

La Problemática de la Culpa y la Sociedad

Por el Lic. Juan José GONZALEZ BUSTAMANTE. Secretario General de la Universidad Nacional. Colaboración especial para la Revista Mexicana de Sociología.

ES de una extrema complejidad captar el verdadero concepto que tiene la culpa; un concepto que a la par que sencillo, pueda servirnos para aclarar algunas ideas que se han expuesto en esta materia. Con absoluta certidumbre podemos afirmar, que la teoría de la culpa se encuentra en franco período de elaboración, y que ya no satisfacen los razonamientos hasta ahora empleados por los autores. Infructuoso ha sido el esfuerzo desplegado por la doctrina y por la Jurisprudencia para definir el concepto de la culpa penal, y para fundamentar su represión.

Todas las ramas del Derecho, están en continuo y armónico enlace. Para poder acercarse al conocimiento más o menos elemental del fenómeno jurídico, es necesario mantener una estrecha conexión con todas sus disciplinas. En nuestros años de estudiante, aprendimos de aquel auténtico maestro de Derecho Penal que se llamó Miguel S. Macedo, las insuperables dificultades que traducen los problemas científicos y la impotencia en que a veces nos encontramos para solucionarlos. Si la filosofía es la sabiduría y no puede reputarse sabio aquél que obra a la ligera, sin haber exa-

minado sus ideas antes de juzgar, pensemos qué grande es el dominio de la ciencia, y cuánto esfuerzo intelectual necesitamos para poder llegar a sus dinteles.

Quien estudia la Historia de la Humanidad, advierte que en su desenvolvimiento actúan ciertas leyes que han saturado completamente el pensamiento humano. La ley de la Generación, que preside a la sucesión, tanto de los acontecimientos como de las mismas cosas. La historia obtiene del conocimiento de esta ley, que no debe reducirse a conocer los casos aparentes, sino a buscar los elementos generadores de los hechos. La Ley de la Propaganda Humana, que se caracteriza por el contagio: por una comunicación incesante de ideas, de principios, de pasiones, de costumbres: de hombre a hombre y de ciudad a ciudad. El fundamento de esta ley se encuentra esencialmente en el carácter comunicativo e imitativo del hombre. Nuestra educación, tiene por base la imitación, al decir de Tarde. Con el transcurso del tiempo, se va olvidando la tendencia imitativa. La Ley de la Imitación tiene aplicación en el Derecho, porque una institución da origen a otras. La Ley de la Semejanza, es una consecuencia de la anterior. Esta ley impulsa a las naciones gradualmente hacia la uniformidad la que tiene por punto extremo la unidad, y hablar de unidad, es hablar de diversidad. Por último, la Ley del Progreso, cuyo carácter tiende a la continua perfección del hombre, que nos hace avanzar por los trabajos continuos que emprendemos. Aplicando estas ideas a las disciplinas jurídicas, diremos que todas las ramas del Derecho se complementan, y que de este modo el Derecho civil, el penal, el administrativo, el Derecho del trabajo, etc., mantienen estrecha relación, y que es regla de buen entendimiento no prescindir de las peculiares estructuras que les son afines. Además, para poder explicarnos su desarrollo y el lugar que ocupan en las ciencias jurídicas, diremos, recordando a Spencer que "la evolución es el tránsito de lo imperceptible a lo perceptible; de lo incoherente a lo coherente; de lo simple a lo compuesto, por

medio de la concentración de la materia que trae consigo la disipación del movimiento”.

Los pueblos de la antigüedad no se preocuparon por distinguir el significado de la culpa. En el estado primitivo en que vivió el mundo no encontramos una distinción clara entre el querer y el no querer del agente que, por otra parte, tampoco interesa su conocimiento. Lo que más importa, es el agravio inferido. La materialidad del daño basta para hacer responsable a quien lo causó sin tener por qué ocuparse de la concurrencia de la voluntad. En el Derecho babilónico; en la legislación mosaica y en el Dharmastra, que constituye el más elevado exponente de la legislación india, no había una substancial diferencia entre el acto voluntario, el caso fortuito y la culpa. Bastaba comprobar la materialidad del daño para dar origen al sistema de las compensaciones. Indudablemente, que la Ley del Tali6n fu6 un adelanto notorio en la evoluci6n del pensamiento jur6dico, porque al limitar la actividad vengativa del ofendido, impedía que 6ste causase un mal mayor que el que había recibido. Se daña a la bestia, a la piedra, al tronco de 6rbol con que se tropieza. Entre los antiguos celtas y los germanos, el *wergeld* o de composici6n, introdujo y consagr6 el resarcimiento del daño por medio de la compensaci6n pecuniaria, haciendo abstracci6n del acto voluntario o involuntario.

