La culpabilidad es eminentemente subjetiva, individualizada, lo cual no implica que se ignoren todos los influjos colectivos sobre la conducta; por el contrario, la individualidad, para ser apreciada en toda su magnitud, debe verse como un nudo de condicionamientos, de fuerzas configurantes, de circunstancias influyentes. Mientras el individuo sea el sujeto del Derecho Penal, y su protagonista indiscutible, el reproche y la defensa legal que recaigan sobre la conducta deben determinarse a través del concepto de la culpabilidad, cuya importancia e incluso cuya existencia fueron puestas en entredicho por la Escuela Positiva, y, más recientemente, por la “Nueva Defensa Social”, que considera la culpabilidad una noción superficial y casi superflua.

El concepto de culpabilidad debe integrarse con los aportes científicos que la Criminología ha revelado, pero no puede ser sustituida por el criterio de peligrosidad, que en cierto momento pareció convertirse en la clave de la mecánica punitiva. Razón tiene, por eso, Bettiol, al decir que estos dos conceptos —culpabilidad y peligrosidad— “pueden coexistir pero no pueden confundirse, porque son nociones completamente heterogéneas que reposan sobre planos distintos y responden a exigencias diferentes. Quien dice culpabilidad dice reproche por un hecho acaecido y por el que un hombre es llamado a responder; quien dice peligrosidad enuncia un concepto ligado a un hecho que debe aún acaecer, y en vista del cual se aplica una medida de seguridad a un individuo. La primera es un **juicio de valor** que prácticamente expresa el ligamen, sino la

identidad, entre derecho y moral; la otra es un **juicio de probabilidad** proyectado hacia el futuro, que enuncia el ligamen entre derecho penal y utilidad social.” (27)

La Doctrina, como casi siempre ocurre, luego de una batalla de posiciones encontradas —en este caso las psicológicas y las normativas— ha devenido en una simbiosis en que, como decíamos, caben aún los aportes criminológicos.

Y esto lo resume así Arrieta Gallegos: “El juicio de reproche debe tener además, como elementos del mismo, no sólo el deber y la exigibilidad de la conducta conforme a la norma, sino que también la **motivación** del agente al actuar y el **carácter** o personalidad de éste. Es indispensable tener en cuenta estos elementos, porque sólo así podemos llegar a establecer los grados de culpabilidad.” (28)

Así, pues, gira en torno a lo culpable, entendido genéricamente, el equilibrio del juicio valorativo integral sobre la conducta delictiva; equilibrio en que lo típico y lo antijurídico tienen una función definidora. En el juego eficaz de esos tres elementos descansa la sana teoría del delito. (29)

I.6 Integrado lo objetivo y lo subjetivo, el analista se encuentra ante la “conducta” plenamente perfilada. Sólo resta aplicar la **consecuencia** del precepto penal: y esa consecuencia es la punición. La calidad de punible que presenta una “conducta” es lo que se llama punibilidad.

La punibilidad es **consecuencia** de la “conducta delictiva”, pero **elemento** del delito. Según Jiménez de Asúa, constituye, con la tipicidad, la diferencia específica que configura legalmente el delito (30), lo cual

hace que sea uno de sus elementos insoslayables. Porque en verdad, sin ella, ¿cuál sería la función de todo este gran mecanismo teórico y pragmático? Ya que “al sancionar el Estado tales conductas cumple con el deber de defender a la sociedad y tutelar jurídicamente los intereses de la misma, porque, como a continuación veremos al tratar específicamente de la pena o sanción, a ésta se le asigna la función preventiva del delito, general y especial, doble prevención a través de la cual se defiende a la sociedad y se ejerce una protección de aquellos especiales intereses de los miembros del conglomerado, cuya salvaguarda y tutela le han sido encomendados precisamente al Estado.”⁽³¹⁾

Consideramos que la opinión de Jiménez de Asúa, al considerar la antijuridicidad y la culpabilidad como “el género próximo” y a la tipicidad y a la punibilidad como “la diferencia específica” del delito, es innecesariamente formalista y más bien un alarde de ingenio lógico. La verdad es que la punibilidad es simplemente la potenciación de la consecuencia del precepto jurídico, la cual desemboca en punición, una vez que la hipótesis (constituida por la conducta integral) se cumple.

Así se corona el edificio técnico del delito, y se cumple la misión sancionadora y reparadora del Derecho Penal. En materia de punibilidad, las soluciones doctrinarias son muy elaboradas, sobre todo a partir de los enfoques meta-jurídicos del Positivismo, hasta el punto de haber dado origen a una disciplina específica denominada Penología, la que, según Cuello Calón, “se ocupa del estudio de las **penas**, de las **medidas de seguridad** y de su ejecución, así como de las **instituciones post-carcelarias o postasilares** que cons-

tituyen el complemento de aquéllas (penas y medidas de seguridad).”(32) Esta disciplina, poniendo en evidencia su raíz consecuencial, ha ido adquiriendo mayores y más depurados desarrollos, que arrancan de aquel dramático toque de alarma que fue la obra de John Howard.(33)

La pena nació cargada de pasión retributiva, de instinto compensatorio; luego, con el advenimiento positivista, se la consideró como una forma de defensa social, y posteriormente, en la restauración dogmática, se conserva su carácter individualizado y se acentúan sus posibilidades preventivas. El término mismo “pena” ha sido objeto de debate; y actualmente algunos penalistas optan por el término “sanción”, que engloba ese nuevo instituto penal: las medidas de seguridad. Sin embargo, el sustantivo “pena” y sus derivaciones “penalidad” o “punibilidad” parecen ganar la batalla de la costumbre.(34)

I.7 Elemento no constante, y por ello de menor entidad, es el denominado “condición objetiva de punibilidad”, y que consiste en aquellos requisitos o circunstancias que, en determinados casos, exige la ley para que la conducta que reúne todos los otros elementos estructurales del delito, sea punible. Según Beling, son “ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad.”(35)

Como bien dice Jiménez de Asúa(36), este tema es proclive a la confusión, ya que, si bien se observa, todos los elementos del delito son condiciones objetivas de punibilidad, pues todos constituyen requisitos indispensables para llegar a ella, pero, desde luego, cuando se habla específicamente de esas condiciones

como elemento adventicio del delito, se trata generalmente de condiciones externas, formales, como lo son la instancia privada o la declaratoria de quiebra, en sus respectivos casos. De ninguna manera se trata de circunstancias integrantes del tipo, como parece entenderlo parte de la Doctrina.

1.3 El delito como queda expresado es, técnicamente, una realidad con dos vertientes: una objetiva y otra subjetiva; y, dentro de ellas, los elementos específicos. Cada uno de estos elementos —salvo el señalado en I.7—, es necesario, y eso en la ley queda evidente, porque al presentarse en el hecho la faz negativa de cualesquiera de ellos, opera lo que se llama una causa excluyente de responsabilidad. El análisis de esas causas excluyentes ha constituido también un proceso histórico-doctrinario muy afanoso. De aquella enumeración caótica que impera aún en los códigos clásicos, como el nuestro de 1904, se ha devenido hacia planteamientos más ordenados y consecuentes con la verdadera estructura del delito, como ya ocurre en el código salvadoreño de 1974.

II. ROL DE LA CAUSALIDAD DENTRO DE ESE COMPLEJO TECNICO

El rol de la causalidad dentro del complejo técnico polivalente que constituye el delito, ha sido una interrogación que ha desvelado a los doctrinarios. En el capítulo siguiente hacemos un somero recorrido a través de ese ingente esfuerzo de la Doctrina; pero aquí no será inútil adelantar al menos ciertas ideas sobre la función causal, determinando en qué lugar queda ubicada ésta dentro de la estructura delictiva.

Decíamos, al tratar la acción, que entre la voluntad que se manifiesta y el resultado que se produce hay un nexo, un vínculo implicante que se identifica como lazo causal, ya que, sin duda, no es posible establecer la ligadura estructural del acto sin destacar ese paso que va de la acción humana **stricto sensu** a la realidad objetivada que de ella resulta. La significación, el alcance, la naturaleza de tal nexo es ya motivo de muy divergentes especulaciones, pues se trata de conceptos que penetran el ámbito de la filosofía y se implantan definitivamente en la praxis delictual.

Tratándose de un acto humano, no es posible mantenerse dentro de la causalidad que implica la ley natural; el nexo que nos ocupa trasciende la necesidad mecánica, pero conserva, como veremos, su entidad objetiva, externa, empírica; pues lo contrario sería caer en la "imputación subjetiva". Si fuésemos a indagar, en el área teórica, las diversas posiciones causalistas, la nómina se haría inagotable, ya que de un punto de vista general surgen derivaciones cada vez más específicas. Esta es una tendencia normal en el desarrollo de las ideas. Revisaremos, en seguida, solamente algunas de las más notorias teorías.

REFERENCIAS

- 1) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 243.
- 2) JIMENEZ DE ASUA: op. cit., pág. 214.
- 3) ARRIETA GALLEGOS, op. cit., pág. 169.
- 4) MIGUEL ANGEL CORTES IBARRA: Derecho Penal Mexicano, pág. 129.
- 5) LABATUT GLENA, op. cit., pág. 154.
- 6) JORGE FRIAS CABALLERO: El Proceso Ejecutivo del Delito pág. 129 y sigs.; JIMENEZ DE ASUA, op. cit., pág. 239 y sigs.
- 7) MEZGER, op. cit., Parte General, pág. 80.
- 8) JIMENEZ DE ASUA: op. cit., pág. 251.
- 9) F. BLASCO FERNANDEZ DE MOREDA: "Notas en torno a la Esencia de lo Antijurídico y en especial, de lo Penalmente Tipificado", en Problemas Actuales de las Ciencias Penales y de la Filosofía del Derecho, Homenaje a Luis Jiménez de Asúa, pág. 381.
- 10) LUIS JIMENEZ DE ASUA: Tratado de Derecho Penal, tomo III, pág. 381.
- 11) JIMENEZ DE ASUA: Tratado, tomo III, pág. 953.
- 12) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 270.
- 13) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 275.
- 14) SOLER, op. cit., tomo I, pág. 305.
- 15) BLASCO FERNANDEZ DE MOREDA, op. cit., pág. 373.
- 16) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 310.
- 17) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 310.
- 18) JOSE MAGGIORE: Derecho Penal, vol. I, pág. 385.
- 19) FRANZ VON LISZT: Tratado de Derecho Penal, tomo II, pág. 384; ENRIQUE CORDOVA: Estudios Penales, pág. 346.
- 20) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 333.
- 21) FONTAN BALESTRA, op. cit., pág. 71.
- 22) MEZGER op. cit., Parte General, págs. 201 y 202.
- 23) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 354.
- 24) HANS WELZEL: El Nuevo Sistema del Derecho Penal. Una Introducción a la Doctrina de la Acción Finalista. Págs. 12 y 13.
- 25) JOSE BETTIOL: Sobre las Ideas de Culpabilidad en su Derecho Penal Moderno. Homenaje a Luis Jiménez de Asúa. Pág. 643.
- 26) BETTIOL, op. cit., pág. 647.
- 27) BETTIOL op. cit., pág. 645; JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito pág. 331 y sigs.; FONTAN BALESTRA, op. cit., pág. 100; CORDOVA, op. cit., pág. 257.

- 28) ARRIETA GALLEGOS, op. cit., pág. 257.
- 29) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 207.
- 30) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, págs. 207 y 427.
- 31) ARRIETA GALLEGOS, op. cit., pág. 309.
- 32) CUELLO CALON, op. cit., tomo I (Parte General), pág. 756.
- 33) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, págs. 35 y 36.
- 34) ARRIETA GALLEGOS, op. cit., pág. 313.
- 35) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, págs. 417 y 418.
- 36) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 423.

CAPITULO III

**PRINCIPALES TEORIAS SOBRE
LA CAUSALIDAD PENAL.
SUCINTO ANALISIS.**

1.1 DOCTRINA DE LA "EQUIVALENCIA DE CONDICIONES" O DE LA "CONDITIO SINE QUA NON"

Esta doctrina ha contado, sobre todo antiguamente, con muchos defensores, y representa sin duda una simplificación del problema. Su éxito en los comienzos de la teorización en torno de la causalidad penal, es explicable, ya que tal doctrina no hace sino recoger conceptos lógicos generales, cuya evidencia en el mundo de los hechos resulta indubitable.

En efecto, nadie puede negar que la naturaleza entera está constituida por una cadena de causas y efectos, cuyo principio y desarrollo han merecido respuestas de diversa índole científica y religiosa. La historia —y en ella los actos de los hombres, sea cual sea su trascendencia memorable— es también una serie de causas y efectos. Serie múltiple y compleja, pues cada acto, aparte de su propia profundidad causal en el tiempo, es como un nudo de muchos aportes circunstanciales que lo definen, y así, para que esta palabra que escribo tenga realidad se necesitan mi voluntad, mi mano, mi tiempo, los libros que me rodean y hasta la tinta de la pluma.

Todo acontecimiento humano, pues, es el producto de una amalgama de **condiciones** que lo posibilitan y lo perfilan, sin las cuales acaso existiera, pero sería distinto.

Viendo teóricamente cada acto como un **resultado**, como una realidad individualizada y terminal, deben considerarse condiciones del mismo todos aquellos elementos que en su producción han jugado un papel constitutivo, de tal manera que la falta de uno de ellos lo anularía o lo desfiguraría. Cada uno de esas condiciones, vista desde ese punto, es una “coditio sine qua non”. Como dice Soler: “la mente humana juzga que un fenómeno es condición de otro toda vez que suprimiéndolo mentalmente, resulte imposible concebir el segundo fenómeno tal como se ha dado. Este es el llamado **procedimiento hipotético de eliminación** de Thyrén: si no hubiese llovido, no habría cosecha; luego, la lluvia es una condición de ese resultado.”⁽¹⁾ Con mayor énfasis apunta Drapkin: “Causa es toda condición del resultado concreto, en forma que, eliminada **in mente** esa condición, el resultado no se produciría por lo que todas las condiciones son equivalentes no sólo en el estricto sentido causal, sino también en el jurídico.”⁽²⁾

Lo anterior lleva a la conclusión, dentro de esta doctrina, de que la acción humana, co-productora del resultado delictual, es una condición más, ineliminable pero de valor equivalente al de las demás condiciones.

En tesis tan general, querer establecer una cuadratura lleva a tocar el fondo del problema: ¿Cuál es la causa o condición determinante para que un hecho sea considerado delito? ¿A partir de qué realidad, concreta y humana, debe apreciarse la encadenación causal significativa para el Derecho Penal?

Y los autores, para demarcar esta frontera que parece írseles de las manos, apresuradamente acuden a expedientes subjetivos, y pretenden corregir la lati-

tud del concepto introduciendo factores que se salen del ámbito de la **acción** y pertenecen más bien a la estructura analítica de otros elementos del delito.

El más conocido de esos elementos es la culpabilidad; y ello se explica porque, en definitiva, el delito viene a ser una acción reprochable y reprochada, en la que el aspecto subjetivo cobra inusitada relevancia. Pero la causalidad opera en lo objetivo, y es ahí donde debemos circunscribirla, sin identificarla con la imputación, que tiene una entidad conceptual propia y distinta.

La verdad es que el problema de la relación causal, planteado según los términos de la “equivalencia de condiciones”, apareja el de los límites de la responsabilidad: Si todas las condiciones son causas, ¿cómo medir la responsabilidad inmediata y mediata? ¿Hasta dónde extender el ámbito del posterior reproche?

Dice al respecto Novoa Monreal, citando a von Liszt: “Ante el horror de los penalistas que sustentan tesis diferentes (que en mayor o menor grado incurren en la confusión del nexo objetivo con la responsabilidad penal del hechor), von Liszt extrema las cosas hasta afirmar la existencia de relación de causalidad en el siguiente caso: un sujeto infiere a otro una herida no mortal en sí misma, con motivo de la cual éste es llevado a un hospital; mientras se encuentra hospitalizado se incendia el hospital y el herido parece quemado. Aplicando con rigor lógico todas las consecuencias del principio que acoge, von Liszt no vacila en reconocer relación causal entre el movimiento corporal del que infirió la herida no mortal y la muerte en el incendio. Por cierto que este reconocimiento no significa pronunciamiento alguno en orden a que el lesionado tenga responsabilidad penal por la muerte

y haya de ser sancionado por ella; él no tiene otro alcance que presentar el cuadro del hecho material que habrá de ser considerado como elemento básico para los efectos de la comprobación de las demás notas esenciales que integran el concepto jurídico del delito y que sirven para ir circunscribiendo gradualmente aquello que da origen a responsabilidad penal.”⁽³⁾

Hay que establecer, pues, otros lineamientos para determinar la eficacia de la causalidad, ya que el acto humano, en esta doctrina, queda diluído, descaracterizado y confundido con hechos que importan más al fenómeno físico que al ente delictual, que es el que al Derecho corresponde considerar.

I.2 CRITICA DE LA DOCTRINA DE LA “EQUIVALENCIAS DE CONDICIONES”

Queda esbozada, en párrafos anteriores, la crítica a esta doctrina, no como negación de la misma en cuanto incorpora una explicación fenoménica general, sino en la medida en que pretende erigirse en tesis causal válida específicamente para el acto humano objetivo, que es la base de la estructura dogmática penal.

Tal doctrina, decíamos, es el primer acercamiento al tema de nexo causal, la primera tímida exploración de un campo espinoso, que sólo recientemente ha sido objeto de estudio por parte de los tratadistas. Hace apenas cien años, la causalidad —como el análisis dogmático en general— no era tema de debate. La disección del concepto del delito se impone en este siglo, y revela toda una problemática, que los enfoques simplistas no pueden encarar. Uno de esos enfoques simplistas es la teoría de la “*conditio sine qua non*.”

La latitud de esta teoría no se extiende hasta el infinito, como afirma Sebastián Soler.⁽⁴⁾ En ella no se postula una equivalencia indefinida de condiciones. Eso habría sido no sólo salirse de los límites del Derecho Penal, sino incluso de las fronteras de la ciencia. Pero la delimitación del campo en que la equivalencia puede existir hace, como señalábamos, que se produzcan intromisiones en otras áreas de la estructura delictual. Se peca, pues, por latitud, en un principio; y luego, para corregir tal irregularidad, se peca por intromisión, por violación del orden técnico-jurídico.

Como la acción humana es una **condición** más, equivalente a las otras que inciden en su resultado, hay que salirse del campo objetivo en que técnicamente ha de considerarse la acción, para entrar al área subjetiva de la culpabilidad. Y así, por ejemplo, Liszt, para explicar dentro de esta teoría la participación, hace uso del dolo, ya que si no fuese así, todos los que de alguna manera determinan condiciones que llevan al resultado, serían autores del delito.⁽⁵⁾

Este concepto lato e insuficiente ha venido a poner en evidencia la necesidad de ajustar el análisis dogmático del delito, desentrañando sus verdaderas significaciones subjetivas y objetivas, para no caer en el error de considerar que todo el enjuiciamiento y proliferación doctrinaria en torno a la causalidad penal es producto de lo que peyorativamente se llamó “el dogma causa”, explotado en forma interesada y política por Dahm y Schaffstein, epígonos de la Escuela de Kiel, tributaria de las aberraciones penales del nazismo.

Como una reacción lógica a las amplitudes extra-jurídicas de la teoría de la “equivalencia de condiciones”, surgió la contra partida, es decir, la negación o

disminución excesiva del vínculo que nos ocupa. Y ello, en buena medida, porque la teoría de la “equivalencia” opera con tanta imprecisión que aún con los correctivos que han propuesto algunos de sus defensores (culpabilidad y, con menos fortuna, adecuación típica), hay casos en que se llega, como dice Jiménez de Asúa, a “un callejón de difícil salida”. Estos casos ocurren cuando el agente, de modo intencional, cuenta con un curso causal anormal; y en los delitos calificados por el resultado. En ambos casos la relevancia subjetiva de la acción está diluida de tal manera que casi resulta inaprehensible.

En resumen, la doctrina de la “*conditio sine qua non*” es una base real en el campo fenoménico, pero totalmente insuficiente en el ámbito jurídico. Esa insuficiencia ha llevado a Mayer a sostener que el planteamiento del problema está equivocado cuando se concreta en la pregunta: ¿Bajo qué condiciones debe considerarse una manifestación de voluntad como causa del resultado? Pues según el notable autor alemán, la interrogación debería formularse así: ¿Es relevante para el Derecho Penal toda relación causal o sólo lo son algunas? Así, como dice Sebastián Soler, “niega la necesidad de una teoría de la causalidad, pues ésta queda reducida a una función elementalísima, común en el hombre servido por su experiencia.”⁽⁶⁾ El calificativo “relevante” altera en forma sustancial el justo sentido que objetivamente debe tener el concepto de causalidad: vínculo entre una acción del hombre —entendida *stricto sensu*— y su realidad en el ámbito fáctico.

La teoría de la “*conditio sine qua non*” tiene, para el Derecho Penal, la virtud de ser el paso inicial en el arduo camino del desbroce de los enclaves causales dentro del fenómeno delictivo, y aunque filosófica y

pragmáticamente es inobjetable, no es cierto como afirma Jiménez de Asúa, que “la relación de causa... en su **aplicación causal** al Derecho punitivo” no admite otra teoría que la de la “equivalencia de condiciones.”⁽⁷⁾ Precisamente en esa aplicación al Derecho punitivo la relación de causa exige una precisión que otras teorías más específicas han tratado de configurar.

III.1 DOCTRINA DE LA "CAUSACION ADECUADA

Sobre la vaguedad jurídica de la Doctrina anterior se han levantado explicaciones de diversa índole —algunas filosóficas, otras empíricas, puramente jurídicas las de más allá—, destinadas todas a enmarcar la función causal dentro del elemento técnicamente inicial del análisis dogmático del delito, es decir, la conducta o acción humana lato sensu.

La más extendida de esas doctrinas es la que se conoce con el nombre de “causación adecuada”, que, según Jiménez de Asúa, “es la que atribuye la categoría de causa sólo a aquella condición que generalmente es apropiada para producir el resultado; es decir, sólo a la condición adecuada al resultado.”⁽⁸⁾

Se trata, por ende, en primer término, de un intento de limitación, que se sustenta en apreciaciones empíricas, ya que “lo adecuado” está siempre sujeto a criterios de naturaleza subjetiva. Responde, como dice Mezger, a la necesidad de “limitar la responsabilidad a los casos **adecuados**, sustituyendo al concepto causal general un **concepto causal jurídico-penal especial**. Las condiciones del todo inusitadas no pueden tener cabida en el concepto de causalidad.”⁽⁹⁾

La especialidad a que Mezger se refiere no puede verse sino en contraste con la generalidad que lleva consigo la doctrina de la “equivalencia de condiciones”, ya que si bien se observa, no se trata de una especialidad con perfiles propios definidos. ¿Qué es lo adecuado? ¿A qué reglas debe ceñirse ese concepto de adecuación, del cual tenemos sin duda la intuición, pero para cuya fijación nos faltan los criterios científicos idóneos?

Ante esas interrogantes, los autores dan respuestas de varia naturaleza. Von Bar, para el caso, sostiene que debe excluirse de la causalidad penal cuanto factor no esté de acuerdo con la llamada “regla de la vida.”⁽¹⁰⁾ Kries se pronuncia por una enunciación eminentemente subjetiva del concepto, ya que sostiene que causa es aquella capaz de “producir un resultado de la índole concreta del que se halla en cuestión, en el sentir del sujeto que actúa.”⁽¹¹⁾ Este último autor pone de relieve lo que es uno de los elementos básicos en esta doctrina, es decir, la previsibilidad. Para tratar de moldear una explicación más objetiva, Thon se pronuncia en el sentido de que “debe el juez considerar todas las circunstancias que un **hombre normal debe prever**. Se realiza así lo que se ha llamado una **prognosis póstuma** (Liszt), pues “el juez se coloca en el momento de la acción, como si el resultado no hubiese ocurrido, y determina la probabilidad de ese resultado.”⁽¹²⁾ Prognosis que más bien es una antiprognosis, pues invierte en otra mente (la del juez) el sentido de lo posible. El criterio objetivo es también sostenido por Rümelin, pero sin aludir al arquetipo del hombre normal. Träger, por su parte, “enuncia el criterio según el cual la formulación de ese juicio de probabilidad no puede ser el simple resultado de una análisis lego de los hechos, sino que tratándose de determinar la ge-

neralidad y adecuación del fenómeno, es necesario guiarse por el dictamen de la experiencia, y para ello el dato que debe buscarse es el que puede suministrar aquel que conoce los procesos de esa clase, es decir, **el perito**, el cual determina, sirviéndose del causal de conocimientos que la ciencia y la experiencia proporcionan, si el resultado corresponde o no al curso normal de los acontecimientos”⁽¹³⁾; esto configura la “circunstancia generalmente favorecedora”.⁽¹⁴⁾

Como se ve, estamos ante un esfuerzo continuado por precisar el criterio de adecuación, poniendo énfasis, las subjetivas, en el elemento **previsibilidad**, y las objetivas, en el factor **probabilidad**. Entre esos dos índices fluctúa toda esta denodada tarea doctrinaria, cuyo fin es afirmar el sentido jurídico-penal de la causalidad.

Esta teoría, por lo mismo, como bien lo afirma Kaufmann⁽¹⁵⁾, no es una antítesis de la que propugna por la “equivalencia de condiciones”. Esta última responde a una verdad genérica, y aquélla a una metodización específica dentro de las fronteras del Derecho punitivo. El problema, como veremos en seguida, es que tal pretendida metodización se convierte en una “impaciencia antilógica”, según el decir de Jiménez de Asúa.⁽¹⁶⁾ Conforme a los principios de la causación adecuada, una acción, para que opere causalmente en la esfera penal, debe tener una calidad idónea, previamente calificable, de tal manera que contenga los ingredientes teóricos que la hagan reconocible como acción productora de un resultado penalmente relevante. Hay en esto, no la simple aplicación lata del “procedimiento hipotético de eliminación”, que propugna la tesis de la “conditio sine qua non”, sino la

formulación de un juicio de regularidad que haga previsible o probable el vínculo causal entre las dos realidades prácticas: la actividad y el resultado.

La regulación específica permite también algo que no tenía perfiles dentro de la tesis de la “conditio sine qua non”: la existencia de la concausa, que es un hecho que interfiere en la cadena causal normal y la altera sustancialmente en sus consecuencias, haciendo que la acción inicial pierda su virtualidad productora del resultado. Dentro de la teoría de la equivalencia, lo que se llama concausa es una condición más; por el contrario, en la doctrina de la causalidad adecuada, esta causa confluyente rompe la regularidad, desarticula el ordinario proceso de los hechos, interrumpiendo la cadena que el Derecho considera sustantiva para la aplicación de sus normas.

Lo cual hace ver que si bien la tesis en cuestión no da solución al problema del nexo causal, sí aclara muchas de las expectativas que la tesis primigenia de la “equivalencia de condiciones” dejaba totalmente indefinidas. Hay ya una acentuación de la necesidad de ver el nexo causal desde una óptica penal que identifique el verdadero sentido del vínculo objetivo.

II.2 CRITICA A LA DOCTRINA DE LA “CAUSACION ADECUADA”

Como puede fácilmente constatarse, esta doctrina pretendió eliminar los defectos de imprecisión de la tesis de la “equivalencia de condiciones”, aportando reglas que precisaran el sentido de la causalidad penal. Trató de fundamentar la dinámica de la acción, exigiendo que, desde el punto de vista punitivo, se acompa-

ñara de un calificativo: **ser acción adecuada**, idónea, capaz de enmarcarse dentro de lo que regularmente es acción productora de un resultado punible.

Pese a este propósito, que sin duda es un avance dentro de la afirmación dogmática de los conceptos y análisis penales, la teoría de la causación adecuada no cumplió con su fin.

Jiménez de Asúa dice que esta teoría, “con recto propósito, siguió un camino falso: pretendiendo resolver el arduo asunto antes de tiempo incidió en un dislate metódico. En vez de preguntarse, una vez aceptada la tesis de la “*conditio sine qua non*”, si el nexo causal evidente era relevante para la responsabilidad, trató de fundar una teoría causal que solucionase a priori el asunto. Su más voluminoso error no está en esta impaciencia antilógica, sino en haber elaborado una doctrina jurídica de la causalidad, distinta de la física y filosófica.”⁽¹⁷⁾

La crítica de Jiménez de Asúa sólo es cierta en parte. Indudablemente, esta teoría postula un **a priori**, que es una impaciencia antilógica, pero ante todo, una vaguedad antitécnica. Porque técnicamente, ¿qué es la **adecuación**, sino un concepto impreciso, un expediente teórico de escasa eficacia pragmática? Por otra parte, la teoría de la relevancia, que luego veremos, y que Jiménez de Asúa defiende, es también una impaciencia antilógica y antitécnica, pues hace incidir en la acción otros elementos del delito. En cuanto a que esta doctrina en cuestión sea distinta de la física y la filosófica, Jiménez de Asúa no parece dar un criterio acertado: lo que ocurre es que la teoría de la causación adecuada, sin desconocer que el fundamento causal

filosófico está genéricamente bien planteado por la teoría de la “equivalencia de condiciones”, busca el sentido penal de la causalidad utilizando instrumentos imprecisos y apriorísticos.

Hay dentro de la teoría, como es posible constatar al hacer un recorrido por los diversos puntos de vista de los autores que la sostienen, un esforzado interés en definir el concepto de adecuación. De la esfera subjetiva de la previsibilidad, que es una notoria intromisión en el área de lo culpable, se pasa al campo de la probabilidad, que tiene matices acusadamente objetivos; hasta llegar al requerimiento del dictamen de perito para denotar el carácter de adecuación.

En todo caso, se busca la generalidad abstracta, el criterio a priori; lo que nos hace decir que si la teoría de la equivalencia de condiciones peca por exceso de amplitud, esta otra tesis peca por exceso de abstracción. No siempre queda, en esta teoría, superpuesta la causalidad a la culpabilidad, como dice Sebastián Soler⁽¹⁸⁾, pues ya hemos visto que en algunos autores **el intento de objetivación** es evidente; pero tal intento resulta absorbido por el deseo teórico de encontrar una fórmula que genéricamente resuelva el problema. Mezger, más certero, dice que en esta teoría “con frecuencia entra en juego también el criterio de la previsibilidad del resultado, pero este criterio puede producir confusiones entre la causalidad y el concepto de culpabilidad.”⁽¹⁹⁾

Pero este mismo autor, como crítica a la doctrina en cuestión, afirma indebidamente que ésta “comete el error de dirigir sus críticas al concepto causal, el cual, de acuerdo con lo que se ha observado al comienzo, puede ser, también para el campo del derecho penal, solamente el concepto causal general.”⁽²⁰⁾

Creemos, como decíamos al señalar crítica parecida de Jiménez de Asúa, que esta doctrina no pretende atacar el concepto causal genérico, sino acomodarlo a los requerimientos del análisis penal; lo que ocurre es que no acierta con la fórmula científica que busca, y se diluye en criterios imprecisos.

Aparte de la introducción apriorística del elemento como la calculabilidad, la previsibilidad, la probabilidad, que se concretan en representaciones del juez o de un perito, según las variantes introducidas por los diversos autores, esta doctrina presenta, según el lúcido decir de Novoa Monreal, “una brecha que en vano procuran cerrar sus más perspicaces defensores: hay casos en que el sujeto activo conoce la circunstancia extraordinaria, cuenta con ella al actuar y se aprovecha de la misma para llegar a producir el resultado concreto (por ejemplo, la muerte del hemofílico); en tales casos esa teoría deberá negar la conexión causal y declarar excluida a priori toda responsabilidad penal.”⁽²¹⁾ Lo cual es producto de la irresistible inclinación que tienen las teorías de la “conditio” y de la “adecuación” a acarrear, con mayor o menor intensidad, elementos que en la mayoría de los casos pertenecen al ámbito de la culpabilidad, los cuales por no caber en el marco causal lo desbordan, ocultando así los verdaderos límites del problema.

Eso que Quintano Ripollés llama intento de esta teoría de “sustituir lo cualitativo a lo cuantitativo requiriendo una selección que únicamente es posible llevar a cabo en consideración a la singularidad de cada delito.”⁽²²⁾, es lo que precisamente la doctrina no puede cumplir, por estar demasiado atada aún a los postulados causales filosóficos —que son sólo la base genérica—, y no alcanzar la indispensable concreción jurídica del tema.

No podemos, con todo, dejar de señalar que los sostenedores de esta doctrina han llevado la cuestión causal al grado de tensión científica que ha hecho viable todo un desarrollo doctrinario encaminado a ajustar conceptos y afirmar perspectivas.

Hay toda una tendencia profundamente convenida de la necesidad de buscar “adecuaciones” técnicas a todos los factores que resultan del análisis jurídico del delito. De la simplicidad reinante en épocas pasadas, se viene llegando a una analítica aproximación al fenómeno delictivo, que busca situarlo, en todas sus dimensiones e intimidades estructurales, como una realidad jurídica, sin desconocer que se trata de un hecho social que tiene amplias raíces en el ser individual y en el ser colectivo. Dentro de este proceso, la teoría de la “causación adecuada” tiene un sitio enriquecedor, que se proyecta a nuevos desenvolvimientos.

III.1 DOCTRINA DE LA “CAUSA EFICIENTE”

También en esta doctrina se trata de aislar, entre las innúmeras condiciones de un resultado, una que prevalezca como fuerza motora principal del mismo. El término que se busca —causa eficiente— es de clara estirpe filosófica. En su teoría de las causas, Aristóteles distingue la causa material, la causa formal, la causa eficiente y la causa final. La primera está constituida por la materia de que está hecha cada cosa; la segunda, por la estructura que le da su carácter de tal; la tercera “es el principio primero del movimiento o del cambio, es quien hace la cosa causada”⁽²³⁾, y

la final es el destino último de la cosa, su fin, en una palabra. Causa eficiente de la ley, por ejemplo, sería el legislador que le da realidad y vida.

Ya en el campo del Derecho Penal, esta doctrina se propone buscar, como dice Sebastián Soler, “un antecedente al que acuerda la cualidad de causa, basándose en el **intrínseco poder de causación del fenómeno.**”⁽²⁴⁾ Con ello se da el carácter de causa a aquel hecho que inmediata y permanentemente puede considerarse productor del resultado.

Hay una carga de virtualidad motora en ese hecho, que lo distingue de las demás condiciones, las cuales, o son más remotas, o tienen una intervención de menor entidad resultante. Stoppato, quien ha remozado esta doctrina, sostenida por Kohler, Luchini, y durante un tiempo Mayer, “distingue dicha causa de la condición, que permite obrar a la causa eficiente quitando los obstáculos que se oponen a ella, y de la ocasión, que es solamente una circunstancia más o menos favorable que invita a la acción.”⁽²⁵⁾

La eficiencia de la causa en la mayoría de los casos se percibe por un conocimiento indubitable, casi instintivo. Así, Kohler trae a colación el famoso ejemplo de la semilla: el sembrar ésta es la causa de la existencia de la planta, aunque para que esa existencia se produzca otras circunstancias deben incidir, como son la tierra misma, el riego, el clima, los fenómenos celestes; pero lo que hace que una ceiba sea ceiba es la semilla movida por la siembra a convertirse en árbol. Esa siembra es la causa eficiente.⁽²⁶⁾

Mayer se afilió en un principio a esta doctrina, pero luego, en un intento de precisión —que es la piedra

de toque del problema causal— distinguió entre condiciones estáticas y dinámicas, únicamente otorgando la categoría de causas a esta última.⁽²⁷⁾

Los autores que propugnan por esta doctrina plantean el requisito de una acción que, para considerarse tal en el ámbito penal, debe ser **motor eficiente** del resultado. Lo cual está enmarcado dentro de los principios generales que regulan el desarrollo de los hechos en el mundo. En realidad, la teoría de la “equivalencia de condiciones”, cierta en cuanto sustrato del devenir causal, se corona, en cada caso concreto, en un factor que asume el carácter de eficiente, y que completa el contenido filosófico de la indagación causal. Las dificultades se producen cuando todo este mecanismo es enfocado por los especiales requerimientos del Derecho Penal y de la acción humana con vocación punitiva.

III.2 CRITICA DE LA DOCTRINA DE LA “CAUSA EFICIENTE”

Notoria es la crítica que puede hacerse a esta doctrina. En primer lugar, como en la teoría de la “causación adecuada”, hay aquí un intento de establecer un orden prioritario entre las condiciones que llevan al resultado, de tal manera que sólo a ciertas condiciones se les puede otorgar el rango de causas. En lo “adecuado” había una abstracción empírica; en lo “eficiente” hay una abstracción filosófica.

El “a priori” está presente, sólo que en otra dimensión; pero los resultados son los mismos. ¿De qué parámetros concretos podemos valernos para aislar esa eficiencia, y trasladarla luego al campo objetivo de la acción? Como decíamos, en la mayoría de los casos, por percepción inmediata se descubre el significado

causal de una acción humana, una vez comprobada la entidad real de ésta. Mas la técnica jurídica no puede admitir que una teoría que postula un “a priori” de orden eminentemente teórico caiga luego en una forzosa indeterminación pragmática. El hecho de pretender una respuesta “a priori” hace que esta teoría merezca de Sebastián Soler el siguiente comentario: “ante la real imposibilidad de comprobar la eficacia intrínseca de un fenómeno aislado, concluye en un verdadero empirismo sin fundamento.”⁽²⁸⁾

Reparemos en la frase “eficacia intrínseca” usada por Soler, pues en esa pretendida calidad intrínseca está la falla básica de la teoría.

Por otra parte, el mismo Soler explica muy claramente otro de los defectos de la doctrina, en los siguientes términos: “siendo evidente, como lo pone de manifiesto el ejemplo del león de M. E. Mayer, que no es necesario ser causa eficiente de un resultado para responder de él, esa teoría tiene que ser corregida en sentido inverso, diríamos, a la de la equivalencia, ampliando la esfera de la imputación con la teoría del **dominus causae** que hace responsable al que ha puesto una condición anterior a la que es eficiente para producir el resultado: quien es causa de la causa es causa del mal causado.”⁽²⁹⁾

Sin embargo, Mayer y luego Soler, ponen un énfasis excesivo en la inmediatez absoluta de la causa eficiente, lo cual hace que su crítica, en este punto, no tenga una plena validez filosófica.

Soler recalca: “A nuestro modo de ver, el error fundamental de la doctrina de la causa eficiente está en que el derecho puede no exigir que se base la culpabilidad en una relación tan íntima o estrecha.”⁽³⁰⁾

Y no es éste el error fundamental de la doctrina, pues eso es juzgar la causalidad a la luz de la culpabilidad, intromisión que técnicamente se vuelve inadmisibile. El error fundamental es la exigencia de un "a priori" de naturaleza filosófica, que deja el problema en un limbo extra-penal, sujeto a la consideración de un abstracto principio de eficiencia, variable según las circunstancias de hecho.