La idea de la culpa germina en las instituciones romanas. Aquel gran pueblo, eminentemente devoto del Derecho, acoge con entusiasmo la idea de la culpa y la desarrolla de un modo incipiente, con el afán de satisfacer las exigencias sociales. Prevalece, sin embargo, el principio de la responsabilidad objetiva. Desde la Ley de las Doce Tablas, el daño causado obliga a su reparaci6n a quien lo causa. La culpa consiste en el acto, en la injuria y en el daño. Por medio de la acci6n de *Pauperie*, el propietario de un animal, responde siempre de los daños causados por 6ste. El daño causado a un esclavo o a un semoviente, sólo da origen a una

acción civil de resarcimiento. La Ley Aquilia, adoptada por los plebeyos al reunirse en un plebiscito en el Monte Janículo, derogó todas las leyes expedidas con anterioridad sobre el daño y estableció que aquél que mate injustamente a un esclavo o a un cuadrúpedo de los que se hallan en el número de los rebaños, será obligado a pagar al propietario el mayor valor que la cosa haya tenido en el año. El daño causado sin razón (*in damno injuria*), queda circunscrito a un concepto valorativo. En su acepción general, injuria significa todo acto contrario al Derecho; en su sentido restringido, es el ultraje que se infiere a alguien. La Ley Aquilia no es aplicable a aquél que da muerte a otro, o causa un daño por acaso. Si la muerte se causó con violencia, el castigo al homicida no se deja en manos del ofendido, y la acusación criminal se endereza contra el culpable para que se le aplique la pena pública que establece la Ley Cornelia. El que arroja una rama desde lo alto de un árbol, sin haberlo advertido previamente, y causa la muerte de un esclavo, incurre en culpa; pero si ha dado voces anunciando la proximidad del peligro y el esclavo no tuvo el cuidado de separarse del sitio peligroso, no es responsable de culpa. El médico que después de una operación abandone a su suerte al enfermo sin prestarle asistencia, es responsable de culpa por la muerte de éste, como lo es si la muerte se produce por haberlo operado mal o por administrarle medicamentos nocivos.

Fué Von Ihering quien afirmó que el Derecho es como el Saturno de la mitología que devora a sus propios hijos. Las instituciones jurídicas se encuentran en continua transformación. Según la expresión de Lavoissier, en la Naturaleza nada se pierde; todo se transforma. Lo mismo ocurre en el Derecho. En la evolución del pensamiento jurídico, ante las nuevas formas de delitos que frecuentemente aparecen, es necesario renegar del pasado. El Derecho no puede remozarse por ningún otro medio que no sea el de abjurar de lo que en otro tiempo admitimos como consagrado. Por ello, el Derecho penal contemporáneo no satisface, y se halla

en un estado de transición. Es un Derecho penal neurótico como lo llamó Alberto Trueba Urbina. El fin que persigue la Escuela de la Defensa Social debe tener un contenido verdadero, en un aspecto esencialmente práctico; porque si el fin es el creador del Derecho como lo enseña la filosofía pragmática que valora toda idea en cuanto es aplicable a las exigencias sociales, el momento presente es el principio de nuevas orientaciones: de cambios de estructuras, y de acomodamientos a los nuevos ideales que persigue la Humanidad.

De la aparición de estas nuevas formas de delitos, como aquéllas que se refieren al trabajo y a la previsión social, y a otras tantas más que en otra época pasaron desapercibidas, nos ocuparemos esta vez. El acrecentamiento del industrialismo ha creado múltiples peligros. Ante las realidades que nos ofrece el progreso y la civilización modernos, y el constante desarrollo de las grandes industrias con su cauda de consecuencias en la vida social, el ojo avisador del jurista debe estar siempre vigilante. El uso del vapor, de la electricidad y de otros agentes físicos de orden industrial ha dado origen al maquinismo. Existe un mundo de trabajadores inanimados, que en el terreno de la producción, reemplazan ventajosamente a los trabajadores animados, que no han logrado de las nuevas leyes, una completa tutela jurídica que los libre de la miseria, de la invalidez y de tantas otras consecuencias que ha traído la gran industria. La substitución del trabajo manual por la máquina ha constituido un adelanto notorio, porque ha dado a la producción una fuerza y una abundancia prodigiosas. Paralelamente al acrecentamiento de la gran industria, se han multiplicado por todo el mundo instituciones de prevención y seguridad social con el afán de reducir al mínimo la crítica situación en que quedan los trabajadores, pero estas instituciones han resultado insuficientes para poder remediar las grandes tragedias que con frecuencia se suceden. Las conductas delictuosas cambian de aspecto para acomodarse a las nuevas exigencias sociales. El in-