IV.1 DOCTRINA DE LA "CAUSA PROXIMA O DE LA ULTIMA CONDICION"

En esta doctrina, la inmediatez del hecho al resultado sí resulta una clara exigencia, pues en verdad es lo que prefigura la teoría. Para establecer el vínculo toma un concepto general y mecánico: el hecho de la proximidad en el devenir fenoménico.

Ortmann es su sostenedor y "es de parecer que debe estimarse causa aquella de las condiciones positivas del hecho que se asoció la última a las restantes. Explica que así como es la última de las unidades la que forma el número cuatro, así también es el antecedente inmediato y último el que constituye la causa del resultado."⁽³¹⁾

Se trata de una postura casi logística, en que la posición de los elementos materiales juega un papel decisivo. En esta doctrina, no se hace una distinción evidente entre condición y causa, como ocurre en la tesis de la "causa eficiente"; aquí es causa la última condición; y ello se explica, pues en aquélla se busca una cualidad que diferencie a las causas de las condiciones, en cambio, en ésta tal diferencia es externa, de mera ubicación práctica.

IV.2 CRITICA A LA DOCTRINA DE LA "CAUSA PROXIMA"

La abstracción filosófica que contiene la teoría de la eficiencia se convierte aquí en una abstracción empírica. La inmediatez, la proximidad material, se vuelven los criterios generales que configuran el "a priori".

A esta doctrina sí es aplicable la acusación de Sebastián Soler: "concluye en un verdadero empirismo sin fundamento." (32) No se basa ni en apreciaciones de índole filosófica ni en conceptualizaciones de naturaleza jurídica. Es, en realidad, una salida poco elegante e idónea ante un problema que está en el núcleo del ente delictual.

Cortés Ibarra ejemplifica los defectos de la teoría de la manera siguiente: "Si la teoría de la equivalencia, de acuerdo con las críticas esgrimidas por sus opositores, pecó de ilimitada amplitud en la solución, esta concepción resulta inútil por su excesiva estrechez. V. gr.: queda fuera de toda punición el sujeto que empleando como instrumento a un demente, priva de la vida a un semejante, en virtud de que la última condición que produjo el resultado, o sea la muerte, fueron los movimientos corporales del inimputable.

"Por otra parte, este pensamiento no resuelve satisfactoriamente el problema que implica la participación delictiva. Si A y B participan intelectualmente, inclusive ejecutan actos de preparación en el homicidio de C, que fue causado por la directa conducta de E, A y B no quedarían inodados en el delito mencionado por no haber ejecutado los movimientos corporales últimos al resultado, aunque hayan participado directamente en él." (33)

Como se colige, esta tesis de apriorismo mecanicista no puede de ninguna manera ser una respuesta satisfactoria al esfuerzo de precisión del nexo causal en materia penal. Es sólo una cómoda simplificación de la doctrina de la “causa eficiente”.

V.1 DOCTRINA DE LA “PREPONDERANCIA”

Sostenida por Carlos Binding, no se diferencia demasiado de la anterior. Su principal interés estriba en el propósito de diferenciar las condiciones de las causas, que es un propósito existente, con diversos matices, en todos los autores que no profesan la tesis de la “equivalencia de condiciones”.

Para Binding, la causa es aquella condición que “favorece positivamente” el resultado. Es decir, en la balanza de las condiciones, se impone como causa aquélla cuyo peso positivo inclina la balanza a favor del efecto que se considera resultante delictual. Este “favorecimiento” es lo que califica una condición para que la tengamos por causa.

V.2 CRITICA A LA DOCTRINA DE LA “PREPONDERANCIA”

Establecer la preponderancia entre las condiciones precisamente es el fin del análisis jurídico penal, en lo que al nexo causal se refiere. Pero no basta con señalar la necesidad de tal preponderancia; se impone precisarla y fundarla. Binding al hablar de condición positiva que favorece el resultado no da un paso adelante en esa tarea de precisión; simplemente da cuenta de lo que es el principio del enjuiciamiento técnico: el carácter imprescindible de un criterio diferenciador.

La inoperancia de su punto de vista llevó a que este autor más tarde subrayara “la importancia de la intervención de la voluntad humana en la producción del resultado señalando el poder del hombre para animar y vivificar los factores que influyen en él.”⁽³⁴⁾ Pero este giro no es sino caer de nuevo en la intrusión de elementos subjetivos repitiendo el mismo círculo a que parecen inevitablemente inclinadas todas las doctrinas que, como la de Binding, pretenden lograr un concepto causal apriorístico que se adapte a las exigencias de la dogmática penal.

VI.1 DOCTRINA DE LA “CAUSACION EFICAZ”

Birkmeyer, propugnador de esta doctrina, “señala como verdadera causa aquella condición que en la pugna de las diversas fuerzas tenga una eficacia predominante.”⁽³⁵⁾

Hay en esta tesis, como en la anterior, un sentido individualizador, desde luego que se persigue el predominio de una de las condiciones del resultado. Allí se enuncia la preponderancia calificándola de favorecimiento del efecto penal; aquí se introduce el término **eficacia**, que es muy sugestivo, pero que, dentro del marco apriorístico en que se lo presenta, no resulta un índice definidor del nexo causal.

Díaz Palos resume: “todas las condiciones son necesarias, puesto que todas han contribuído al resultado, pero sólo la que más ha influido en el mismo, la condición más eficaz (die Wirk Samste Bendingung) es la verdadera causa.”⁽³⁶⁾

En su segunda acepción gramatical, eficaz significa aquello "que logra hacer efectivo un intento o propósito", según el Diccionario de la Real Academia Española. Lo cual, en términos generales, responde al móvil activo de la voluntad humana enderezada a un cierto resultado. Pero el deseo de generalización esquematiza el concepto de eficacia, como veremos en seguida.

VI.2 CRITICA DE LA DOCTRINA DE LA "CAUSACION EFICAZ"

El imperativo de ceñir la eficacia a términos mensurables, lleva al sostenedor de esta teoría a caer en un exceso de cuantificación. Por huir de la vaguedad cualitativa de las otras teorías individualizadoras ("causa adecuada", "causa eficiente", "causa preponderante"...) se va al extremo opuesto: el énfasis cuantitativo.

El mismo comentarista Díaz Palos dice: "El aspecto cuantitativo, casi matemático, de la teoría, se pone de manifiesto en el mismo ejemplo que su autor propone: si el resultado es, por ejemplo, igual a doce y las condiciones equivalen a siete, tres y dos, la condición siete es la prevalente, la más eficaz, la causa en definitiva."⁽³⁷⁾

El concepto de eficiencia causal responde a un principio de verdad dentro de la mecánica de la acción; sólo que de nuevo el ansia de una construcción apriorística malogra, por vicio de generalización, un término valioso. La eficacia preconcebida lleva a la aplicación empírica, pues hay que juzgar las acciones conforme a un rasero. Y por ello tiene razón Cortès Ibarra cuando argumenta que esta teoría "manifiesta

su error en el **concursum delinquendum**. V.gr.: una persona para morir requiere cien gramos de veneno: A pone 60 gramos, y B 40 gms. El responsable del homicidio sería A, por haber puesto la condición más eficaz.”⁽³⁸⁾

VII.1 DOCTRINA DE LA “CAUSACION NECESARIA”

Ranieri abandera esta doctrina, “según la cual la causa significa una situación a la que debe seguir de un modo absolutamente necesario y rigurosamente general, otra situación.”⁽³⁹⁾. No es distinto en sustancia este punto de vista de los anteriores, salvo en cuanto en vez de eficiencia, eficacia, proximidad o preponderancia, habla de “necesidad”, lo que implica un intento de asimilar el vínculo causal humano al vínculo causal natural.

El énfasis del término “necesidad” empleado por Ranieri responde a la especie de urgencia de precisiones que preocupa a todas estas doctrinas. Porque, como decíamos, en la mayor parte de los casos, el vínculo causal resulta claro y evidente, pero el problema se agudiza cuando se trata de enfrentar la exigencia técnica de dar una pauta general que identifique el nexo causal con significado penal.

Ranieri exige no sólo la necesidad en el orden de los sucesos, sino también la **sucesión** y la **uniformidad**⁽⁴⁰⁾, en el afán de dar una idea clara de los requisitos de la mecánica causal.

VII.2 CRITICA A LA DOCTRINA DE LA "CAUSACION NECESARIA"

En realidad, el fondo de las críticas a las doctrinas anteriores puede aplicarse a ésta: apriorismos y abstracción inadecuada a la realidad de los hechos. Señala la estructura y trascendencia del vínculo, pero, como las anteriores, tampoco da pautas para su determinación técnica.

“Esta teoría —dice Novoa Monreal— se vincula a antiguas tesis que quiméricamente quisieron encontrar causas únicas y absolutas a los sucesos de un mundo físico en perpetua actividad, en que las energías y las fuerzas físicas brotan a cada instante desde las más contrapuestas direcciones y los más variados momentos, para luego sumarse, anularse recíprocamente o enlazarse en inesperados sentidos nuevos.”⁽⁴¹⁾

Se une a ello la intención de buscar posiciones que permitan la simbiosis de la verdad filosófica y de la realidad práctica, ya que la Doctrina, obsedida por esos dos polos de atracción, ha pretendido durante mucho tiempo aunarlos en una sola respuesta.

Por otra parte, el hecho de que Ranieri hable de “situación” y no de “condición” tiene más que una significación semántica: está allí el indicio de una consciente aproximación al hecho real, aunque siempre orientándose por un concepto genérico de naturaleza filosófica.

VIII.1 DOCTRINA DE LA "CAUSA TIPICA"

En vista de la inmediata crítica que se hizo a la doctrina de la “causación adecuada”, en el sentido de que era irremediablemente proclive a identificar la

causalidad con la culpabilidad, el interés por mantener la explicación del nexo causal dentro del ámbito objetivo se presenta cada vez con más intensidad entre la mayoría de los doctrinarios. La inclinación a acarrear al terreno de la acción elementos subjetivos es, indudablemente, un movimiento muy poderoso, porque siendo el delito una unidad fáctica, el análisis técnico de su estructura es ya un esfuerzo metodizador, y la carga de sustancia volitiva, intelectual y emocional que lleva consigo la acción del agente parece tener un peso muy grande frente al imperativo de aislar la “acción acromática” que con tanta habilidad gráfica define Jiménez de Asúa.

De ahí este pugnar doctrinario por mantener lo causal dentro de las fronteras de la objetividad.

Por otra parte, las respuestas apriorísticas de orden objetivo caen en el empirismo objetable, ya que pretendiendo dar una regla general, valiosa para todos los casos (así, por ejemplo, las teorías individualizadoras), al tratar de hacer práctica tal abstracción caen en el extremo contrario: en la rasante particularidad empírica, en el abandono de cada caso a criterios poco diferenciables.

Tanto el vicio de subjetivismo como la falla de empirismo se propone Beling superar a través de su doctrina de la “causa típica”. “Se comete un error—dice Beling— cuando se intenta construir un concepto sustancial de causa, universalmente válido **a priori**, prescindiendo de los preceptos específicos para los cuales debe valer, y que vienen así a quedar subordinados al resultado de la teoría general. El derecho sólo tiene conceptos **formales** que valgan con generalidad; pero no hay conceptos jurídicos **sustanciales** universalmente válidos **a priori**. Los preceptos pri-

marios son en Derecho Penal, las figuras delictivas. Descender de una doctrina al caso importa una **petitio principii**. El método correcto consiste en partir de las figuras en particular; la parte general del derecho penal no es lógicamente precisa, sino subordinada a lo especial.”⁴²⁾

La enorme gravitación que tiene para Beling el hecho de haber definido exhaustivamente una compleja estructura de tipos penales, hace que esta gravitación irradie sobre todo su análisis del delito, y que encuentre muy natural que la respuesta al problema de la causalidad se halle aplicando recursos del área típica, donde para él está el arsenal de claves jurídico-penales.

La tipicidad no es un **a priori** abstracto indefinido; es un elemento objetivo; y señala una pauta segura para juzgar sistemáticamente las conductas. Allí está la solución del vínculo activo, deduce Beling. Todo lo demás es vaguedad metafísica o pragmatismo irremediable.

La piedra de toque para identificar el nexo causal es el verbo principal que en cada figura delictiva resume la actividad del sujeto. Si tal actividad se identifica con el verbo nuclear de la figura, la causalidad existe. En cuanto a ese verbo —“matar”, “apoderarse” . . .—, es simplemente, según Beling, cuestión de buscar su significado común y corriente.

La simplicidad de la tesis de Beling es notoria, y parece hacer una súbita —aunque engañosa— clarividencia en tan intrincada maraña de posiciones doctrinarias que invaden el problema.

VIII.2 CRITICA A LA DOCTRINA DE LA "CAUSA TIPICA"

Sugerente por su claridad y simplicidad, la tesis de Beling, si bien se la analiza, lo que representa es "una especie de **anulación** de la dificultad, mediante la reducción de este problema a otro, el de la adecuación del hecho a su tipo." (43)

Es cierto que evade el peligro de confundir el nexo causal objetivo con aspectos puramente subjetivos de la culpabilidad, pero lo hace cayendo sin reticencias en el mismo vicio, sólo que con otro de los elementos del delito: la adecuación típica; lo cual, por otra parte, le permite evitar el empirismo que a las anteriores teorías era casi consubstancial.

Fontán Balestra, en forma ordenada, formula así las críticas que han sido enderezadas contra esta postura: "Esta tesis, no obstante el beneficio de su simplicidad, y la utilidad aportada a otros problemas, como el de la tentativa, no resuelve por sí sola la cuestión. Se le han formulado las siguientes objeciones:

"a) La necesidad de adecuación al tipo es exigencia que alcanza a todos los elementos del delito, pero ello no permite identificar el estudio de la antijuridicidad o la culpabilidad con el de la adecuación.

"b) Antes de entrar a analizar si una conducta es típica, es indispensable la conexión causal con el resultado, pues comprobado que se trata de una acción que responde al verbo contenido en el tipo y que el resultado previsto se ha producido, no hemos aún demostrado que el autor de la acción sea el causante del resultado típico.

“c) El significado común o vulgar del verbo contenido en la figura, no es preciso ni indiscutible.”⁽⁴⁴⁾

Sin duda, de esas tres críticas, la segunda es la más penetrante, pues trae a la evidencia que con esta teoría lo que se hace es invadir el terreno de otro de los elementos del delito, como es la tipicidad, negando así la entidad propia del problema causal.

Córdova Roda, citado por Sebastián Soler, menciona esta teoría “como fundada en un concepto **causal-mecánico** de la acción”, lo cual según Soler es desconocer el aporte de Beling a la investigación del tema causal. Inobjetablemente, Beling pugna por mantener el estudio de ese tema en la órbita objetiva, y en ello tiene el mérito; pero el demérito está en la subordinación completa de la causalidad a la tipicidad, lo cual Beling considera normal dentro de su esquema técnico.

La esquematización da la falsa idea de que esta teoría “se adapta a la realidad y a la ley elásticamente”⁽⁴⁵⁾, cuando lo que en verdad ocurre es que se anula no sólo la cuestión causal, que es el elemento de enlace dentro de la acción, sino la acción misma como elemento autónomo. Lo típico impregna así, de antemano, lo que, como sustrato del edificio dogmático, debe ser actividad no valorada ni subjetiva ni objetivamente: es decir, acción en sí misma, voluntad expresada y enlazada con un resultado. El apriorismo, pues, está disfrazado, simplemente: ya no es un “a priori” filosófico o mecánico, sino un “a priori” legal.

Se volatiliza el problema, pero no se resuelve.

IX.1 DOCTRINA DE LA "CAUSA HUMANA"

Con su proverbial agudeza, Sebastián Soler elabora esta tesis que Ricardo C. Núñez, al comentarla, llama de la "causalidad racional", y Arrieta Gallegos de la "causa intelectualizada".

Parte Soler de un punto: el problema causal no se debe plantear preguntando: **¿Cuándo una acción es causa de un resultado?**, sino **¿Cuándo deberá considerarse a un sujeto autor de determinado resultado?**⁽⁴⁵⁾

Siendo la acción producto de la voluntad humana, deben asignarse a aquélla las consecuencias de los atributos de ésta, entre los cuales está la libertad, la capacidad de previsión y la elaboración de esquemas mentales racionalizadores del resultado. Hay en el hombre una facultad de representación y de cálculo que tiñe todos sus actos, por exceso o por defecto. "El mundo sobre el cual la acción se proyecta es un mundo **estructurado** por el sujeto mismo, y no el mundo ciegamente causal de la naturaleza."⁽⁴⁶⁾

Ante ese complejo cúmulo de circunstancias internas y externas que confluyen en la acción humana, el problema es desentrañar los elementos relevantes que hagan posible establecer que un sujeto es **autor** de determinado resultado. En esa palabra —autor— está resumido lo que Soler considera la variante cualitativa de su doctrina. No **causa**, término con reminiscencias naturalistas; sino **autor**, vocablo que puntualiza los ingredientes volitivos y cognoscitivos que integran la significación racional de la acción humana.

Para determinar la autoría, Soler sostiene que "el juez debe examinar, al estudiar la acción, no ya la pura revelación hipotética **sublata causa tollitur effectu**, la relación llamada causal, sino el contenido

total de la acción, en la cual, es cierto, existen relaciones causales, pero existen además otras que la pura consideración causal descuida a los fines de la atribución de un hecho a un sujeto. Entre esas relaciones está todo lo **efectivamente calculado** por el sujeto, como fuerza productora supercausal, es decir, las relaciones espaciales, temporales y modales, que junto con las causales también juegan en la acción. Pero por lo mismo que no se trata de un juicio de culpabilidad, el juez ha de examinar, **además**, la situación desde el punto de vista de lo **calculable** y es por eso que se dice de este juicio que es **ex post facto**.

En esta operación ha de tomarse en cuenta un cuadro mucho más amplio que el puramente causalista de la **conditio sine qua non**.”⁽⁴⁷⁾

Para poder medir todos esos factores incidentes, tarea acordada al juez, Soler debe dar una pauta, que sirva de punto de partida general para apreciar cada caso concreto. Esa pauta no puede ser sino genérica, y aparece enunciada por Soler en los siguientes términos: “En los casos corrientes, el límite de la atribución de consecuencias causadas, como **producidas** por el sujeto, no va más allá del valor que generalmente se acuerda o reconoce a la acción realizada. En ese caso se hablará de juicio **razonable** (...), en el sentido de que ese proceso causal ha sido **racionalizado** por el hombre, comprendido o captado como tal. El resultado del juicio es afirmativo, cuando esas consecuencias entran dentro del marco del cálculo humano, en el sentido del valor que a ese género de acciones se reconoce. Ha de medirse el medio empleado, la acción en todas sus circunstancias y elementos concretos, con relación al resultado efectivamente causado y ver si “razonablemente debía ocasionarlo.”⁽⁴⁸⁾

Esa norma de razonabilidad ha de ser necesariamente elástica, para poder aplicarse a la enorme variedad de los casos concretos. La razonabilidad, por otra parte, exige gradaciones no sólo objetivas: la capacidad racionalizadora y precognoscitiva del sujeto debe ser tomada en cuenta con gran cuidado, pues Soler insiste en que se trata de buscar “un autor” y no un simple “motor causal”.

Por ello Soler termina la exposición de su teoría resumiendo así sus conclusiones:

“1ª Las relaciones que por nadie eran conocidas cuando la acción tuvo lugar, quedan excluidas de la acción, aún cuando sean causas.