dustrialismo moderno, es una deidad implacable que sólo se sacia con la sangre de sus víctimas, y las cifras de mortalidad que arrojan las estadísticas son verdaderamente pavorosas, aun en aquellos países que cuentan con industrias incipientes. Los accidentes de trabajo han disminuído en muy escasa proporción; los desastres en los sistemas ferroviarios y en las aereonaves; el auge del automovilismo con sus macabras consecuencias, y el desamparo en que quedan las víctimas al faltar una conveniente reglamentación en materia de resarcimiento del daño, son problemas que deben preocuparnos hondamente y acicatearnos para buscar soluciones satisfactorias. Ya lo presagiaba Gabriel Tarde, en los últimos años del siglo pasado, al contemplar el pavoroso aumento de víctimas en los delitos culposos: "Las formas involuntarias de homicidio, son las que principalmente se desarrollan y aumentan. Pensad en los nuevos casos de muerte; en las nuevas enfermedades que trae consigo cada nueva rama de la industria; del trabajo aislado a la aglomeración; de la industria de familia a la máquino-factura y de tantas nuevas maneras de matar y de matarse sin quererlo."

En el campo del Derecho civil y del Derecho del trabajo, se ha encontrado la solución de estos problemas fundándola en la teoría del riesgo creado. Hoy en día, hay quien lucra con una actividad industrial; pero quien al disfrutar de un derecho daña un interés ajeno, debe estar a las resultas del daño causado. El industrial que obtiene utilidades en su fábrica debe responder, desde el punto de vista del riesgo objetivo, de todas las consecuencias que se derivan del funcionamiento de su industria, aunque no exista culpa de su parte, inclusive en los casos en que la culpa corresponda al propio trabajador porque si la industria es para el industrial un *modus vivendi* y lucra con las ganancias que obtiene, debe estar a las resultas de los daños que se causen en su funcionamiento. Es decir, la culpa existe, sin responsabilidad. Esta cuestión, ha creado profundas reflexiones y opiniones diversas entre los tratadistas que van más allá del dominio de los conceptos puramente

jurídicos, y que al anticuado concepto de la culpa enfrentan la teoría moderna del riesgo creado con un amplio reconocimiento del resarcimiento del daño.

Ripert y Josserand, han estudiado con sentido profundo estos problemas. El desarrollo de la civilización produce mayor complejidad en las relaciones sociales, y el círculo de la actividad jurídica es cada día mayor. Obramos a cada instante, con la posibilidad de dañar el interés ajeno. Dentro de una sociedad de avanzada civilización, tantos intereses se cruzan y encadenan; tantas relaciones se establecen; tantas conexiones nuevas se forman cada día entre los hombres, que el derecho de cada uno, en contacto permanente con las empresas de los otros, soporta frecuentes quebrantos. La misma actividad de estas relaciones, contribuye a tornarlas más peligrosas a tiempo que los intereses lastimados son más susceptibles y más irritables. Esto ocurrió desde el momento en que el maquinismo vino a secundar los esfuerzos del hombre. La aplicación de los maravillosos descubrimientos modernos en el desarrollo de la gran industria, vino a colocar en una situación de primer orden el escabroso problema de la responsabilidad civil.

Las víctimas inmoladas son el tributo que se paga al progreso. Los daños corporales causados a los obreros que trabajan en las fábricas; los que se causan a los que se sirven de los medios de locomoción modernos: esta multiplicación de los accidentes, debido a las condiciones de la vida actual, ha modificado vigorosamente el concepto de la responsabilidad civil: porque las víctimas que han sido derribadas, heridas o muertas por un automóvil; las que han sido dañadas en un accidente ferroviario; las que han sido alcanzadas por una máquina mortífera; las que perecen en una catástrofe aérea, tienen derecho a disfrutar, ellas o sus deudos, del resarcimiento del daño. Ripert expresa que el descubrimiento de nuevas fuerzas, y el empleo de las que aún no habían sido captadas han puesto en manos de algunos hombres instrumentos maravillosos cuyo empleo no deja de ofrecer peligros. La gran industria:

los ferrocarriles, la circulación de automóviles, los aparatos elevadores; las canalizaciones destinadas al alumbrado; el uso de los modernos sistemas de calefacción y combustión, es frecuente causa de riesgos en las ciudades modernas y, por consiguiente, de responsabilidad.