2ª Las relaciones conocidas para una categoría de personas, constituyen acción para toda esa categoría, pero no para la generalidad.

2º Las relaciones conocidas por el imputado, son acción para el imputado.

4ª Todas esas acciones deben ser consideradas con relación a la forma definitoria del verbo típico, y tomando en cuenta otras figuras, referidas a acciones análogas o próximas, cuyo sentido puede resultar aclaratorio.”⁽⁴⁹⁾

Se da cuerpo así a una doctrina evidentemente voluntarista, en la cual el elemento racional —que es desde luego uno de los elementos de la acción— aparece llevado al máximo relieve. El sólo calificativo de “humana” que se da a esta teoría anuncia ese énfasis. Y allí está también su punto flaco principal.

IX.2 CRITICA A LA DOCTRINA DE LA "CAUSA HUMANA"

La tentativa —brillante como suya— que hace Soler en el sentido de proveer al nexo causal de una calidad que lo identifique, lo defina y lo concrete, no viene a ser, a la postre, más que la reedición de teorías cuyas deficiencias ya habrán sido puestas de relieve, especialmente la teoría de la "causación adecuada".

Claramente dice Novoa Monreal: "Si bien Soler parte de la teoría de la equivalencia de las condiciones, en el desarrollo de su explicación se va acercando notoriamente a una causalidad adecuada con rectificaciones."⁽⁵⁰⁾ Y más contundente es Jiménez de Asúa cuando afirma que la doctrina del maestro argentino fatalmente desemboca en un aspecto de la causalidad adecuada.⁽⁵¹⁾

Parte Soler de la base de considerar que la acción humana tiene una condición propia, muy compleja, y totalmente diferente a la de las fuerzas naturales, entre las que sí opera sin discusión el principio de causalidad. Nadie puede negar que la acción humana es distinta de los fenómenos de la naturaleza, pero es el caso que, en el análisis técnico del delito, la acción objetivamente apreciada no es esa conducta global humana, prevista y calculada, que integra el delito como unidad. Desde fuera, desde el punto de vista de la indivisibilidad fáctica del acontecimiento **delito**, la posición de Soler es inobjetable; pero desde dentro, desde la estructura particularizada de uno solo de los elementos de ese acontecimiento —la acción "acromática" que señala Jiménez de Asúa— la opinión de Soler constituye simplemente otro intento de acarrear factores de culpabilidad —esta vez de índole racional— para resolver un problema netamente objetivo.

La voluntad que opera en la acción como primer elemento dogmático del delito —y sustrato de todos los demás— no es esa voluntad elaborada y creadora de valores que Soler señala como motora del actuar delictivo, como integradora de ese ente llamado “autor”. Se trata de una voluntad simplificada, y significa que el agente se mueve por impulso propio, llevado por una propia, aunque sea elemental motivación. Esto lo deja muy claro Jiménez de Asúa cuando dice: “Importa advertir que ni la demencia ni la coacción moral (miedo insuperable) pueden ser falta de acción, pues aunque anormal la primera, supone conducta voluntaria y motivada, y esos mismos requisitos reúne la segunda, pues el que obra en virtud de miedo invencible, pudo también, según el grado de éste, decidirse por el propio sacrificio o el de los suyos amenazados, en vez de ceder a la coacción y perpetrar el acto punible.”⁽⁵²⁾

Para poder determinar las consecuencias causadas, y atribuir las a un sujeto, Soler no tiene más remedio que acudir a una generalización apriorística —la razonabilidad—, aunque seguro de la objeción que merecería tal procedimiento se apresura a afirmar que “la cuestión no es estrictamente soluble desde un punto de vista genérico, como lo hace la doctrina de la causalidad adecuada, sino que deben determinarse históricamente, es decir, concretamente, las posibilidades razonables (probabilidades) de las consecuencias. No basta que las consecuencias sean posibles, es necesario que **razonablemente deban suceder; pero esa racionalidad comprende también el cálculo del sujeto.**”⁽⁵³⁾

Ante la crítica de que su teoría acarrea aspectos de la culpabilidad al campo causal, también con gran sagacidad Soler intenta defenderse de antemano, y así dice: “Entiéndase bien que cuando decimos que en el

cuadro de datos que el juez debe atender han de incluirse los que están en la cabeza del reo, nos referimos a los elementos que importan un dominio mental del proceso de causación, no lo subjetivo o intencional, o los meros deseos.”⁽⁵⁴⁾

Pero ni la razonabilidad pierde su vago carácter generalizador, tan parecido a las pautas análogas de otras doctrinas analizadas, ni el aspecto racional puede ser introducido en el concepto de acción sin desnaturalizarlo. Ese dominio mental del proceso, esa base racional que Soler propugna, no son sino los fundamentos de la culpabilidad; y traerlos a la acción es implantar en ésta toda una valorización que desde luego se da en los hechos, pero que es inaceptable en la disección técnica que la Ciencia Penal reclama.

La indicación de que, al elaborar su teoría, Soler se sitúa desde fuera, contemplando el fenómeno **delito** en su unidad, en su integridad fenoménica, se evidencia al afirmar que es al juez a quien le toca medir y determinar, en cada caso, los alcances de la razonabilidad. Su teoría, pues, se coloca en la realidad de los hechos, y no en la zona técnica en que se desenvuelve el análisis sistemático del delito.

La tesis de Soler viene a ser negadora del problema causal, y él lo revela claramente al proponer la sustitución del término “causa” por el término “autor” que, desde luego, es una sustitución de fondo. Y no sólo es esta doctrina anuladora del concepto penal de causa, sino que hace ineficaz también el concepto dogmático de acción, y vuelve por los fueros —sin decirlo— de un enfoque teórico unitario del delito.

La tesis de Soler, pues, resulta una elaboración muy fina y muy especiosa, que preocupada por evitar las críticas —por latitud o intromisión— de que han sido objeto las doctrinas precedentes, se sale evidentemente del problema, y viene a caer en los mismos vicios que intenta sortear. Todo ello realizado a partir del penetrante sentido lógico-jurídico que caracteriza al autor del Proyecto Argentino de 1960.

X.1 DOCTRINA DE LA "RELEVANCIA"

Dos grandes penalistas —Edmundo Mezger y Luis Jiménez de Asúa— creen encontrar en esta doctrina la solución del problema causal.

El punto de partida de esta tesis se encuentra en la admisión de que la equivalencia de condiciones es la base general de cualquier indagación causal. Es decir, desde el punto de vista teórico general, esa equivalencia es válida e insoslayable; el procedimiento hipotético de eliminación **in mente** opera respecto de todos los hechos que la realidad nos pone frente a los ojos. Pero desde el punto de vista estrictamente penal, que es en definitiva el importante para el técnico y para el juzgador, esa conexión causal genérica debe hallarse teñida de otra cualidad de **relevancia**; debe juzgarse a la luz de los requisitos constitutivos de cada tipo penal. Hay, pues, una remisión a esquemas jurídico-penales, que concretan y delimitan el ámbito de la causalidad penal, lógicamente más estrecho y exigente que el de la causalidad general.

Se trata de una adecuación, pero no extra sino intrapenal, ubicada en lo que Mezger llama "el con-

cepto **seguro** de la tipicidad concreta.”⁽⁵⁵⁾ Para determinar qué acción es penalmente relevante hay que establecer primero si es una de las condiciones del resultado, y luego, enfrentarla con los requisitos típicos, para ver si éstos le prestan la relevancia que la hará fundamento de reproche.

Así se opina que ese procedimiento, que es el orden técnico de análisis del concepto de delito, resulta también la vía idónea para definir, salvaguardándolo, el concepto de causalidad. O, como dice Max Ernesto Mayer: “En vez de formular la pregunta, que engendra confusión, sobre la causalidad, procede formularla sobre la importancia o relevancia de la relación causal.”⁽⁵⁶⁾

Esta relevancia, como decíamos, no se logra con una simple referencia a un concepto aprorístico ajeno al delito, sino que se nutre en los elementos del delito mismo, asume un sentido de compenetración con los otros componentes del delito, y lo hace yendo a la particularidad típica y a la peculiaridad culpable, con lo cual se vuelve una compleja fundamentación de los efectos de la acción humana, y no una esquemática referencia al tipo, como postula Beling, que es, en todo caso, uno de los precursores más visibles de este nuevo perfil doctrinario.

En la identificación causal juegan, pues, importantísimo papel los elementos jurídicos, de tal suerte que las implicaciones causales no constituyen meros enlaces abstractos o teóricos, sino que contribuyan a identificar, en el hecho, las consecuencias y virtualidades de la conducta. Se va más allá de la conducta. Se va más allá de la conexión mecánica, de tal manera que haya una indagación de **sentido**, a

partir de las figuras legales. Mezger lo plantea en esta forma, y Jiménez de Asúa lo supera, al acentuar el papel de la culpabilidad en la mecánica global de la cuestión. Y esto lo resume así Novoa Monreal: “Los dos autores últimamente mencionados expresan que la punibilidad de un resultado descansa en tres presupuestos indispensables, que son: a) conexión causal entre la actividad del sujeto y el resultado, establecida **conforme al único criterio correcto** en materia de causalidad, es decir, según la teoría de la equivalencia de las condiciones; b) la relevancia (importancia) jurídica de esa conexión, determinada dentro de cada tipo; y c) la culpabilidad (reprochabilidad) del sujeto, o sea, un elemento de orden subjetivo de que más adelante se tratará.”⁽⁵⁷⁾

Los dos primeros momentos son de naturaleza objetiva; el tercero, de índole subjetiva. Y en su apreciación, tanto teórica como práctica, debe seguirse el orden en que han sido señalados; es decir, que sólo una vez que la acción se ha identificado como condición, y luego reconocida tal condición como típica, es posible pasar al reproche. Jiménez de Asúa lo explica así: “La **responsabilidad no existe sin causalidad** en cuanto la prueba de ésta es un punto de partida que debe después depurarse a través de la relevancia y de la culpabilidad **sensu stricto**. Por otro lado, la naturaleza evidentemente diversa de ambas nociones (causalidad y culpabilidad, apostillamos), las independiza, aunque desde otro punto de vista vuelvan a relacionarse de nuevo, ya que para que pueda existir la responsabilidad a título de dolo, es necesario que la representación del sujeto abarque también el curso causal que lleva a la producción del resultado.”⁽⁵⁸⁾

Aquí la culpabilidad y la tipicidad, como en la

doctrina de Soler la razonabilidad, son utilizadas como correctivos de la “equivalencia de condiciones”, que con su latitud de base exige frenos y límites que todas las teorías sucesivas han tratado de descubrir y concretar. Ahora bien, esos correctivos que en la teoría de la equivalencia tienen que operar desde fuera de la teoría, como instrumentos a posteriori, urgidos por la amplitud genérica que aquélla implica, en la tesis de la relevancia tienen carácter intrínseco, dimensión consustancial, precisamente porque esta teoría —como la de Soler— es el producto de las certeras críticas que se han hecho a las anteriores. Las construcciones de la “acción humana” y de “la relevancia” informan ese deseo de trascender —reconociendo su fundamentalidad— la “equivalencia de condiciones”, cerrando las compuertas, con expedientes jurídicos o racionales, a la dispersión que la técnica penal no puede aceptar.

X.2 CRITICA A LA DOCTRINA DE LA “RELEVANCIA”

Elaborada sobre las críticas a las teorías precedentes, y tratando con gran cuidado de superarlas, esta doctrina, sin embargo, cae en los defectos que más trata de evitar. En efecto, como la teoría de la “causa humana”, su proclividad a la visión unitaria del delito la hace implantar de antemano la noción típica y la valoración culpable en el elemento acción, netamente objetivo.

El impulso de buscar un criterio genérico —disfrazado por la referencia constante a los tipos concretos— lleva a estos autores a reiterar la misma amalgama: “equivalencia” y correctivos. Es decir, criterio genérico corregido y limitado.

Desde luego, desde el nivel del juicio *ex post facto*, unificador por su propia naturaleza de omni-comprensión inmediata del fenómeno delictivo, la tesis de la relevancia es acertada. Nadie puede ser considerado culpable si antes no se prueba que ha cometido un acto que cabe plenamente en alguna de las descripciones típicas que contiene el Código Penal. Eso es indudable. Pero estamos frente a la visión del técnico, que exige coordenadas respetuosas de orden analítico que su ciencia le impone. En este sentido, no es posible resolver los problemas de uno de los elementos del delito tomando en préstamo enfoques o verdades de otro elementos.

Mezger se adelanta a decir que ninguna de las objeciones que se han hecho a la teoría de la relevancia ha dado en el blanco.⁽⁵⁹⁾ Veamos cómo desvirtúa algunas de esas objeciones: “Graf Zu Dohna dice que **la afirmación según la cual existen, en general, tres presupuestos de la responsabilidad —a saber, la relación causal entre hecho y resultado, la relevancia jurídica de esta relación causal y la culpabilidad— no encuentra ningún apoyo en la ley y no satisface un requerimiento doctrinario;** con tales palabras, este autor pasa por alto la circunstancia de que todo depende **penalmente** de la responsabilidad **típica** y sólo de ésta.”⁽⁶⁰⁾ En realidad, penalmente todo depende de la conjunción integral, en el caso concreto, de todos los elementos —acción, adecuación típica, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad—; y ello no puede ser una válida respuesta a lo que Zu Dohna afirma, sobre todo cuando dice que esta teoría no satisface un requerimiento doctrinario: el de orden en el procedimiento analítico, que es el único camino de la sistematización.

Inmediatamente agrega Mezger: “Como ya hemos visto, mientras la **ciencia** debe atenerse, en cuanto a sus fines, al concepto causal lógico general, la ley puede emplear el concepto de causación en un sentido más estricto que se ajusta al uso corriente.”⁽⁶¹⁾ El sentido más estricto de la causación penal es, desde luego, una necesidad teórica y pragmática; por la búsqueda de ese sentido es que la Doctrina ha elaborado toda una serie de consideraciones, cuajadas en los puntos de vista que someramente hemos expuesto. Pero tal sentido debe radicarse en el área que le corresponde, en el campo objetivo de la acción, donde sin duda ha de responder, en la inmensa mayoría de los casos, al uso corriente del sustantivo “causa”.

Continúa Mezger: “Schönke, von Liszt-Schmidt y, en forma similar Welzel, llaman la atención sobre la gran **incertidumbre** a que da lugar el concepto de adecuación y creen con ella asestar un golpe también a la teoría de la relevancia, pero no se dan cuenta de que ésta se basa en el concepto **seguro** de la tipicidad concreta.”⁽⁶²⁾ Lo que Mezger no ve es que introduciendo la tipicidad, realmente está dejando sin solución el problema de la causalidad, pues simplemente se remite a otra dimensión, regulada por el legislador, y no resuelve dentro de la estricta mecánica de la acción, con lo cual se pone en evidencia que los complejos razonamientos de Mezger y de Jiménez de Asúa son nada más que caminos en círculo, pues casi sin sentirlo estamos de nuevo en el genérico punto de partida, enfrentados a la multiplicidad de fuerzas y presupuestos de variada índole que llevan a un resultado, cualquiera que ésta sea.

El tránsito de la causa material a la causa jurídica, que estos autores se proponen, no es sino un planteamiento novedoso de la "causación adecuada", con la variante de que la adecuación es aquí una adecuación legal, en primer lugar típica, y luego acordada a los otros elementos del delito: antijuridicidad y culpabilidad. Hay una mayor precisión, un más exacto esquema de referencia, pero esto no se logra a través de una mejor estructuración doctrinaria del problema, sino haciendo uso de instrumentos jurídicos, que son de por sí más ajustados y sistemáticos.

Mezger se refiere así a la crítica de Hellmuth Mayer: "Mayer se lanza contra el **dogma de la causalidad** como tal y pretende que **los tipos no se deben entender simplemente como sucesos de causación** (lo cual es cierto sólo con respecto a los delitos de homicidio, de donde procede la total teoría.) Así, esta crítica coincide acertadamente, en algunos puntos, con el criterio de una distinción más sutil de los distintos hechos punibles; solamente de esta manera podemos aprobar este punto de vista. Como quiera que sea, estas consideraciones sobre la relevancia típica de las relaciones causales jurídico-penales constituyen una advertencia, en el sentido de que es preciso guardar una mayor prudencia cuando, como se hace con frecuencia en el moderno derecho penal, se reprochan las expresiones "**dogma de la causación y dogma causal.**"⁽⁶³⁾

Tiene razón Mayer en cuanto a que los tipos no pueden ser patrones de identificación del nexo causal, y esto porque en ellos se realiza una función penalmente identificadora de la acción en toda su mecánica (resultado voluntario y causado), y no sólo de uno de los componentes de la acción. Pero en lo que sí Mayer no acierta es la reiteración de lo que peyorati-

vamente ha sido llamado “dogma causal”, producto de la actitud negadora de ciertos sector de la Doctrina, en vista de las discrepancias sucesivas a que el tema ha estado expuesto. Ocurre siempre lo mismo: la proliferación conflictiva acarrea el cansancio y la desilusión, de los que se aprovechan los detractores de las verdaderas esencias y virtudes del Derecho. Esto queda nítidamente expuesto por Novoa Monreal: “contra la exageración del problema surgió una reacción, también inmoderada, que buscó suprimir el que denominó dogma causal. (...) Tal es la posición de Hellmuth Mayer, quien, dando por insostenible el **dogma de la causación**, sostiene que sólo puede hablarse de una **imputación objetiva**. La habilidad de H. Mayer para fundamentar su tesis y su afirmación de que los delitos no pueden ser comprendidos como causación de un resultado, resulta más apta para circunscribir la importancia del problema causal a sus justos límites, dentro del grupo de delitos en que tiene papel que desempeñar, que para convencer de que su imputación objetiva sea algo más que un disfraz verbal del mismo asunto.”⁽⁶⁴⁾ Mayer, pues, revierte la cuestión, y traslada íntegramente al campo de la culpabilidad el tema de la conexión causal, por lo cual se justifica que Novoa Monreal insinúe que estamos frente a un disfraz verbal, ya que así el problema se evade en el área objetiva, pero se inserta en el área subjetiva, convirtiendo a ésta es una fusión de gran problematicidad. Revestir la imputación subjetiva de color objetivo es volver, por extraviada vía, a la antigua tentación de ver al delito, dogmáticamente, como una unidad. Y ya sabemos que esto es ineficaz y acientífico.

XI.1 DOCTRINA DE LA CAUSALIDAD DENTRO DE LA TEORIA DE LA "ACCION FINALISTA"

Sobre el traumatizante abuso que el totalitarismo nacional-socialista (que a estas alturas puede verse como signo sangriento de la "tentación totalitaria" en que ha devenido nuestra época) hizo del Derecho Penal y de sus postulados preventivos y abstractos, el genio de Hans Welzel, fundado en las nuevas orientaciones de la psicología del pensamiento, ha elevado su teoría de la "acción finalista", la cual no sólo es revolucionaria dentro del campo causal, sino que ha significado un novedoso aire —controversial y apasionadamente controvertido— a través de la estructura toda del delito.

De raíz eminentemente filosófica— como tiene que ser toda conceptualización que aspire a penetrar los íntimos y últimos meandros de un problema— el esquema de Welzel trasciende lo fenoménico, lo gnoseológico, aún lo valorativo, y va a la médula ontológica que da vida y sentido a la acción. Su punto de vista es claro: "El ordenamiento jurídico determina por sí mismo qué elementos ontológicos quiere valorar y vincular a ellos consecuencias jurídicas. Pero no puede modificar los elementos mismos; sí los recoge en los tipos. Puede designarlos con palabras, destacar sus caracteres; pero ellos mismos son el elemento individual, material, que constituye la base de toda valoración jurídica posible. Los tipos pueden sólo **reflejar** este material ontológico, previamente dado, describirlo lingüística y conceptualmente; pero el contenido de los **reflejos** lingüísticos y conceptuales puede ser sólo puesto de relieve mediante una comprensión penetrante de la estructura esencial, ontoló-

gica, del elemento material mismo. De ello se deduce, para la Metodología, que la Ciencia del Derecho Penal tiene que partir siempre sin duda, del tipo... pero tiene que trascender luego el tipo y descender a la esfera ontológica, previamente dada, para... comprender también concretamente las valoraciones jurídicas.”⁽⁶⁵⁾

Ataca a fondo Welzel lo que considera mero criterio mecanicista para deslindar el concepto de acción, criterio al cual adscribe a toda la doctrina anterior a sus propios postulados. Esa doctrina —y su constelación de autores— pretendió ver en la acción una mera mecánica objetiva de la culpabilidad. Inaceptable desgarradura, afirma el pensador alemán, ya que sobre esa base se construye una teoría errátil e insustancial de la acción, desconociendo que las capacidades de previsibilidad del hombre, enriquecidas por el pensamiento y por la experiencia, hacen que cada uno de sus actos lleve una dirección de gran potencia obrante, una carga de finalidad prefigurada por “la función absolutamente constitutiva de la voluntad.”

Esa potencia anticipadora se basa precisamente en el conocimiento causal que el hombre —consciente y subconscientemente— atesora. O sea que la representación causal opera en la mente del individuo como esquema revelador e impulsor de la acción, dirigiendo así la realización objetiva. Ocurre, pues, dice Welzel, en forma opuesta a como piensa la corriente tradicional, según la cual la causalidad obra externamente, enlazando voluntad (entendida como motor voluntario **cualquiera**) y producto de conducta.

La doctrina tradicional queda encerrada en su mecánica objetiva, hasta correr el riesgo de asignar a la acción un definitivo carácter “naturalístico”, que queda plenamente en evidencia con la teoría de la

“equivalencia de condiciones”. Todo es condición, todo es causa, por lo cual resulta imposible acotar los contenidos estrictamente penales de la conducta. Debido a esas latitudes anticientíficas, “la doctrina de la acción causal no puede conseguir un concepto social de la acción, con un contenido determinado; no puede decir, qué es en sentido social una acción de **matar**, de **apoderarse** de una cosa, una **coacción**, una acción de **engañar**, etc. Define la acción como un acto voluntario con un proceso causal subsiguiente.”⁽⁶⁶⁾ Y este orden conceptual no responde, desde luego, según Welzel, a lo que requiere la función básica, primordial del Derecho Penal: la función ético-social.

Para que esta función aflore y cumpla sus dinámicos contenidos, se hace necesario proveer el análisis de la estructura de la acción de renovadoras y enriquecedoras potencias, que se concretan en el sentido “finalista”, iluminador de los verdaderos significados del comportamiento punitivo.

Ya no es posible contentarse con una concatenación simple: voluntad –acción– resultado, “sino que pasa a ser centro del interés penal la naturaleza de la acción intolerable.”⁽⁶⁷⁾

La acción se convierte, pues, en una realidad impregnada de finalidad, dirigida por el hombre desde el cúmulo de sus objetivos racionales y apetencias afectivas, cuajados en una voluntad consciente, motor de cálculo que se propone un objetivo y lo desarrolla no sólo a través de fijarse una meta, sino en virtud de la escogencia de unos medios y de unos procedimientos. No hay aquí, en esta construcción, nada “ciego”, como lo es la causalidad; todo aquí es “vidente”, con la claridad que implica lo finalista. No se trata de un vínculo abstracto (filosófico) o subsecuente (naturalista), pues el nexo apunta insoslayablemente

hacia la realización, so pena de perder su significado específico. Welzel reafirma: "La voluntad finalista de la acción es la voluntad de concreción, que abarca todas las consecuencias respecto de las cuales el autor conoce que están necesariamente vinculadas con la obtención del objetivo, y las quiere realizar por ello. Sólo en relación a estas consecuencias de la acción comprendidas por la voluntad de concreción, hay un nexo finalista de la acción." (68)

El propósito de la voluntad, para que la acción sea finalista, puede tener un carácter principal o secundario, en el sentido de que la acción finalista globalmente considerada es susceptible de descomposición en varios estadios activos o sub-acciones encadenadas o no. Por eso una acción finalista puede tener varios sentidos de acción, según cual sea su relación con las distintas consecuencias propuestas con voluntad." (69)

Toda esta complejidad es posible porque la ley, al incidir sobre la conducta, toca una materia ontológica conformada y plena de sentido: la actividad humana en su real dimensión (querer, conocimiento, experiencia), ordenada según categorías, que son condiciones de la realidad y por ello, condiciones del pensamiento. Aquí Welzel es neo-kantiano, pero en abierta pugna con los neo-kantianos tradicionales, Rickert a la cabeza.

A partir de esa realidad categorizada construye la mente humana sus representaciones concretas y elabora eventualmente los planes de conducta que caen bajo el enfoque del Derecho Penal. Tal representación concreta es el material ontológico que tiene relieve para la punición. La "intencionalidad" harmanniana, que luego convierte Welzel, más apropiadamente, en "finalidad", como antes apuntábamos, da, dentro de esta doctrina, la clave del problema: lo ontológico

(noción del ser) subjetivamente acotado (noción del fin), determina la valoración jurídica, y es la base del reproche y de la punibilidad. Por eso dice Córdoba Roda con toda precisión: “Esta estructura final del actuar humano es vinculatoria, de eficacia constitutiva, para las normas jurídico-penales: las normas sólo pueden ordenar o prohibir un comportamiento final.”⁽⁷⁰⁾

Toda una revolución metodológica y de fondo importa el pensamiento de Welzel (fundado inmediatamente en Kant, Hegel, Hartmann, Hüsserl y los autores de la psicología del pensamiento, principalmente Hönigswald); revolución que va a la médula del concepto teórico y práctico del delito, a su raíz vital, ontológica, y por ello toca en primer lugar el elemento “acción”, desnudando su estructura y su mecanismo. Va más allá del nexo causal, construyendo un nexo más amplio y más hondo: “El nexo final supone el nexo causal: en su etapa de realización constituye un nexo causal.”⁽⁷¹⁾

Desde luego, el finalismo no se limita a la acción: penetra y sacude todos los otros elementos del delito, y así, por ejemplo, impregna en la tipicidad un tinte subjetivo y da a la culpabilidad una predominante especificidad normativa. “La culpabilidad, según el finalismo, es el juicio de reproche que se formula el autor por no haber adaptado su conducta a la norma a pesar de que estaba en situación de hacerlo. Con la antijuridicidad concluye el juicio sobre el autor, en especial sobre su proceso de motivación. La inclusión de la finalidad en la acción, y la del dolo en el tipo, priva a la culpabilidad de todos sus elementos psicológicos.”⁽⁷²⁾

Toda esta alteración estructural ha traído, como normal consecuencia, una tormenta crítica sobre las

ideas finalistas; lo cual ocurre siempre que una doctrina toca el fondo, la entraña de un problema, de una manera nueva, y, sin duda, apasionada y sugestiva. Por supuesto, este enorme esfuerzo sistemático no surgió de la noche a la mañana: se fue perfilando a través de influencias y acumulativas elaboraciones, hasta ser manifestada por primera vez por Welzel en los "Studien Zur System des Strafrechts", aparecidos en el año 1939. Posteriormente, en múltiples conferencias, estudios y prólogos del autor, quien se reafirma en sus posiciones luego de la utilización que de los conceptos y criterios tradicionalmente aceptados hizo el sagaz totalitarismo germánico.

XI.2 OBJECIONES DOCTRINARIAS A ESTA TEORIA Y CONTRARREPLICAS DE LOS AUTORES FINALISTAS

2.1 Mezger y Nowakowski, principalmente, objetan a Welzel el que éste afirme que la doctrina causal desconoce la finalidad; por el contrario, la tiene en cuenta, dicen aquellos autores, sólo que englobada, envuelta en el concepto de "voluntariedad" que ya es tradicional. Tal reconocimiento del papel rector de la voluntad consciente se ajusta, según Mezger, a sus propias explicaciones sobre el tema, es decir: que el fundamento de la acción es "un querer" del agente. Por lo tanto, en el pensar de Mezger, la teoría finalista, al contraponerse y pretender superar la tesis causal, resulta contradictoria: "Con otras palabras: la esencia de la acción consiste en gobernar el suceso externo con un acto interno, psíquico, que anticipa, en la representación interna, la marcha de los acontecimientos externos causales y los determina, de tal manera, en su curso futuro. Esa esencia contradice, por lo tanto, cosas muy claras, cuando Welzel dice que "la

doctrina tradicional (Liszt, Beling, Radbruch, Schönke) ven en la acción solamente una causación ciega de voluntad.” (73)

Por su parte, Novakovski, en crítica que el mismo Welzel califica de aguda, dice: “También con la referencia a la voluntariedad se dice que la acción es dirigida por la voluntad. Se prescinde únicamente de la representación de los fines de esta dirección.” (74)

Welzel contrarreplica argumentando que estos autores pretenden dar al concepto “voluntariedad” un contenido nuevo y mucho más comprensivo, a partir precisamente de los desarrollos de su propia doctrina. La voluntariedad tradicional carecía del enriquecedor aporte ontológico que trae consigo el finalismo, y de ahí que las nuevas explicaciones sean sólo un esfuerzo retrospectivo por adjudicar actuales contenidos a ideas que estuvieron siempre vacíos de ellos. Tal esfuerzo lleva a la contradicción flagrante, según Welzel, lo cual es evidente en la cita anterior de Novakovski, pues una “dirección de la acción” que prescinde de la “representación de los fines” es una contradicción, como “el guía ciego de los ciegos.” (75)

Aquí aprovecha Welzel para justificar su inserción de esta “representación de los fines” en la acción, y no dejarla para el momento de la culpabilidad, que es donde generalmente se la ubica. “La introducción de las **representaciones de los fines** en la acción **después, en la rúbrica de la culpabilidad**, una vez que se ha desarrollado, **primero**, la acción, sin ellas, ciegamente, es demasiado tardía y convierte a la representación de los fines en mero **reflejo**, o en un espectador posterior de un proceso causal ciego. Esta es, sin embargo, la quintaesencia de la doctrina de la acción causal, destacada y combatida desde el principio por la doctrina de la acción finalista.” (76)

2.2 Mayer y Schmidt objetan a la acción finalista el encarnar un concepto ‘final-subjetivo’, en el sentido de que enfoca el proceder activo como movido y determinado por la voluntad individual, lo cual contradice el designio tradicional de la acción, que es de naturaleza objetiva. De aquí surge, también, el criterio crítico según el cual la teoría de la acción finalista no puede llevar a un enfoque “social” de la acción, ya que queda encerrada dentro de los estrechos y exclusivos límites del querer del individuo.

Welzel contraargumenta diciendo que precisamente uno de los propósitos básicos de su teoría consiste en la identificación de la acción como un fenómeno de índole “social”, estrictamente humano, para cuyo logro es indispensable partir de la voluntad del individuo, que es el foco subjetivo irradiador del hecho delictivo. La gravitación social y su respectivo significado sólo pueden calarse en toda su magnitud si los resultados de conducta no se aprecian como meros fenómenos externos y dados, sino poniendo en juego los parámetros de la previsibilidad objetiva que, al manifestarse, operan en forma de conciencia y actividad finalista. “El sentido social de una acción se determina no sólo según el resultado, sino también según la dirección de la voluntad que el autor ha impreso en la acción. Ninguna doctrina de la acción puede ignorar este hecho.”⁽⁷⁷⁾

2.3 Maihofer intenta estructurar una posición “final-objetiva”, pues considera que la dirección “final-subjetiva” de Welzel es incapaz de explicar el sentido social, indispensable, de la acción. Pero Maihofer, inscrito en la corriente causalista, no puede evitar salirse del campo de la acción e ir al campo de la imputación, es decir, cruzar la frontera de la culpabilidad; se va, pues, a una apreciación del resultado y luego, en una valoración a posteriori, se juzga la idoneidad de la acción para producirlo.

Welzel refuta: “La teoría de Maihofer no ofrece, por ello, sino una nueva denominación de algo ya antiguo (la teoría de la adecuación), cuyos problemas terminan precisamente, donde empiezan los de la acción: Si B es herido levemente por el arma de fuego que tiene A en la mano, la teoría de la imputación objetiva nos dice que la lesión de B puede ser reconducida causalmente a la conducta de A. Pero cual sea la **acción** realizada –tentativa de asesinato o de homicidio, lesiones dolosas, disparo en lugar habitado, lesiones culposas, o puro accidente desgraciado– esto queda más allá de la doctrina de la imputación y no puede ser determinado de ningún modo, sin recurrir a la voluntad configuradora de la acción.”⁽⁷⁸⁾

2.4 Ante las acciones culposas, de tan ardua comprensión y resolución a lo largo del tiempo y de las diversas doctrinas, la teoría de la acción finalista tiene una de sus pruebas más duras. El español Cerezo Mir pone el dedo en la llaga: “La dificultad insalvable de la doctrina de la acción finalista en los delitos culposos consiste en que el resultado no pertenece a la acción final llevada a cabo por el autor. El resultado queda fuera del nexo final, pues no estaba incluido en la voluntad de realización y en muchos casos (culpa inconsciente) no había sido siquiera previsto.”⁽⁷⁹⁾ En efecto, una construcción levantada sobre la base de la voluntad consciente de sus metas, no puede explicar fácilmente el intrincado fenómeno psíquico de la culpa. Como aquí el resultado adquiere tanta relevancia, y el aspecto volitivo ha de considerarse más bien en su aspecto negativo, para mantener intacta la función finalista, Welzel se debate en muy elaboradas posiciones. Así dice que la parte esencial, para el Derecho Penal, del hecho culposo, no consiste en el resultado causado por un acto voluntario, sino en la

acción defectuosa, por consiguiente no en el desvalor del resultado, sino en el desvalor de la acción.⁽⁸⁰⁾

Pero la determinación científica de este desvalor es el verdadero problema. ¿Cómo juzgarlo y cuantificarlo con un instrumento teleológico del cual es, en gran medida, la negación? Se habla entonces de “finalidad potencial”, que es simplemente una entelequia para salir del paso; y también de “fines intermedios”, lo que equivale a la “atomización de la dirección final.”⁽⁸¹⁾ Aquí sí la teoría está en una encrucijada, pese a los ingeniosos y casi desesperados empeños de su principal sostenedor, pues realmente en los delitos culposos, como dice Cerezo Mir, el resultado no es un elemento adicional o restrictivo, sino constitutivo de lo injusto. Y al mencionar lo injusto, es del caso referir que, al hacer somero análisis de las ideas finalistas de Niese y de Maurach, Mezger afirma categóricamente: “la llamada **teoría de la acción finalista no es una teoría de la acción finalista** (mientras derriba puertas abiertas), sino en realidad, **una teoría del injusto finalista**. Como tal, ella pertenece, sistemáticamente, a la teoría de la antijuridicidad.”⁽⁸²⁾ Por su parte, Welzel ataca acertadamente a la doctrina causal por su imposibilidad de determinar la “conducta exigida” respecto de los procederes culposos, haciendo esta pregunta un tanto sofisticada: “Pero, ¿cómo puede realizar el juez la determinación de la conducta exigida, si debe entender sólo por **acción** un proceso causal desencadenado por un acto voluntario y no un acontecer dirigido por la voluntad?”⁽⁸³⁾

Esta determinación del juez no se hace sólo a partir del concepto de acción, sino infiriéndola de una apreciación omnicomprendensiva del hecho, ya unitariamente considerado tal una realidad producida como

acontecimiento del vivir, como fenómeno identificable del acaecer.

El problema del actuar culposo ha tenido, dentro del finalismo, una nueva afirmación más eficaz, en Maurach. Para éste —que aquí se aparta de Welzel—, en el contenido de la acción se incluyen la **voluntad** y la **manifestación volitiva**, quedando el resultado fuera de este elemento inicial del delito, y yendo a formar parte del tipo.⁽⁸⁴⁾ Se trata de un audaz planteamiento, resultante de la imposibilidad de enmarcar en el ámbito de la concepción ontológica los hechos que no tienen un móvil intencional, clara y directamente finalista. Así, Maurach distingue al lado de la **acción en sentido ontológico**, otra realidad no sustitutiva sino más perfilada: la **acción en sentido jurídico-penal**. El tratamiento del resultado es la materia última sobre la que opera el legislador, y en él imprime las características típicas.

Dice Maurach, con gran claridad: “La naturaleza de los delitos culposos excluye la posibilidad de trazar una línea recta de conexión, desde la voluntad final, por sobre de la final manifestación volitiva, hasta el resultado típico, de suerte que las teorías de la acción deben decidirse por enlazar en una unidad, o bien voluntad y manifestación volitiva, o bien manifestación volitiva y resultado, expulsando el elemento restante del ámbito de la acción.”⁽⁸⁵⁾ Y Córdoba Roda concluye: “La sumisión a las estructuras ontológicas obliga a adoptar el primer extremo de la alternativa. Por lo demás, puesto que existen una serie de conductas punibles que no requieren de resultado alguno, el evento no debe formar parte de la acción.”⁽⁸⁶⁾ Sin duda, la elaboración de Maurach es un enorme y penetrante esfuerzo, y aunque salva el concepto ontológico y finalista, realmente lo restringe, pues saca de

él el proceder culposo: remite este proceder al área del tipo, adonde queda remitido el resultado. Entre otros argumentos, señala que el resultado no es indispensable a la acción, desde luego que hay acciones sin resultado, lo cual ha sido debidamente refutado por la moderna doctrina. El resultado es también de la sustancia de la acción: la integra indefectiblemente. Y por ello la tesis de Maurach, en este punto, se queda en una admirable juego en el vacío, ya que resulta evidentemente artificiosa una separación conceptual de dos entes (volición y resultado) que no sólo la realidad proyecta encadenados, sino que desde el punto de vista lógico-jurídico responden a una unidad, a una entidad con perfil inescindible. El legislador, al configurar penalmente el resultado, no es libre, como piensa Maurach; su valoración jurídica genérica no puede salirse de un límite: la naturaleza de las cosas, tanto desde el punto de vista lógico como desde el punto de vista humano. La luz ontológica, descubierta por Welzel, sigue a la acción en su integridad (con el resultado incluso), y ahí queda el flanco débil: las acciones culposas.

XI.3 ENFOQUE CRITICO GENERAL DE ESTA TEORIA

El finalismo —que es una variante de la concepción unitaria del delito en la esfera dogmática— responde a una tendencia de la razón: el juzgar según criterios de síntesis. La elaboración sistemática del concepto del delito ha ido cobrando, con el tiempo y las vicisitudes jurídico-políticas, una enorme complejidad, hasta casi bordear los límites del atomismo. Y el peligro inherente a esa tarea analítica ha traído, como lógica consecuencia, las nuevas direcciones sintéticas.

En esta línea, el finalismo reestudia la acción, y se manifiesta en contra de la “acción acromática”, es decir, acción a secas, metodológicamente exenta de valoración. Y Welzel y sus seguidores cargan ese primer elemento de contenidos que, en la dogmática común, pertenecían a otras áreas estructurales del delito. La causalidad, como vínculo interaccional, ya no conviene a esta visión “intencional”, “final” de la acción. La voluntariedad se convierte en voluntad cargada de conciencia, en movimiento psíquico preconcebido, y la culpabilidad queda limitada a referencia normativa, privada de su peso psicológico.