Quienes han admitido la teoría del riesgo objetivo, rechazan la existencia de la culpa en lo que respecta a su valoración crematística. Jossérand trata el problema de la responsabilidad civil, en un sentido moderno. La sociedad tiene que defenderse de todos los hechos que le ocasionen un perjuicio, o que amenacen el orden social establecido originando un daño en cualquiera de sus miembros. Para impedir que el autor de un acto antisocial cometa uno nuevo, y para prevenir a los demás que se sientan inclinados o propensos a dañar a alguien, lo sanciona. Las teorías de la Escuela Positiva, elaboradas por Ferri, inspiran en el Derecho civil francés la teoría objetiva de la responsabilidad civil, al decir de Mazeaud. Esta interdependencia entre ambas disciplinas jurídicas la encontramos frecuentemente. La teoría del riesgo objetivo es hija predilecta de la transformación filosófica, que vino con el advenimiento de la Escuela Positiva del Derecho penal y reemplaza, con ventaja, al viejo concepto de la responsabilidad moral. Ferri dijo en su *Sociología Criminal*, que todos somos responsables por el solo hecho de vivir en sociedad. Y el reconocimiento del concepto de la responsabilidad social que han admitido los juristas contemporáneos, abrió nuevos horizontes a la ciencia jurídica, alcanzando su máxima plenitud en el Derecho del trabajo. Quien crea una fuente de prejuicios, está obligado a repararlos si los riesgos se realizan. Sin embargo, esta teoría no ha encontrado una aprobación unánime entre los autores modernos. Vivificada por la jurisprudencia, sigue su marcha victoriosa en algunos países del centro de Europa y mantiene su sitio, a pesar de todos los embates. La teoría del riesgo, sostiene que cualquier hecho culpable o no cul-

pable, obliga a su autor a repararlo, por la sola presencia del daño.

Las nuevas ideas sobre la culpa, vienen a revivir el viejo concepto del daño causado, que en otras épocas la Iglesia se encargó de modificar. La teoría del libre arbitrio había sido acogida por unos cuantos, y la Iglesia se encargó de sostener el principio de que *Voluntas spectatur non exitus*. Esto era posible decirlo, cuando la realidad no mostraba a los ojos de la Humanidad, el coeficiente pavoroso de víctimas que quedan en el desamparo, porque es inconcebible que mejor estén asegurados los automóviles y demás vehículos de propulsión eléctrica, que la persona física que pueda resultar dañada. Un autor español, Antonio Cases, que escribió hace algunos años un interesante estudio sobre las víctimas que causa el automovilismo, expresa que en la Gran Bretaña, se producen como seis mil muertes cada año, y más de cien mil personas resultan heridas o dañadas en atropellamientos por automóviles. Sólo en la ciudad de Nueva York en el año de 1938, fallecieron veintiseis mil doscientas trece personas.

¿Se ha logrado reducir al mínimo con los sistemas punitivos imperantes, el número de delitos culposos? ¿Cuáles serán las consecuencias que produzca el reconocimiento de la teoría del riesgo objetivo en la penología moderna? ¿La pena privativa de libertad es eficaz y recomendable para los delincuentes culposos?

Estos temas serán tratados a continuación.

LA CULPA PENAL A LA LUZ DE LA ESCUELA CLASICA

Con el advenimiento de la Escuela Clásica, se inicia en el Derecho penal el período científico. César de Bonnessano Marqués de Beccaria, con su magistral obra *Del delito y de la pena*, señala nuevos horizontes a las ciencias penales. Con anterioridad, el Derecho canónico había ejercido una saludable influencia en

la dulcificación de las penas. La Escuela Clásica fué una repulsa a los antiguos sistemas punitivos, conforme al espíritu de la moral cristiana.

Con la Escuela Clásica se inicia la humanización del Derecho penal. Ambas escuelas: la Clásica y la Positiva, son el producto de dos corrientes filosóficas. Si los enciclopedistas, y principalmente Rousseau, inspiraron al Marqués de Beccaria, Augusto Comte que invade con sus doctrinas toda una época, fué el creador de la doctrina racionalista del positivismo italiano, que tiene con sus más destacados exponentes a César Lombroso, Enrique Ferri, Rafael de Garofalo y Escipión Shigele.

El *Contrato Social* de Rousseau, ejerce decisiva influencia en el pensamiento del Marqués de Beccaria: "Las leyes no son otra cosa que las condiciones mediante las cuales se asociaron los hombres independientes, cansados de vivir en continuo estado de guerra y de gozar una libertad que resultaba inútil por la inseguridad de conservarla, y así, sacrificaron una parte de aquélla, para vivir menos libres, es cierto, pero más seguros y tranquilos. La suma de todas estas porciones de libertad individuales, sacrificadas por el bien de cada uno, constituyó la soberanía de una nación, y el soberano era el legítimo depositario y administrador de aquéllas. Pero no bastaba formar este depósito: era preciso defenderlo contra las acechanzas de cualquier hombre en particular, pues los hombres no se conforman con tratar de recuperar del depósito común la parte que les corresponde, sino que aspiran a usurpar la parte de los otros."