¿Es ésta la buena técnica, el camino dogmático adecuado? Nadie puede negar que la construcción welzeliana no es un alarde magnífico, en que campean por igual la sagacidad filosófica y la penetración jurídica. La forma en que defiende la imposibilidad de separar lo material y lo subjetivo en la acción humana es magistral. La forma en que luego casi borra los límites entre antijuridicidad y culpabilidad, denota cómo cala hondo el escalpelo: “La culpabilidad contiene, pues, una doble relación: la acción del autor no es como exige el Derecho, aunque el autor podría haberlo realizado de acuerdo con la norma. En esta doble relación, de no **deber** ser antijurídica por **poder** ser jurídica, consiste el carácter específico de la culpabilidad.”⁽⁸⁷⁾

Sin embargo, este hermoso esfuerzo no puede escapar a una crítica de fondo: remite a la acción un cúmulo de valoraciones, con lo cual el análisis se complica, se vuelve notablemente intrincado, y para salvar ciertos conceptos que la realidad jurídica impone—como es el de los delitos culposos—cae en posiciones distorsionadas, como la de Maurach al segregar el resultado y asignarlo al tipo. Asimismo, la culpabilidad

es desmembrada de su componente psicológico. Todo lo cual ocurre porque esta teoría de vocación unitaria pugna por no serlo, ya que sus sostenedores —geniales algunos de ellos— comprenden perfectamente que el unitarismo es una verdad pragmática pero un profundo error metodológico.

Estamos, pues, ante una teoría que desnuda muchas flaquezas de la corriente analítica, lo cual no le impide desembocar en lo especioso al definir su propio rumbo. Como en el caso de la escuela kelseniana de Viena, que tiene, en un ámbito más general, el mismo impulso demoledor, el finalismo no puede ser desconocido a partir de su aparición en la Doctrina Penal. Su poder revulsivo es muy grande; y ello es, sin lugar a dudas, un signo de profunda inquietud creadora de avance.

En lo que toca a la causalidad, el finalismo prácticamente niega su operancia, englobándola en el concepto mayor de índole finalista, lo cual resulta lógico dentro de su elaboración general. Y quizás es éste uno de los puntos en que el finalismo —si lo aceptáramos globalmente— tendría una de las explicaciones más claras y contundentes.

En términos amplios, la doctrina finalista busca soluciones demasiado abarcadoras y casi se pierde en una zona ética de fronteras latísimas. Oígame, si no, a Welzel: “La misión principal del derecho penal no es, como creyó la teoría anterior de índole preventiva, sino ético-social. Más esencial que el amparo de los bienes jurídicos particulares concretos, es la misión de asegurar en los ciudadanos el permanente acatamiento legal ante los bienes jurídicos, es decir, la fidelidad frente al Estado, el respeto de la persona (de la vida ajena, la salud, la libertad, honor, etc.)”⁽⁸⁸⁾

Y realmente la misión es más limitada, aunque tenga como trasfondo muy genérico y compartido con todas las otras ramas del Derecho, estos propósitos que Welzel señala. Así, Jiménez de Asúa apunta: “Estudiemos analíticamente el delito para comprender bien la gran síntesis en que consiste la acción u omisión que las leyes sancionan. Sólo así escaparemos, a la par, del confusionismo dogmático y de la tiranía política.”⁽⁸⁹⁾

Es así, en verdad, porque el “sentir jurídico permanente” es el ideal, la meta perfectible, pero la técnica tiene sus requerimientos, sus normas, sus imperativos, como lo es en primer lugar, el posibilitar un estudio analítico que permita planteamientos y respuestas científicas coherentes con las urgencias y necesidades del constante vivir.

XII. UN PUNTO DE VISTA PERSONAL

¿Qué es la causalidad, considerada *latu sensu*?

Es el nexo necesario, teóricamente insustituible, que une dos hechos que se producen en el espacio y en el tiempo. “Las leyes naturales de causalidad no poseen una signifiación, no tienen un sentido, no responden tampoco a un propósito, ni apuntan a la realización de valores; son, sencillamente, conexiones necesarias, estructurales o mecánicas, entre fenómenos, ciegos para los valores, ignorantes de finalidades y carentes de expresividad, porque la naturaleza física no tiene una intimidad que expresar. En cambio, el Derecho se nos ofrece como algo lleno de sentido, de significación, como expresión de una estructura de fines y de medios congruentes, como intencionalidades.”⁽⁹⁰⁾

En el caso de la causalidad penal, el hecho en es-

tudio es un hecho humano, producto psíquico consciente, y de ahí que sea indispensable hacer un análisis un poco más fino que el planteado por Recaséns Siches en el párrafo anterior. Fontán Balestra, acotando los límites de la causalidad penal, dice: "Cuando a una mutación producida en el mundo exterior puede considerársela la consecuencia de un hecho humano, decimos que entre una y otro hay relación de causalidad; relación de causa a efecto." (91)

Ahora bien, para penetrar al meollo del problema, es preciso recordar que la acción humana, como elemento dogmático inicial del delito, se descompone en fases: en primer lugar, la voluntad, motor primario, al exteriorizarse provoca el acto humano o acción **stricto sensu**; estamos ya en el área externa pero aún en la esfera netamente individual. En segundo lugar, esa acción **stricto sensu** no se pierden en el vacío: se concreta, se define en un resultado, que puede ser la acción misma en razón de producirse, o una realidad material identificable y mensurable como consecuencia.

Las dos etapas primeramente señaladas aparecen ya en esquema, y con la terminología tan personal que desarrolla siempre el genio de Francisco Carrara, en los siguientes términos: "La fuerza **física** del delito, considerada en su **causa** o subjetivamente tiene, pues, su elemento en el acto corporal; nace el movimiento que el ánimo imprime a los miembros para hacerlos servir, según su perverso designio, a la ejecución del hecho culpable." (. . .) "La fuerza física del delito, considerada en su **resultado** u objetivamente, consiste en el daño causado a otro con la acción." (92)

En la primera fase, técnicamente hablando, no podemos implantar la compleja voluntad consciente, como pretende la doctrina finalista, porque, según se ha visto, ello equivaldría a hacer recaer en la acción

todo el peso subjetivo, cuyo enfoque corresponde a la culpabilidad. Debemos ver ahí simplemente una voluntariedad de proceder, un impulso humano espontáneo, que desencadena el proceso delictual. O sea, ver la voluntad **desde afuera**, sin color por el momento: la voluntad como fenómeno humano impulsor, que define el **acaecer** del delito. Posteriormente se conocerá cuáles son los requisitos reprochables de esa voluntad expresada, cuáles los eventuales factores que la desvirtúan y cuáles las consecuencias de su intensidad y de su dirección.

Tocante a la segunda fase, es decir, al vínculo “actividad realizada-resultado”, sí opera la causalidad, pero no en un sentido espiritualizado, sublimado, sino de manera material, exigiendo una conexión necesaria entre un hecho (actividad externa del hombre) y otro hecho (resultado de dicha actividad). Este vínculo, para que la acción se profile como tal, ha de ser indefectible, y **enmarcado dentro de los límites de la causalidad material**.

Es de considerarse el hecho de que la confusión teórica de ambas fases en un solo concepto causal parece llevar a la doctrina a muy desviadas complicaciones. Y en esto podemos ver un proceso histórico bien marcado: en un principio, la segunda fase era el punto focal, y ello es lo que destaca la teoría de la “equivalencia de condiciones”, al propiciar la búsqueda de caracteres que distinguen al hecho humano de otros hechos que confluyen en el resultado. Posteriormente, todas las otras teorías, que en una u otra manera son variantes de la tesis de la “adecuación”, lo que hacen es una pesquisa incansable en pos de un índice revelador de que el hecho humano es la causa primaria, determinante del delito. En realidad, dentro del simple esquema objetivo de la acción acromática, no es

necesario ese índice teórico-causal, pues basta el conocimiento natural y la experiencia para resolver cuándo un hecho resulta efecto de otro. Esto es una forma de empirismo, sin duda; pero un empirismo que no deriva de la impotencia o de la inoperancia de un pretendido índice general de naturaleza teórica. En lo referente a la primera fase, el énfasis en ella lo ha puesto sobre toda la teoría finalista, hasta el punto de hacer depender de ella (voluntad consciente, actividad preconcebida) la complicada maquinaria del delito.

Los sostenedores de todas las teorías someramente analizados tienen un fondo de verdad, que es el imperativo racional generalizado, encarnado en la búsqueda de esquemas universalmente válidos. “Equivalencia”, “Relevancia”, “Eficacia”, “Eficiencia”, “Preponderancia”, “Intencionalidad”, “Finalidad” . . . Pero la dogmática exige respeto a sus fronteras y a sus propósitos; y ella, en este caso, ha asignado a la causalidad un papel definido: **enlazar, con criterio natural, una actividad y un resultado.** Todo lo demás es confundir, a veces de manera sabiamente sutil, la causalidad con conceptos de otra índole y de otra dimensión.

Enfrentados a esta consideración, podría fácilmente caerse en un juicio peyorativo, que tiene claros antecedentes: el afirmar que todo el gran esfuerzo doctrinario-causal ha sido un mito, una celada teórica de inútiles efectos, un hilar fino que responde a poco fértiles afanes de gabinete. Y este pensar sería injusto y acientífico, porque es del caso tener siempre en mente que la teoría del delito, en sus múltiples ramificaciones y vicisitudes, no sólo es una notable aventura científica sino una garantía de los derechos esenciales del hombre, que a través de la decantación teórica recibe mayores seguridades prácticas. El proceso de la doctrina causal —que, como toda tarea del espíritu.

investigador, siempre puede alcanzar nuevos desenvolvimientos— sirve para poner en claro que el acto humano, en su integridad, no se equipara ni es equivalente a otras fuerzas que confluyen en el resultado que interesa al Derecho Penal; deja claro, asimismo, que lo subjetivo no puede implantarse en la acción porque ello traería, como consecuencia, un regreso al pensamiento unitario que, dentro de la técnica analítica del delito, constituye la retroacción a etapas más elementales del pensamiento jurídico penal; y afirma este proceso, por otra parte, que la acción inicialmente considerada en su sola virtualidad dinámica no es más que un sustentáculo objetivo, simple pero de gran importancia, pues en él se imprimirán el perfil típico, el contenido antijurídico, la calidad imputable y la cualidad culpable; es decir, sobre este mecanismo descansa toda la trama del fenómeno delictual.

Tan “azaroso problema”, como lo llama Cortés Ibarra, ha sido, pues, uno de los más arduos afanes de la doctrina penal; está ahí aún, asediando por los juicios filosóficos y por las necesidades empíricas, en un momento en que, pese a la tregua de las escuelas, el Derecho Penal, por ser entre las ramas jurídicas la que toca más hondamente la condición humana, se halla en el vértice de un mundo social tremendamente conflictivo y acremente dividido. La fuerza y la inventiva de los penalistas de todos los tiempos auguran, sin embargo, el permanente florecimiento de la doctrina, en éste como en los demás temas del cuerpo jurídico-penal.

REFERENCIAS

- 1) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 268.
- 2) CORTES IBARRA, op., cit., pág. 112; JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 229; Citas correspondientes a la obra de DRAPKIN: Relación de Causalidad y Delito.
- 3) EDUARDO NOVOA MONREAL: Curso de Derecho Penal Chileno, tomo I, pág. 291.
- 4) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 270.
- 5) NOVOA MONREAL, op. cit., pág. 291.
- 6) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 272.
- 7) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 225.
- 8) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 223.
- 9) MEZGER, op. cit., Parte General, pág. 112.
- 10) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 223.
- 11) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 223.
- 12) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 276.
- 13) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 276.
- 14) NOVOA MONREAL, op. cit., tomo I, pág. 293; JIMENEZ DE ASUA, La Ley y el Delito, pág. 224.
- 15) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 274.
- 16) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 226.
- 17) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 226.
- 18) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 276.
- 19) MEZGER, op. cit., Parte General, pág. 113.
- 20) MEZGER, op. cit., Parte General, pág. 113.
- 21) NOVOA MONREAL. op. cit., tomo I, págs. 299 y 300.
- 22) QUINTANO RIPOLLES, op. cit., tomo K, pág. 218.
- 23) JULIAN MARIAS: Historia de la Filosofía, pág. 69.
- 24) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 272.
- 25) NOVOA MONREAL, op. cit., tomo I, pág. 296.
- 26) NOVOA MONREAL, op. cit., tomo I, pág. 296.
- 27) NOVOA MONREAL, op. cit., tomo I, pág. 296.
- 28) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 273.
- 29) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 273.
- 30) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 273.
- 31) NOVOA MONREAL, op. cit., tomo I, pág. 296.
- 32) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 273.
- 33) CORTES IBARRA, op. cit., pág. 115.
- 34) NOVOA MONREAL, op. cit., tomo I, pág. 296.

- 35) CUELLO CALON, op. cit. tomo I (Parte General), pág. 327;
CORTES IBARRA, op. cit., pág. 115.
- 36) FERNANDO DIAZ PALOS: La Causalidad Material en el Delito,
pág. 51.
- 37) DIAS PALOS, op. cit., pág. 51.
- 38) CORTES IBARRA, op. cit., pág. 116.
- 39) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 221; NOVOA MONREAL,
op. cit., tomo I, pág. 294.
- 40) JIMENE DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 221.
- 41) NOVOA MONREAL, op. cit., tomo I, pág. 294.
- 42) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 277.
- 43) SOLER, op. cit., pág. 277; FONTAN BALESTRA: El elemento
Elemento Subjetivo del Delito, pág. 56.
- 44) FONTAN BALESTRA, op. cit., págs. 56 y 57.
- 45) Siguinedo a Binding y Antolisei, Soler, op. cit., Tomo I, pág. 282;
ARRIETA GALLEGOS, op. cit., pág. 150.
- 46) SOLER, op. cit., pág. 285.
- 47) SOLER, op. cit., pág. 285.
- 48) SOLER, op. cit., pág. 286.
- 49) SOLER, op. cit., pág. 290.
- 50) NOVOA MONREAL, op. cit., tomo I, pág. 297.
- 51) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 223.
- 52) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 220.
- 53) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 287.
- 54) SOLER: op. cit., tomo I, pág. 287.
- 55) MEZGER, op. cit., Parte General, pág. 114.
- 56) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 227.
- 57) NOVOA MONREAL, op. cit., tomo I, pág. 299.
- 58) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 230.
- 59) MEZGER, op. cit., Parte General, pág. 114.
- 60) MEZGER, op. cit., Parte General, pág. 114.
- 61) MEZGER, op. cit., Parte General, pág. 114.
- 62) MEZGER, op. cit., Parte General, pág. 114.
- 63) MEZGER, op. cit., Parte General, pág. 115.
- 64) NOVOA MONREAL, op. cit., tomo I, pág. 287.
- 65) WEZEL, op. cit., pág. 13.
- 66) WEZEL, op. cit., pág. 33.
- 67) HANS WELZEL: La Teoría de la Acción Finalista, pág. 16.
- 68) WELZEL: La Teoría de la Acción Finalista, pág. 22.
- 69) WELZEL: La Teoría de la Acción Finalista, pág. 23.

- 70) JUAN CORDOVA RODA: Una Nueva Concepción del Delito (La Doctrina Finalista), pág. 48.
- 71) NICOLAI HARTMANN, citado por Córdova Roda, op. cit. pág. 41.
- 72) CORDOVA RODA, op. cit., pág. 49.
- 73) MEZGER, op. cit., Parte General, págs. 91 y 92.
- 74) NOWAKOSWKI, citado por Welzel: El Nuevo Sistema del Derecho Penal, pág. 37.
- 75) WELZEL: El Nuevo Sistema del Derecho Penal, pág. 37.
- 76) WELZEL: El Nuevo Sistema del Derecho Penal, pág. 37.
- 77) WELZEL: El Nuevo Sistema del Derecho Penal, pág. 39.
- 78) WELZEL: El Nuevo Sistema del Derecho Penal, pág. 41.
- 79) CEREO MIR, en nota a la obra de Welzel: El Nuevo Sistema del Derecho Penal, pág. 39.
- 80) WELZEL: El Nuevo Sistema del Derecho Penal, pág. 34.
- 81) CEREZO MIR, en nota a la obra de Welzel: El Nuevo Sistema del Derecho Penal, pág. 37.
- 82) MEZGER, op. cit., Parte General, págs. 92 y 93.
- 83) WELZEL: El Nuevo Sistema del Derecho Penal, pág. 36.
- 84) MEZGER, op. cit., Parte General, pág. 92
- 85) REINHART MAURACH, citado por Córdova Roda, op. cit., pág. 72.
- 86) CORDOVA RODA, op. cit., pág. 72.
- 87) WELZEL: El Nuevo Sistema del Derecho Penal, pág. 79.
- 88) WELZEL: La Teoría de la Acción Finalista, págs. 12 y 13.
- 89) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 208.
- 90) LUIS RECASENS SICHES: Tratado General de Filosofía del Derecho, pág. 54.
- 91) FONTAN BALESTRA, op. cit., pág. 47.
- 92) CARRARA, op. cit., tomo I, párrafos 95 y 96, págs. 89 y 90.

CAPITULO IV

LA CAUSALIDAD COMO DETERMINANTE DEL
RESULTADO MATERIAL Y COMO FUNDAMENTO
DE LA IMPUTACION SUBJETIVA

Insinuábamos, al final del capítulo anterior, que la causalidad penal opera en dos niveles: el objetivo, en cuanto requisito estructural del resultado, y el subjetivo, en cuanto elemento básico, dinámico, del juicio de imputación. La causalidad, pues, desempeña un insoslayable papel de enlace que, sin caer en los excesos del finalismo, constituye un núcleo de muy amplias significaciones penales.

I. LA CAUSALIDAD COMO DETERMINANTE DEL RESULTADO MATERIAL

Sin el vínculo causal, el delito sería un ente lógicamente irrelevante, un hecho desarraigado, al cual no podrían aplicarse las categorías que lo vuelven trascendente como realidad jurídica. Es a través del vínculo causal material que el resultado objetivo se conecta a una actividad productora, revelando los datos de su progeñe y dando las pistas explicativas de su estructura y de su función. Este es, como veíamos, dentro de la técnica actual, el rol que desempeña el nexo causante, referido al primer elemento del delito: la 'acción lato sensu'. Entre la actividad del hombre y el producto exterior de esa actividad, está el lazo dinámico que determina el esquema lógico-jurídico, el cual, al manifestarse en los hechos, adquiere una dimensión motora de índole empírica.

La causalidad, vista a través de esta óptica, no representa un signo valorativo: simplemente responde a la mecánica del tránsito “actividad realizada-resultado”. En este momento, el hecho delictual no se diferencia funcionalmente de otros hechos, pues al contemplarlo “desde afuera”, resulta una realidad más en el mundo fenoménico. El intento de implantar de antemano en esta área causal específica —“actividad realizada-resultado”— todo un complejo aparato valorativo, es lo que ha llevado, como señalábamos al confucionismo doctrinal y, a veces, a las más peregrinas conclusiones extracausales.

Estamos ante una verdad simple: la “acción acromática” exige una “causalidad acromática”. De otra manera, los peligros del unitarismo acechan el buen orden técnico, que la dogmática de nuestros días se empeña en salvaguardar. Porque del desorden en la técnica resultan los riesgos de la libertad.

II. LA CAUSALIDAD COMO FUNDAMENTO DE LA IMPUTACION SUBJETIVA

Desde luego, el delito no sólo es un fenómeno que “está allí”, ciego, invalorado. Como obra del hombre, responde a sus complejísimas motivaciones y designios. Es susceptible de profunda valoración, y de la más difícil de todas las valoraciones: la que enjuicia para remediar los efectos de la conducta, para “desfacer entuertos”, como decía el clásico. Pasamos, pues, al área de la conducta, al estadio subjetivo, al otro nivel, a donde también la causalidad extiende su virtualidad, pero ya no como motor, desde luego que nos hallamos ante una “realidad valorizable éticamente”, sino como simple fundamento.

Aquí sí, en el ámbito subjetivo, lo finalista adquiere válida proyección. Como dice Fontán Balestra, “ese reconocimiento del finalismo de la acción penal impone, sin embargo, un orden en la investigación del hecho delictuoso, y da a la **relación causal** el carácter de **presupuesto objetivo de la culpabilidad**. En efecto, la culpabilidad se construye sobre la base del juego de dos elementos: conocimiento y voluntad. Estos dos elementos se superponen netamente con el cálculo subjetivo de probabilidades del acontecer causal, y en ese índice de probabilidades el que decide las exigencias subjetivas de la culpabilidad.”⁽¹⁾

El “cálculo subjetivo de probabilidades” es el reflejo mental de la causalidad material, el esquema previsible que, al integrar la voluntad individualizada, actúa como factor desencadenante; porque la voluntad no es un motor **per se**, sino que se integra con representaciones objetivables, pasadas a través del tamiz de la lógica y de la experiencia.

La conducta, referida al sujeto, se imputa. El resultado, referido al objeto, se causa. Así vemos cómo es posible conciliar los requisitos de la filosofía con las verdades del hecho. Desde luego, como veremos, juntas esta doble vertiente en un solo concepto legislado, no ha sido próspera labor, sino más bien, cual dice Jiménez de Asúa, empresa en que han fracasado todos los legisladores, comenzando por el italiano de 1930.”⁽²⁾

Esta incidencia causal en el área subjetiva la hace proyectarse sobre la culpabilidad. Según algunos autores⁽³⁾, hay en la causalidad una “*imputatio facti*” y en la culpabilidad una “*imputatio juris*”. De todas formas, la causalidad opera sólo como **presupuesto** de la valoración subjetiva, y no se puede admitir la im-

plantación culpable en lo causal, como pretende el finalismo, lo que precisamente es su punto vulnerable más notorio.

REFERENCIAS

- 1) FONTAN BALESTRA, op. cit., págs. 35 y 36.
- 2) JIMENEZ DE ASUA y otros: Estudios de Derecho Penal y Criminología, tomo I, pág. 100, en un artículo referido a las Reformas de los Códigos Penales de México.
- 3) ALFREDO ORGAZ: El Daño Resarcible (Actos Ilícitos), pág. 36.

CAPITULO V

**FORMULAS LEGALES SOBRE LA CAUSALIDAD.
REGIMEN DE LAS CONCAUSAS**

I. LA CAUSALIDAD COMO FORMULA LEGAL

I.1 La causalidad, ya en el ámbito de la legislación, ha sido tratada de forma diversa según las épocas. Antiguamente, era contemplada como regla de presunción especialmente aplicada al homicidio, y así se establece una artificiosa distinción entre lesiones letales y no letales⁽¹⁾, para lo cual no se podía contar sino con índices arbitrarios, como era el considerar que si la muerte se producía dentro de cierto período de tiempo la lesión reputábase letal. En nuestro Código Penal de 1904 se fijaba un término de sesenta días determinante de que las lesiones tuvieran o no relevancia causal para configurar el homicidio. Este régimen, a todas luces inadecuado, se suprimió en 1954, cambiándolo por una regulación más general e idónea.⁽²⁾

Posteriormente, la tendencia legislativa se ha abierto a la búsqueda de fórmulas genéricas que definan la causalidad dentro de la Parte General. El movimiento no ha tenido mucho éxito, en parte porque se trata de un concepto abstracto y debatido, y en parte porque la formulación de definiciones legales ha sufrido el constante ataque de la Doctrina y de los intérpretes.

Ejemplos de esta tendencia los encontramos en el Código uruguayo de 1933 y en el Código brasileño de 1940.

Dice así el Art. 30 del Código uruguayo: "Art.

30 (Relación de Causalidad). Nadie puede ser castigado por un hecho previsto por la ley como delito, si el daño o el peligro del cual depende la existencia del delito, no resulta ser la consecuencia de su acción o de su omisión. No impedir un resultado que se tiene la obligación de evitar, equivale a producirlo.”⁽³⁾

Como se colige, el Código uruguayo da una fórmula muy general que es explicada así en la Exposición de Motivos de Irureta Goyena: “físicamente debe existir entre el delito y la acción una relación de causa a efecto, aquilatada a través de la experiencia; psicológicamente es preciso que el hecho se haya efectuado con conciencia y voluntad.” De la frase **aquilatada a través de la experiencia**, deduce Jiménez de Asúa que el Código uruguayo, sobre la huella de von Hippel, consagra una forma de causación adecuada.⁽⁴⁾ Sin duda esto es así, pero para colegirlo es preciso ir a la historia fidedigna del establecimiento de la norma, lo cual comprueba que el concepto genérico resulta inoperante **per se**.

En cuanto al Código brasileño, son éstas las voces del Art. 11: “Art. 11 (Relación de Causalidad). El resultado del cual depende la existencia del delito solamente es imputable a quien lo causó. Se considera causa la acción u omisión, sin la cual, el resultado no hubiera existido.”⁽⁵⁾

Aquí también estamos ante una formulación de muy vagos perfiles, ya que cabe incluirla dentro de toda una gama de posiciones doctrinarias sobre la causalidad (equivalencia de condiciones, causa eficiente, causa preponderante. . .); y no consideramos exacto el exclusivismo de Jiménez de Asúa cuando afirma: “Más claramente aún que el Código italiano fascista, en el que se inspira, el Código brasileño acoge, en su

artículo 11, la teoría de la equivalencia de condiciones, como expresamente dice la exposición de motivos en su correspondiente comentario: **“El resultado de que depende la existencia del delito solamente es imputable a quien le dio causa. Considérase causa la acción u omisión, sin la cual el resultado no hubiera ocurrido.”**⁽⁶⁾

Llama la atención el hecho de que en ambos códigos, al estructurar la fórmula general de la causalidad, se hace referencia a la acción y a la omisión, con lo cual hay un reconocimiento de que en esta última también es indispensable que exista un nexo causal. Este problema ha experimentado una evolución histórica, porque de la posición negativa sostenida inicialmente por la Doctrina (y aquí se incluyen nombres tan insignes como los de Beling, Zitelmann y Liszt), se ha pasado a una concepción más técnica y comprensiva, dentro la cual se considera que la omisión produce una alteración en la realidad fáctica, como es el evitar que exista un resultado exigido por la norma, y entre esa no-actividad y ese no-resultado debe existir un vínculo de causalidad. Sofísticamente decían algunos autores, al negar que esto fuera posible: ¿Cómo se pretende que surja “algo” de la nada? Y Maggiore responde así: **“La sentencia de la nada no puede nacer nada,** es certísima, pero tratándose de delitos omisivos está mal entendida y aplicada, pues podemos decir que se aplica con cierta reserva materialista toda vez que el no hacer sí produce algún resultado ya no es la nada. (...) Si no enciendo la vela quedo oscuro; si no estudio, no aprendo; si no trabajo, no como, me muero de hambre. He aquí otros tantos casos de omisión causalmente eficaz aún no dependiendo de normas, o dependiendo a lo sumo, de las leyes naturales, que no tienen nada de imperativo, y que, de todos modos, quedan fuera de nuestras pesquisas.”⁽⁷⁾

La causalidad, que se manifiesta en hechos, y así se materializa, no pierde su carácter de nexo lógico-jurídico. En los delitos de acción, ese nexo lógico-jurídico adquiere una plena dimensión naturalística, material; en los delitos de omisión, se queda solamente como nexo lógico-jurídico, que enlaza dos entidades negativas (el no-hacer al no-resultado); y en los delitos de comisión por omisión, donde el resultado es producto del no-hacer, el nexo se perfila como causalidad material negativa. En la comisión por omisión, que existe, según Porte Petit, “cuando se produce un resultado típico y material, por un no-hacer, voluntario o culposo (delito de olvido), violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva”⁽⁸⁾, el problema de la causalidad no es tan agudo, porque hay un resultado externo claramente vinculado a una no-actividad del sujeto; en cambio, en la omisión simple, hay que acudir a la definición del no-resultado, que es la antítesis, según los criterios, de una acción esperada (Mezger) una **acción exigida** (Drost), un **acto debido** (Soler). Este último dice: “La teoría de la causalidad en la omisión se concreta a la determinación de dos aspectos: 1º) el acto esperado; 2º) el acto debido. Los actos esperados que habrían evitado la producción de un evento son infinitos y, en consecuencia, la consideración exclusiva del aspecto objetivo de este problema conduciría a una hipertrofia de la responsabilidad. El límite para la imputación está señalado por esta pregunta: ¿cuándo el orden jurídico impone a un individuo el deber de evitar un resultado, bajo la amenaza de imputarle ese resultado como si fuera obra suya? La mera abstención se transforma en omisión punible, cuando el acto que habría evitado el resultado era jurídicamente exigible.”⁽⁹⁾

I.2 En el Código salvadoreño de 1904 no existe una formulación genérica de la relación causal. Por el contrario, lo que hay en él, como decíamos, es una regulación limitada al homicidio, “en forma anfibológica aunque comprensible para el aplicador de la ley.”⁽¹⁶⁾ Esto es, por otra parte, lo normal en Códigos de ese tiempo, cuando la Dogmática no había depurado aún muchas nociones.

Ya en el Proyecto de Mariano Ruiz Funes, elaborado en los años cincuenta, aparece una fórmula general, en el artículo 19, que en su parte pertinente dice: “Se entiende por causa la acción u omisión sin la cual el resultado no se hubiera producido.” El concepto aparece directamente referido a la imputación; y en el mismo artículo se trata la comisión por omisión y la concausa superviniente. Según el decir del mismo Ruiz Funes, “hemos preferido, porque es clara y no se presta a confusiones, a excesos o a defectos, la del Código penal uruguayo.”⁽¹¹⁾ El concepto y la terminología de Ruiz Funes son confusos, pues considera la “acción u omisión” como causa y el resultado como efecto, sin profundizar en el esquema lógico-jurídico que reclama tres elementos: actividad, acción lato sensu, acto o conducta (según los criterios); resultado; y vínculo causal entre ambos.

En el proyecto de 1959, elaborado por los doctores Enrique Córdova, Manuel Castro Ramírez h., Julio Fausto Fernández, José María Méndez y Manuel Arrieta Gallegos⁽¹²⁾, también se incluye una norma general sobre causalidad, en el art. 10, que dice así: “Art. 10. (Relación de Causalidad) Ninguna persona será sancionada por una infracción penal, si el resultado dañoso o peligroso de que dependa la existencia del hecho previsto por la ley, no es efecto de la acción u omisión del imputado. No impedir un resultado que se estu-

viere obligado a evitar en virtud de una ley, equivale a producirlo.” (13)

Varias observaciones podemos hacer a este art. La primera consiste en que el art. 10 está ubicado en el capítulo I del título II, capítulo que se denomina “De la Imputabilidad y Culpabilidad”; y, como sabemos, la relación de causalidad no pertenece a ninguno de esos elementos del delito, sino al que los autores llaman, según sus particulares ideas, acción, o acto, o conducta. En segundo lugar, engloba el art. 10, bajo el epígrafe “Relación de Causalidad”, dos conceptos jurídicos totalmente diferentes: en el primer inciso, se refiere en forma genérica, al nexos causal; y en el segundo, define la “comisión por omisión” que es una de las formas del delito. Tendríamos aún que señalar la imprecisión de la frase “si el resultado dañoso o peligroso de que dependa la existencia del hecho previsto por la ley”, que da una distorsionada imagen de la relación entre actividad y resultado, cuando éste, según veíamos, es uno de los elementos de la acción.

No es feliz, pues, el décimo artículo del Proyecto de 1959; pero sí está acorde con la corriente doctrinaria de la época, inspiradora de fórmulas generales sobre el nexos causal. Desafortunadamente, en la exposición de motivos del proyecto, que constituye un pequeño tratado, este tema no se aborda, lo cual también deja un vacío sobre la ubicación que, dentro de las diversas doctrinas, asignaban los autores del proyecto a su norma causal. Desde luego, no podría incluirse en la doctrina de la “equivalencia de condiciones”, porque ésta implica la no consideración de concausas, que precisamente trata el proyecto en su art. 11; y aunque la palabra “efecto” pudiera hacer creer que se opta por la tesis de la “causa eficiente”, dada la escasa aceptación de esta última, nos inclina-

mos —casi por intuición— a pensar que los autores del proyecto se decidieron por la tesis de la “causación adecuada”, que, por otra parte, ha contado con un gran contingente de seguidores. De todas formas, la redacción del art. 10 del proyecto tiene prácticamente los mismos defectos que las formulaciones intentadas por otros códigos: vaguedad e imprecisión.

Sobre el proyecto de 1959 —que constituía un verdadero y muy técnico avance de proyección penal—, y tomando muy en cuenta los aportes sucesivos del esfuerzo científico y doctrinario, se elabora un nuevo Proyecto de Código Penal, cuyos autores principales fueron los Doctores Manuel Castro Ramírez h., Manuel Arrieta Gallegos y José Enrique Silva, Proyecto que tuvo la fortuna de convertirse inmediatamente en ley, habiendo entrado en vigencia en 1974. Este Código fue objeto —como era lógico que ocurriese— de una gran polémica previa a su vigencia, y posterior a ésta; sobre todo, referida a ciertos tipos penales y regulaciones especiales. La Parte General, que recoge —polémicamente también— muy modernas ideas y planteamientos penales, está orientada dentro de una corriente político-criminal, enriquecida por los enormes logros dogmáticos que se han manifestado a la terminación de la lucha de las Escuelas.

Este Código, respetuoso de la técnica, aunque por eso mismo expuesto al debate doctrinario, contempla en un solo artículo la “Relación de Causalidad y Régimen de las Concausas”. Ese artículo es el número 23, y es su primer inciso el que trata genéricamente de la Relación de Causalidad y Régimen de las Concausas. “Art. 23. Ninguna persona será sancionada por un hecho punible, si el resultado no es efecto de su acción u omisión.”⁽¹⁴⁾

En el fondo, se trata de la misma redacción del Proyecto de 1959, sólo que ha sido suprimida la frase que señalábamos como innecesaria y confusa en el texto de aquél. Queda más limpio el sentido, aunque consideramos que incluir en el Código una norma causal de esa amplitud no es indispensable, sobre todo, cuando no se ofrecen pautas para aclarar qué dimensión y alcance da el legislador al término “efecto”. En un esfuerzo por interpretar la ley en este punto, dice Arrieta Gallegos: “Hay pues, nexo causal, si poniendo la **causa del mal –manifestación de voluntad– éste a su vez es causa del resultado; y trasladando el hecho al campo jurídico, si tal manifestación de voluntad capta o se ajusta al sentir o característica propia de un tipo penal.** He ahí cuando tal manifestación lleva consigo la condición que necesariamente debe producir el resultado dañoso, como antes lo hemos afirmado. Es la conjugación de las teorías de la “equivalencia de condiciones” y de la “relevancia por adecuación al tipo”, que como tal las acepta la dogmática. Y es al parecer lo que ha tomado en cuenta el legislador salvadoreño cuando, aún en forma escueta pero profundamente doctrinaria, establece en el artículo 23 del nuevo Código lo siguiente: (y aquí cita textualmente ese artículo).”⁽¹⁵⁾

El doctor Arrieta Gallegos, que en esto sigue a Jiménez de Asúa, pasa a engrosar, indudablemente, el amplio contingente de los sostenedores de la tesis de la “Relevancia”. A nuestro parecer, como decíamos, esta doctrina provoca un confusionismo de elementos, y no es sino una nueva versión de los ya antiguos y famosos “correctivos” de la “equivalencia de condiciones”. Por otra parte, el legislador no da indicio cierto, en su texto, de qué tesis considera apropiada. La opinión de uno de los redactores es, a no dudarlo, una

guía de gran valor; pero seguimos creyendo que el intérprete, ante la letra actual de la ley, ha quedado en generosa, amplísima libertad, lo cual acaso no sea lo más adecuado si es que pretendemos fijar, genéricamente, aquello en que la causalidad consiste. En realidad caben allí todas las posiciones; salvo, como decíamos al tratar el Proyecto de 1959, la de la “conditio sine qua non”, pues ésta impide la existencia legal de concausas, contempladas expresamente por la ley.

La búsqueda de la norma causal genérica tiene un propósito técnico, encomiable como tal, ya que el poder de los logros dogmáticos se ha ido imponiendo en los Códigos más recientes. Se pretende, con valiosa intención, que el legislador provea un cuerpo normativo articulado, coherente, lo más completo posible, que permita al juzgador una tarea más concordante con el respeto de los derechos de los individuos y con los altos fines sociales que el enjuiciamiento penal persigue; pero esa formulación causal genérica tiene realmente **dos posibilidades**: o se vuelve un amplísimo concepto, que dé a lo sumo idea de la causalidad, o al especificarse opta por una dirección doctrinaria definida. Ambas posibilidades son objeto de válida controversia, que no parece tener una consecuente solución.

II. REGIMEN DE LAS CONCAUSAS

II.1 Antes de pasar al análisis del tema en los cuatro cuerpos normativos salvadoreños que contemplábamos en el número I (dos Códigos y dos Proyectos), necesario resulta adelantar algunos conceptos sobre qué es la concausa, y cuáles son sus significados y proyecciones.

El proceso causal exige que haya un nexo implícito, indispensable, entre un hecho y otro; en nuestro caso, entre una expresión de voluntad humana y un resultado objetivo. Se trata de un encadenamiento que posibilita la relación dependiente de un hecho hacia el otro. Así, se dice en el lenguaje común: la cadena de las causas y los efectos. Tal ocurre en la acción penal, como venimos de ver: un hecho es causa; el otro, efecto; y entre ellos, ese vínculo lógico-jurídico que se convierte en relación externa, objetiva, empírica.

Pero puede ocurrir que entre la actividad humana y el resultado se introduzca un elemento ajeno, extraño, que determine la naturaleza de aquél, de tal manera que lo haga completamente distinto a como hubiera sido si sólo la actividad humana interviniera para producirlo. Hay un hecho que toma la primacía en causar el efecto, y así se convierte en la causa más definida, en la verdadera causa. Por eso decíamos que en la doctrina de la "conditio sine qua non", las concausas no son posibles, ya que según ella, todas las condiciones son causas que llevan al resultado, sin orden prioritario. Con su lucidez característica apunta Soler: "con tal sistema, queda totalmente eliminada la **concausa**. Otras doctrinas llaman **concausa a la condición que concurre a la producción del resultado con preponderancia sobre la acción del sujeto**. Su efecto consistirá, pues, en hacer desaparecer la relación de causalidad entre la actuación voluntaria y el resultado. Para la doctrina de la equivalencia, la concausa es una condición como cualquier otra: no predomina sobre las otras: no excluye el nexo causal." (16)

En realidad, lo que se llama concausa viene a ser la verdadera causa del resultado, y por ello desplaza a la acción humana como factor determinante del mis-

mo, aunque esta acción pueda ser tipificada y regulada en la medida en que obre por sí misma, sin la incidencia concausal. El término “concausa” realmente es equívoco, pero ha ganado carta de ciudadanía.