La Escuela Clásica inaugura un sistema y consagra la teoría del libre arbitrio y el principio de la voluntariedad del acto. La culpa es para esta escuela, "la voluntaria falta de previsión de las consecuencias dañosas de nuestra conducta". El castigo de los delitos, se funda en la voluntad libremente manifestada.

El examen de las variadas teorías expuestas por los tratadistas que figuraron en la escuela tradicional, es extremadamente

interesante. Mori, en su *Teoría del Código Penal Toscano* publicada en el año de 1854, funda la punibilidad del delito culposo en la excepción. Todavía no habían logrado los tratadistas del siglo anterior, prescindir del concepto de la culpa cuya magnífica elaboración, heredamos del Derecho romano. “La culpa se castiga por causa del demérito implícitamente voluntario del agente descuidado e incauto y para prevenir a la sociedad de otras ofensas inconsideradas tanto del mismo agente, como de otros que tuviesen una propensión semejante a la negligencia.”

De Simoni expresa que el castigo de la culpa se funda en la sospecha del dolo. En su obra, hace alusión de la finalidad de quitar, en cuanto es posible, los pretextos y los subterfugios para pelear y disfrazar una acción opuesta a las leyes y al bien público, pero sostiene que la principal razón para que se castiguen los delitos culposos es para obstar y prevenir el mal ejemplo que de ellos se deriva. Carmignani acepta las ideas expuestas y sostiene que es preciso castigar la culpa por sospecha de dolo porque en toda culpa existe una acción voluntaria.

La culpa se castiga, con el propósito de prevenir hechos semejantes que suponen siempre, como fundamento de la imputabilidad, la voluntad libre del agente. El célebre autor Ortolán, que tan vigorosamente influenció el pensamiento penal del siglo pasado, comparte estas ideas y expresa: “Dios me ha dado la razón para prever y para discernir; la libertad para no obrar más que cuando la razón ha examinado, de manera que soy responsable del mal uso y hasta del no uso de estas facultades, cuantas veces me ha sido posible servirme de ellas.” Berner introduce un elemento de mayor solidez: la espontaneidad en el delito de culpa, consiste en la atención que es el impulso existente por sí que da a la inteligencia una dirección determinada: la atención es una actividad dependiente del espíritu, y por tanto es voluntaria la omisión de la atención. “Depende de mi voluntad usar o no de la debida diligencia: depende de mi arbitrio, dirigir o no mi voluntad cognosci-

tiva hacia un objeto determinado, de modo que si el delincuente doloso acciona con el vigor de su voluntad, el culpable acciona con la debilidad, no usando la debida diligencia y prudencia. Nicolini piensa que el hombre tiene una razón que prevé lo futuro, y por esto tiene el deber de calcular y de prever. El común denominador en estos autores es que todos suponen siempre como fundamento de la imputabilidad, la voluntad libre del agente.

Haus, en sus *Principios generales de Derecho Penal Belga*, distingue la culpa en la falta de aquella voluntad firme y permanente de que cada cual debe estar animado de evitar todo aquello que pueda perjudicar los intereses públicos y privados, porque en la culpa existe siempre un vicio del libre querer que gira alrededor del riesgo de la existencia del hecho.

Rossi analiza el delito de culpa, sin referirse expresamente a una voluntad determinada; porque en su concepto, el hombre obra con negligencia cuando antes de obrar desprecia el procurarse las enseñanzas necesarias para que su acción sea legítima, lo que revela que si el agente culpable hubiese querido, el hecho perjudicial no habría tenido efecto. Brusa, en su exposición sobre la doctrina general del delito, expresa que la culpa no es imputable con un motivo empírico de utilidad, sino por el contrario: consistiendo en una voluntad que ha descuidado poner en acción las fuerzas del intelecto, para prevenir y prever las posibles consecuencias lesivas del Derecho, ofrece al magisterio de la defensa jurídica represiva razón para intervenir y combatir los efectos dañosos de semejante voluntad.

Para Feuerbach, en el delito de culpa existe una violación del deber que por virtud del contrato social, tiene el ciudadano de ser diligente: el libre arbitrio, emerge siempre del pensamiento de estos tratadistas: el negligente sabía que había de ser diligente, y no habiéndolo sido cuando se requería, ha querido no serlo.