Claramente expone Labatut Glens: “Hay casos en que el resultado delictivo sobreviene, no sólo por el querer y el actuar del individuo, sino por el concurso de éstos y de un factor extraño (concausa) que participa eficazmente en su realización, por ejemplo, un mal físico (diabetes, hemofilia) o una septicemia a consecuencia de una lesión corporal. (...) En todo concurso de causas, el problema se reduce a establecer si la relación causal entre la acción y el resultado fue o no dirimida por la concausa.”⁽¹⁷⁾ Se trata, en primer lugar, de una tarea lógica, porque el juzgador, con base en el concepto legal, debe apreciar si en el hecho la estructura causal está primordialmente determinada por el actuar humano o por cualesquiera otras circunstancias ajenas a él.

II.2 Apuntado el concepto de concausa, conviene contemplar de qué manera este concepto ha sido tratado por nuestros cuerpos normativos.

Luego de la reforma de 1954, el art. 360 del Código Penal de 1904 quedó redactado así, en su inciso tercero: “No se tendrá por mortal la lesión, aunque muera el que la hubiere recibido, cuando la muerte se deba al concurso de condiciones preexistentes ignoradas del culpable o por causas sobrevinientes e independientes de su hecho, debidas a exceso o imprudencia de la víctima o de los que lo rodearon o asistieron u otro accidente causal e inconexo con el delito.”

Como veíamos, nuestro Código de entonces persistía en el concepto tradicional de lesiones mortales y no mortales; de ahí la redacción del inciso, que pone

énfasis en el hecho de que subsiste la responsabilidad limitada a las lesiones cuando las concausas operan. También es digno de señalarse el hecho de que el legislador emplea una varia terminología: habla de “condiciones preexistentes” y “causas sobrevinientes”. Creemos que no es porque tenga una distinta noción de unas y de otras; pero alguien podría haber estado tentado a pensar que al decir “condiciones” se refería a realidades más permanentes, y al decir “causas” trataba de hechos más fortuitos e imprevisibles. Además, el legislador determinaba a cuáles “causas sobrevinientes” se refería, pues usaba el inequívoco término “debidamente”, con lo cual parecía limitar el ámbito de esta clase de concausas.

De la lectura del inciso tercero aparece, pues, una división de las concausas, que es oportuno contrastar con la que, especialmente referida al homicidio, aporta la Doctrina. Esta última es explicada por Silva: “Una clasificación de concausas puede hacerse así:

- CONCAUSAS {
- 1) Preexistentes: a) atípicas; b) normales;
c) patológicas;
 - 2) Concomitantes;
 - 3) Supervinientes.”⁽¹⁸⁾

Las preexistentes, como su nombre lo indica, son anteriores a la acción humana a la cual desvalorizan, y generalmente consisten en estados o situaciones de índole permanente. En razón de su preexistencia, para que determinen el potencial delictivo de la acción, deben ser desconocidas por el agente; pues si éste ya las conocía, sin duda las tomó en cuenta en el momento de decidirse a actuar; es decir, al pasar de la fase interna a la externa.

Atípicas son “las que se deben a una anomalía anatómica del organismo, sin que influyan directa ni indirectamente en el estado de salud”. Ejemplo: la dextrocardia.⁽¹⁹⁾

Normales, las “que se deben a una particularidad, a un estado pasajero de ciertos órganos, en virtud de una función ordinaria del organismo.”⁽²⁰⁾ Ejemplo: el individuo que es lanzado a una piscina luego de comer, ignorando esto último el lanzador, y muere por un trauma congestivo.

Patológicas, las que derivan de un proceso de enfermedad en el sujeto pasivo del delito. Ejemplo: la diabetes. Así un individuo diabético sufre una leve herida que le provoca una gangrena mortal.

Como se ve, las realmente preexistentes son las atípicas y las patológicas, pues por lo ordinario las normales casi coexisten con la acción delictiva.

Las concausas concomitantes son ajenas a la persona física del sujeto pasivo, y consisten en circunstancias que, ignoradas por el agente, actúan al mismo tiempo que se produce la acción delictiva. Silva pone el ejemplo siguiente: alguien dispara contra una persona que lleva revólver al cinto, y la persona muere porque la bala cae sobre el revólver de la víctima, que se dispara. El ejemplo es poco eficaz, porque en primer lugar, el revólver es fácilmente visible, y en segundo, porque para que se disparase el revólver de la víctima, la dirección de la bala del agente daría motivo a pensar que la intención del hechor era de índole homicida. Un ejemplo podría ser: alguien le da un leve golpe por la espalda a otro, que está limpiando un revólver, y por el golpe se le dispara y lo mata.

Supervenientes son aquellas concausas, como su

nombre lo indica, se producen después de realizada la acción humana potencialmente delictiva; de ahí que deben ser independientes de tal acción, pues si no se trataría de simples derivaciones del hecho, y no tendrían la virtualidad de privar a éste de su plena consecuencia penal. Dice Silva: "Son posteriores al delito y consisten en complicaciones de lesiones, exceso o imprudencia de la víctima o de los que le rodearon u otro accidente causal e inconexo con el delito. Ejemplo: el lesionado se lava en río, adquiere tétano y muere a causa de esta enfermedad."⁽²¹⁾ El límite temporal que separa a las concausas concomitantes de las supervenientes es a veces muy sutil; de ahí que, en el hecho, los casos de concausas concomitantes sean de más difícil ocurrencia.

El Código de 1904, cuyo artículo 360, inciso tercero, hemos transcrito antes, contempla las concausas preexistentes y las supervenientes, sin referirse a las concomitantes; y creemos que no por ello las deja técnicamente afuera; más bien se trata de que las considera incluídas entre las supervenientes, dado que el concepto de concomitancia al extremarse, se vuelve una abstracción de casi imposible realidad. En esto discrepamos del criterio de Silva, pues a su juicio el Código de entonces sólo aceptaba las concausas preexistentes y las supervenientes.

Por otra parte, en el Código de 1904 no se admiten las concausas preexistentes atípicas, desde luego que, según la letra del inciso segundo del Art. 360, si fuesen mortales las lesiones, "no valdría alegar contra la imputación del homicidio, que la muerte pudo evitarse con auxilios oportunos o suficientes, **o que las lesiones no habrían sido mortales en otra persona o que lo fueron a causa de la constitución física del individuo . . .**"⁽²²⁾

En cuanto al Proyecto de Ruiz Funes, en el mismo art. 19 en que define genéricamente la causa, le da a ésta el carácter de fundamento de la imputación y esboza el concepto de la comisión por omisión, se refiere al problema concausal en los siguientes términos: “La causa independiente sobrevenida excluye la imputación cuando por sí sola produjo el resultado.”⁽²³⁾

El hecho de reunir en un solo artículo tantos conceptos no está dentro de la mejor técnica legislativa; además, Ruiz Funes restringe, sin explicaciones, la noción de concausa, al limitarla a las supervenientes, que llama “causas independientes sobrevenidas”. Pero, desde luego, Ruiz Funes tiene la razón cuando en su Exposición de Motivos dice: “El problema de la concausa afecta al delito en general, no a una especie particular de delitos. (. . .) La causa sobrevenida excluye la imputación cuando por sí sola produjo el resultado.” Creemos que, precisamente por el tránsito de la noción de concausa del homicidio a una regla general, se ha tenido en ciertos autores —como Ruiz Funes— la tendencia a restringir el contenido del concepto. Es difícil imaginar situaciones concausales preexistentes o concomitantes en delitos que no sean contra la vida o la integridad personal. También a la circunstancia de plantearse el problema con incidencia general se debe el que Ruiz Funes —acertadamente a nuestro ver— hable de **causa** y no de **concausa**: se ha trascendido el estrecho marco de las lesiones letales y no letales, para definir hasta dónde la acción humana o un hecho ajeno a ella determinan un resultado. Al concepto genérico de causa ha seguido un concepto también genérico de “concausa”, que asume técnicamente las mismas debilidades y posibilidades de aquél. No podía ser de otra manera.

Por otra parte, el Proyecto de 1959 da a su art.

11 el texto que sigue: “Art. 11 (Régimen de las Concausas). La concausa preexistente, ignorada por el agente y que no se ha podido prever, excluye la imputación. La previsible que no se previó, será tenida en cuenta para calificar el delito como preterintencional o culposo. La causa independiente sobrevenida, excluye la imputación cuando por sí sola produjo el resultado. La que se originare en exceso o imprudencia de la víctima o por hechos culposos de otro, también excluye la imputación, siempre que no entren dentro del cálculo del autor.”⁽²⁵⁾

La redacción del Proyecto intenta recoger, en afortunado giro, el progreso doctrinario sobre este punto. Habla de “concausa preexistente”, como es tradicional; y luego de “causa independiente sobrevenida”, siguiendo aquí textualmente a Ruiz Funes. Sugestiva la diferencia terminológica, sobre todo porque parece plantear una distinción de fondo, aunque puede, en la práctica, dar origen a interpretaciones varias. Tampoco trata el Proyecto las concausas concomitantes, llamadas “simultáneas” por el Código uruguayo.

Apunta el Proyecto, con toda claridad, que la concausa preexistente debe reunir dos requisitos: que sea ignorada por el agente y que no se haya podido prever. Es decir, que el sujeto activo ni conozca su existencia, ni esté en la posibilidad normal de conocerla. Por lo que toca a la causa independiente sobrevenida, exige que sea la sola productora del resultado.

El Código de 1974 mantiene con leves alteraciones gramaticales, el texto del Proyecto de 1959. Pero reúne en un solo artículo, el ya citado 23, las nociones de la “Relación de causalidad” y del “Régimen de las Concausas”. En lo relativo a la comisión por omisión, forma delictual que tanto el Proyecto de Ruiz Funes

como el Proyecto de 1959, consideraban dentro de la causalidad, con notorio desacierto, el Código vigente la ubica en su puesto adecuado, asignándole un artículo aparte: el art. 22. En esta materia, pues, el Código que nos rige es más técnico que sus antecedentes.

Lo que en el Código de 1904 era una abigarrada alusión a circunstancias “debidas a exceso o imprudencia de la víctima o de los que lo rodearon o asistieron u otro accidente causal e inconexo con el delito”, en el Proyecto del 59 y en el Código vigente se transforma en una técnica referencia a que la causa sobrevenida “que se originare en excesos o imprudencia de la víctima o por hechos culposos de otro, también excluye la imputación, siempre que no entren en el cálculo del autor.” Es decir, se pone énfasis aquí en que la concausa sea ajena, objetiva y subjetivamente, al agente. Ejemplo de exceso de la víctima podría ser el hecho de que, con la falsa creencia de una más pronta mejoría, ingiriese doble dosis de medicamento, lo cual le provocara la muerte. Imprudencia, el hecho de lavarse las heridas en aguas contaminadas. E iguales excesos o imprudencias por parte de un tercero servirían de ejemplo de “hechos culposos de otro”.

III. En la parte especial de los diversos códigos penales, al tipificar los delitos, el legislador utiliza una serie de términos vinculatorios de la actividad al resultado que, en mayor o menor grado, son indicativos de la relación causal. Muchos de ellos constituyen simples indicadores verbales de la acción, pero otros señalan más acusadamente su funcionalidad. Así tenemos, por ejemplo: “provocar”, “ocasionar”, “verificar”, “originar”, “crear”, “proceder”, “hacer surgir”, “dar motivo”, etc. En ciertos casos el legislador emplea directamente el término “causar”, como en el Art. 520 (delito de daños) del Código de 1904; y en el

nuevo Código, por ejemplo en los artículos: 156 (homicidios piadosos), 161 (aborto propio o procurado), 163 (aborto sin consentimiento), 168 (aborto preterintencional), 168 (aborto culposo), 170 (lesiones leves), 290 (desastre por culpa). En realidad, “esas expresiones de **causar, producir, ocasionar a concurrencia de...** etc., que ya estudió Bindig en orden al Código penal alemán, suponen, como referencia del tipo al acto, un concepto-valor, más que un concepto teórico-causal de la causa.”⁽²⁶⁾

REFERENCIAS

- 1) JIMENEZ DE ASUA: La Ley y el Delito, pág. 233.
- 2) MANUEL ARRIETA GALLEGOS: Estado Actual del Derecho Penal en El Salvador y Breve Examen Crítico del mismo, artículo aparecido en la Revista Judicial de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, 1959.
- 3) Código Penal uruguayo de 1933; en la obra “Códigos Penales Ibero-americanos; Estudio de Legislación Comparada”, recopilación de LUIS JIMENEZ DE ASUA y FRANCISCO CARSI ZACARES, tomo II.
- 4) JIMENEZ DE ASUA y CARSI ZACARES, op. cit., tomo I, prólogo de Jiménez de Asúa, pág. 236.
- 5) Código Penal brasileño de 1940: JIMENEZ DE ASUA y CARSI ZACARES, op. cit., tomo I, pág. 606.
- 6) JIMENEZ DE ASUA y CARSI ZACARES, op. cit., tomo I, pág. 237.
- 7) MAGGIORE: Derecho Penal, vol. I, pág. 351.
- 8) CELESTINO PORTE PETIT: Programa de la Parte General del Derecho Penal, pág. 175.
- 9) SOLER, op. cit., tomo I, pág. 295.
- 10) MANUEL ARRIETA GALLEGOS: El Nuevo Código Penal Salvadoreño Comentario a la Parte General, pág. 69.
- 11) MARIANO RUIZ FUNES: Código Penal (salvadoreño), Anteproyecto, pág. 94; Exposición Motivos, pág. 12.
- 12) ENRIQUE CORDOVA, MANUEL CASTRO RAMIREZ h., JULIO FAUSTO FERNANDEZ, JOSE MARIA MENDEZ y MANUEL ARRIETA GALLEGOS: Proyecto de Código Penal de El Salvador, Revista Judicial de 1959.

- 13) Proyecto de 1959, pág. 432.
- 14) Código Penal, Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1943, pág. 5.
- 15) ARRIETA GALLEGOS: El Nuevo Código Penal Salvadoreño, págs. 68 y 69.
- 16) SOLER, op. cit., tomo I, pág. 269.
- 17) LABATUT GLENA, op. cit., tomo I, Parte General, pág. 199.
- 18) JOSE ENRIQUE SILVA: Derecho Penal salvadoreño, Compendio de la Parte Especial, Revista de Derecho, pág. 177.
- 19) SILVA: Derecho Penal Salvadoreño, Compendio de la Parte Especial, pág. 178.
- 20) SILVA: Derecho Penal Salvadoreño, Compendio de la Parte Especial, pág. 178.
- 21) SILVA: Derecho Penal Salvadoreño, Compendio de la Parte Especial, pág. 178.
- 22) Código Penal de 1904, art. 360, inciso 2º), Revista Judicial de 1959, pág. 132.
- 23) RUIZ FUNES: Proyecto de Código Penal, pág. 94.
- 24) RUIZ FUNES: Proyecto de Código Penal, Exposición de Motivos, pág. 12.
- 25) Proyecto de 1959, Revista Judicial de 1959, pág. 432.
- 26) JIMENEZ DE ASUA y CARSI ZACARES, op. cit., tomo I, Prólogo de Jiménez de Asúa, pág. 230.

El tratamiento de un tema que lleva en sí tan definido ingrediente filosófico, como es la causalidad penal, queda siempre abierto a sucesivos desarrollos y a perspectivas constantemente enriquecedoras.

Pero se trata aquí, además, de un problema vital para la tarea del juzgador, quien ha de partir de un fino análisis técnico del delito, para apreciar luego —con esa visión que es racional e intuitiva al mismo tiempo— en su global dimensión el hecho que se da en la vida, y que altera los normales esquemas del proceder del individuo en la sociedad que lo alberga y que, en buena medida, lo determina.

La gama de los delitos se ha ido volviendo cada día más compleja. Hay ahora una sofisticación del crimen, que sacude hasta la médula los cimientos sociales. El delito común y el delito político revisten manifestaciones multiformes, al ritmo de la masificación, diversificación y comunicación creciente, que son signos destacados de la época. La Dogmática delictual ha de renovarse también cada día, para poder responder adecuadamente, sin arrebatos violatorios de la libertad, pero al mismo tiempo sin perezosa conformidad técnica, a los retos penales del tiempo. Y dentro de esa exigida renovación, los criterios causales han de lograr una dinámica consecuente.

Frente a los nuevos delitos, frente a las novedosas técnicas delincuenciales, frente a los avances científicos en la apreciación de la conducta, el doctrinario, el legislador y el juzgador deben contar con instrumentos teóricos y evaluaciones prácticas de gran idoneidad. De otra manera, el Derecho Penal dejará abierta la puerta a la hegemonía de las disciplinas extrajurídicas que, pese a la tregua actual, pretenden tomar su lugar.

La causalidad no es sólo un punto de reflexión teórica. Está en la raíz del ente delictual. De ahí su importancia, más evidente que nunca ante los desafíos de la nueva criminalidad.

INDICE

DEDICATORIA

APRECIACIONES DEL ASESOR DE LA TESIS

INTRODUCCION i

CAPITULO I

EL CONCEPTO DEL DELITO EN SUS TRES MOMENTOS:

GNOSEOLOGICO, FENOMENOLOGICO Y AXIOLOGICO 1

I. Momento Gnoseológico: El Delito como "Ente Jurídico" 2

II. Momento Fenomenológico:

El Delito como "Hecho Natural y Social" 7

III. Momento Axiológico:

El Delito como "Complejo Técnico Polivalente" 11

CAPITULO II

EL DELITO COMO "COMPLEJO TECNICO POLIVALENTE".

BREVE ANALISIS. ROL DE LA "CAUSALIDAD" DENTRO DE

ESE "COMPLEJO TECNICO" 15

I. El Delito como "Complejo Técnico Polivalente" Breve análisis 15

II. Rol de la Causalidad dentro de ese Complejo Técnico 29

CAPITULO III

PRINCIPALES TEORIAS SOBRE LA CAUSALIDAD PENAL.

SUCINTO ANALISIS	33
I. Doctrina de la "Equivalencia de Condiciones" o de la "Conditio sine qua non"	35
II. Doctrina de la "Causación Adecuada"	41
III. Doctrina de la "Causa Ediciente"	48
IV. Doctrina de la "Causa Próxima o de la Ultima Condición"	52
V. Doctrina de la "Preponderancia"	52
VI. Doctrina de la "Causa Eficaz"	55
VII. Doctrina de la "Causación Necesaria"	57
VIII. Doctrina de la "Causa Típica"	58
IX. Doctrina de la "Causa Humana"	63
X. Doctrina de la "Relevancia"	69
XI. Doctrina de la Causalidad dentro de la Teoría de la "Acción Finalista"	77
XII. Un Punto de Vista Personal	91

CAPITULO IV

LA CAUSALIDAD COMO DETERMINANTE DEL RESULTADO MATERIAL Y COMO FUNDAMENTO DE LA IMPUTACION SUBJETIVA

I. La Causalidad como Determinante del Resultado Material	101
II. La Causalidad como Fundamento de la Imputación Subjetiva	102

CAPITULO V

FORMULAS LEGALES SOBRE LA CAUSALIDAD.

REGIMEN DE LAS CONCAUSAS	105
I. La Causalidad como Fórmula Legal	107
II. Régimen de las Concausas	115
UNA PAGINA FINAL	127