Filangieri y Romagnosci son los precursores de la doctrina de la Escuela Positiva, frente a autores como Mancini y Tolomei

que consideran la libertad como presupuesto indispensable de todo Código penal y principalmente de la imputabilidad, porque no es imputable una acción a aquél a quien falta la libre determinación del querer, y entre las condiciones esenciales para la imputabilidad legal se cuenta la de la libertad de acción, por parte de la voluntad. Es muy interesante analizar las ideas de Romagnoschi que al apartarse de la metafísica niega que en el delito culposo exista el acto voluntario. En la culpa, según este autor, no falta enteramente la voluntad, porque no falta enteramente el conocimiento: no hay la voluntad de violar la ley penal, pero si hay la de exponerse al riesgo de violarla.

Ante las dificultades que presenta concebir la existencia de la voluntad, en los delitos culposos, surge Almendingen sosteniendo la teoría de la impunidad en la culpa. En su concepto, los delitos de culpa no deben ser punibles porque para imputar a una persona un acto se requiere que tenga voluntad y conciencia. Imputar, significa declarar que uno ha sido autor, con voluntad y conciencia, de una mutación en el mundo exterior: las acciones culpables, son vicios de la inteligencia por falta de reflexión, y todo acto de la facultad cognoscitiva está por completo privado de elección. Conforme a esta teoría, ningún hecho culpable puede ser castigado por la ley, pero ante la realidad de dejar impune el delito de culpa por no concurrir en su ejecución la voluntad, Almendingen funda su punibilidad en que el delincuente por culpa, debe, mediante la pena, ser amonestado para que evite en el porvenir otras acciones culpables y aprenda a conocer, solamente después del hecho, que el omitir una reflexión capaz de impedir la ilegalidad produce consecuencias perjudiciales para él. Esta teoría es inaceptable porque carece de un sensato valor científico, y es además contradictoria porque conculca el principio de la imputabilidad en la que no se puede prescindir de la conciencia, además de que conculca los principios de la Escuela Clásica en que la voluntad es el elemento que hace punibles las acciones en

cuanto a que siendo el acto voluntario, es decir, querido por el agente, éste ha obrado con libertad, y por consiguiente era libre para cometer, o no, el delito que precisamente por existir la voluntad le es imputable.

Otros autores, como Buccellati y Parisi Giardina, niegan que sea necesaria la pena de prisión para hacer a los más diligentes, y expresan que sólo la intención criminosa cae bajo la sanción penal. Reconocer que es voluntaria la culpa y no voluntario el efecto; es tanto como derivar meteoros de combinaciones ígneas. La libertad es el fundamento de la Ley Penal y, en consecuencia, es la voluntad la condición esencial para que exista el delito culposo; es la voluntad la que hace punibles las acciones en cuanto a que, siendo el acto voluntario, es decir, querido por el agente, puede sostenerse que éste ha obrado libremente; que en sus manos estuvo cometer o no la acción criminosa.

De todos los autores citados, y del examen de doctrinas que hemos hecho, se desprende que no hubo uniformidad en el reconocimiento de que en el delito culposo intervenga la voluntad. Las ideas de la Escuela Clásica abarcan más de un siglo, desde que su creador, el célebre Marqués de Beccaria, escribió en 1764 su obra inmortal. Las ideas de los tratadistas, que figuran en dicha Escuela, marchan en continua evolución, y ya hemos hecho notar cómo Filanghieri y Carmignani fueron los precursores del positivismo, cuyo punto de partida es el libro escrito por Lombroso, *El hombre delincuente*, en 1876. Sin duda alguna, el más genuino representante de la Escuela Clásica lo es Francisco Carrara, cuyo espíritu esclarecido profundiza ampliamente el intrincado problema de la culpa. Después de Carrara, ninguno ha tratado la teoría de la culpa con la propiedad con que lo hizo el gran autor italiano. Carrara, habla de la culpa considerándola como la omisión voluntaria de la diligencia al calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho. En la parte general de su *Programa*, expresa que el fundamento de la imputabilidad política en los delitos

de culpa, es análogo al de los hechos dolosos, o sea un daño inmediato que concurre con el mediato, en que por efecto de los hechos imprudentes siente el buen ciudadano aminorada la opinión de su seguridad, y el inclinado a ser imprudente saca de ellos un mal ejemplo. Es un acto voluntario el tener inertes las facultades intelectivas; de manera que en el culpable de imprudencia o de negligencia, hay aquella falta de inteligencia y de voluntad a que hacía referencia Mori, es decir, un demérito implícitamente voluntario. La culpa es entonces, la falta de conciencia de la criminalidad de nuestros actos, derivada de nuestra negligencia: es la voluntad de ejecutar un acto que es contrario a la ley sin tener conciencia de su ilegalidad, la cual se habría podido evitar, usando mayor diligencia al reflexionar sobre las relaciones de la acción culposa. Existe, en consecuencia, según Carrara, en el delito culposo, voluntad en el acto: falta de previsión en el resultado y posibilidad racional de prever el mal. El negligente, aunque no hubiera querido lesionar un derecho, quiso el hecho en el cual había de conocer tal lesión como posible y como probable. Para que exista el delito, es necesaria la concurrencia de la imputabilidad moral y de la imputabilidad política. La primera se distingue en que la acción delictuosa reprochable a un hombre ha de ser moralmente atribuída como acto voluntario. Para Carrara el acto voluntario no consiste en el querer el agente lesionar el derecho ajeno, sino en ejecutar un hecho lícito sin prever las consecuencias. La teoría de la previsibilidad ha sido el fundamento de la noción de la culpa, y al hablar de culpa en Derecho penal, sólo se hace referencia a una de las formas del elemento subjetivo del delito. Hasta ahora, el concepto de la previsibilidad no ha sido superado por los autores modernos. Nada importa que Carrara conciba el delito culposo como un acto voluntario: su valiosa aportación a la teoría de la culpa penal es maravillosa. Tenía razón el insigne Florian, cuando afirmaba que si se quita a la culpa el criterio de la previsibilidad, sería imposible encontrar la base para su represión penal;

porque la sola imputabilidad física sólo puede ser título bastante para la obligación de resarcir el daño, pero de ningún modo para la aplicación de la pena, porque, en tal caso, faltaría el elemento subjetivo que diera una nota de delincuencia. Después de Carrara, el concepto sobre la culpa penal ha cambiado, pero se conserva inalterable el criterio de la previsibilidad, y aun en los modernos tratadistas como Marucci, Ipallomeni y Alimena que nos hablan de la existencia de la imputabilidad, y nos diferencian la previsibilidad objetiva y la previsibilidad subjetiva, la concepción de Carrara se mantiene firme.

Al igual que Carrara, Pessina y Lucchini se han ocupado de encontrar fundamentación al delito culposo. A ambos autores pudiéramos considerarlos como los últimos adictos a la Escuela Clásica. Pessina, en sus *Elementos de Derecho penal* que publica en el año de 1882, cuando ya la Escuela Positiva se encontraba en plena floración, se refiere a los delitos culposos, y entiende que el no haber previsto es un acto imputable de carácter negativo porque sus raíces se encuentran en la voluntad humana; pero al analizar la imputabilidad en general, no encontramos firmeza en su razonamiento para fundamentar la punibilidad de la culpa. "La imputación, en sentido estricto, es la afirmación del dolo: esta afirmación consiste en un juicio en virtud del cual se reconoce que un acontecimiento exterior tiene por causa moral aquella individualidad que es su causa física por tener raíz en el haber querido ella algún acto, después de haber sabido que la consecuencia de ese acto es un acontecimiento contrario a la ley." Pero no es convincente la afirmación de Pessina, ni es posible sostener la existencia del dolo en los delitos culposos, ni tampoco admitir la teoría expuesta por De Simoni sobre la sospecha del dolo en los delitos culposos, cuando precisamente lo característico en la culpa es la ausencia del dolo.

Lucchini al estudiar los delitos culposos, sostiene que no es suficiente en todo hecho imputable la voluntad, sino la intención.

Que la intención es la fuente y la característica de la imputabilidad moral y añade: "El acontecimiento en el hecho culpable, aún no habiendo estado presente en el intelecto en una individualidad específica, ha estado presente en el pensamiento del autor o agente en una esfera genérica de sus manifestaciones. Aquí emplea Lucchini un lenguaje obscuro que nos lleva hacia la abstracción, pretendiendo encontrar una regla inequívoca para distinguir el dolo de la culpa. A su juicio, en todo delito ha de concurrir el dolo, esto es, la conciencia y la voluntad de cometer un acto contrario al Derecho lo que también es peculiar en la culpa, porque la lesión efectiva, no es otra cosa que una consecuencia mediata de la lesión misma, convertida en realidad por el reo y es evidente que nadie puede desconocer que si en el hecho culpable se quiere encontrar la voluntad que reconoce la Escuela Clásica, también podremos descubrir la intención y el dolo. Conforme a este razonamiento no hay para qué establecer distinción entre el delito doloso y el delito culposo, y muy bien pudo haberse sostenido que en todo delito de culpa está presidiendo la intención.

Combatidos los conceptos que concibió la Escuela Clásica por la fuerza incontrastable de la Escuela Positiva, observamos cómo algunos tratadistas que combatieron las ideas de Ferri y sostuvieron el libre arbitrio, después adoptaron una posición de franca simpatía hacia la nueva escuela. Entre otros, señalaremos a Garraud, en sus *Principios de Derecho Penal Francés*. Inicialmente, dicho tratadista quiso demostrar la existencia de la voluntad en los delitos de culpa. "Si un individuo que se divierte tirando piedras, mata a alguien ¿acaso ha obrado sin voluntad? Evidentemente que no, porque la misma acción de tirar piedras que se le censura, es absolutamente voluntaria de su parte: lo que no lo es es la consecuencia que de ella resulta." Si el hecho de tirar piedras es un hecho voluntario, inicialmente es un hecho lícito, pero si el resultado que produjo fué un daño a un derecho ajeno que el agente no tuvo la voluntad de realizar, su conducta es culposa por

no haber previsto lo que es posiblemente previsible y por no haberlo evitado.

El elemento "evitabilidad", lo introdujo al Derecho Penal Carlos Binding, en su hermoso estudio sobre la *Teoría de las Normas*, y modernamente lo ha perfeccionado el ágil espíritu de Eugenio Cuello Calón. El delito culposo debe ser punible, por el deber que tiene todo hombre no sólo de no atentar voluntariamente contra los preceptos del Derecho, sino también de ejecutar los actos propios con toda clase de precauciones para evitar que de nuestros hechos, aun inofensivos, se originen consecuencias perjudiciales para los demás. La fragilidad de la vida moderna: el constante peligro en que nos encontramos de dañar el interés ajeno a que hacíamos referencia en el capítulo anterior, nos impone ser cada día más cautos y prudentes y hasta donde sea posible prever y evitar los actos dañosos. De este modo quien debiendo prever no ha querido prever; quien debiendo realizar un hecho con cierto cuidado y diligencia, no ha querido observarlas, viola un deber que debe serle exigible, y por su negligencia, impericia o falta de reflexión, se hace culpable de una violación jurídica.

Franz von Liszt, también se ocupó del estudio de la culpa. Sin poderlo considerar como un simpatizador de la Escuela Clásica, ni tampoco de la Escuela Positiva, adopta una posición que llamaremos ecléctica. Es el autor de la teoría orgánica de la culpa en que trata de conciliar la doctrina clásica de la previsibilidad y vicio de la voluntad de Carrara, con las ideas expresadas por autores filiales de la Escuela Positiva. En la culpa, existe en primer término una falta de precaución en la manifestación de voluntad, o sea un desprecio del cuidado requerido en el orden jurídico, y exigido por el estado de las circunstancias; una falta de previsión o sea que el agente, en términos generales, pudo haber previsto el resultado dañoso y, además, que el autor no haya conocido la cognoscible significación antisocial de su acto, a causa de su indiferencia a las exigencias de la vida social. Von Liszt, en su teoría,

enlaza el concepto de la previsibilidad y vicio de la voluntad de Carrara, con la teoría de la falta de atención de Berner. La falta de atención se determina, de un modo general, según la naturaleza objetiva del acto emprendido, y no según el carácter particular del agente. La falta de mecanismo en la atención y el incumplimiento debido, constituye una falta de voluntad; pero la falta de precaución debe complementarse por la falta de previsión, o sea por haber sido posible al agente prever el resultado, como efecto del movimiento corporal, aunque sea solamente de un modo general. Esta teoría orgánica, introduce al Derecho penal en materia de delitos culposos, la apreciación del hecho desde un ángulo subjetivo-objetivo, en la medida que una conducta humana produce resultados dañosos, y así se reconoce al mismo tiempo que el contenido material de la culpa, la falta de inteligencia y de atención en el agente que es un proceso de orden subjetivo en que el autor del daño causado no ha reconocido, a pesar de que estuvo en sus manos hacerlo, la significación antisocial del acto ejecutado, a causa de su indiferencia frente a las exigencias de la vida social.

Hasta ahora hemos hecho un examen somero de las distintas teorías expuestas por los más destacados tratadistas, que militaron en el campo de la Escuela Clásica, y que fueron quienes más vivamente influenciaron el pensamiento de los legisladores al redactar los Códigos penales del pasado. A continuación analizaremos las doctrinas que trajo al Derecho penal la Escuela Positiva italiana, y las orientaciones modernas en materia de delitos culposos.

(Continuará)