PDF-XCHANGE Click to buy NOW! www.docu-track.com

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Correo del Instituto de Ciencias Penales

Año 13
Nº 58
marzo 2008

CONTENIDO:

¿ EL CODIGO PENAL VENEZOLANO SÓLO PUEDE SER INTERPRETADO CON ARREGLO A LA DOCTRINA DE LA ACCION CAUSAL, EN VIRTUD DE LO PREVISTO EN EL ARTICULO 61?

Mural de André Bloc .

"...En la planta baja del edificio contiguo se halla un mural abstracto, en relieve, de vivos tonos y dinámica composición, el cual cubre totalmente la pared norte del local situado en el extremo del edificio. Construido modelando las formas geométricas que soportan la cerámica coloreada en diversos niveles del plano del muro, esta obra representa un aporte de interés debido a la técnica empleada. Fue realizada por el polifacético artista André Bloc, quien ha sido pintor, grabador, escultor, escritor fundador y director de una de las revistas de arquitectura de mayor prestigio en el mundo: la revista francesa L´ architecture d´ aujourd hui. A través de la cual desarrolló una intensa y valiosa actividad cultural.. ..."

¿Un Código penal causalista?

Yvan Figueroa Ortega

Me llamó mucho la atención, que en una conferencia de Derecho Penal, conversando sobre algunos problemas relacionados con la materia, uno de los presentes, estudiante de postgrado, en forma bastante categórica, apoyándose en el texto de Alberto Arteaga ("Derecho penal venezolano"), afirmaba que la teoría final de la acción, al igual que la teoría de la imputación objetiva, no podrían ser empleadas en Venezuela, en virtud de que nuestro CP, habría tomado partido por la teoría de la acción causal, por lo cual, tratándose de un "Código causalista", todas aquellas tesis que circulen por diferentes derroteros, no tendrían ninguna posibilidad de aplicación en Venezuela.

De acuerdo con este alumno, la ley (su sentido meramente literal) constituiría un límite a cualquier avance dogmático y jurisprudencial, de manera que la tarea interpretativa habría que dejarla anclada en el pasado, por lo menos hasta que se hiciere una reforma del CP. En pocas palabras, siendo un Código "causalista", su interpretación y aplicación ha de girar en torno de tal corriente doctrinaria. En fin, nada de "finalismo", o cualquier cosa que se le parezca, o que sea "ajena" a nuestra "cultura científica" (imputación objetiva, concepto negativo de acción, etc.). Mucho menos aceptar las tesis de esos "demonios" ininteligibles como Jakobs y sus seguidores (¡demasiada complicación!).

Muchas veces el problema de fondo, es que todo lo que desconocemos, que no podemos entender de una sola lectura (o incluso, de varias), o que nos da pereza leer, nos produce temor, un profundo miedo a la incertidumbre, a vernos forzados a cambiar nuestras premisas, por lo cual tendemos a asirnos a lo conocido, a lo que "sabemos" (o que por lo menos creemos que sabemos), a pesar de quizás poder tener también, como una espada de Damocles, el temor fundado de encontrarnos equivocados. A veces esto puede suceder igualmente por prepotencia, por ser incapaces de aceptar que hemos defendido una tesis errónea, o por lo menos con graves deficiencias. En todo caso, terminamos aferrándonos ciega y acríticamente al dogma que nos enseñaron o que simplemente aprendimos, como una especie de tabla de salvación, y contra la corriente seguimos sosteniéndolo, demostrando así nuestra falta de adaptación a los cambios.

Lo angustiante es que un estudiante tenga aquél modo de pensar, y ello sólo puede ser consecuencia de una formación sesgada, cuya responsabilidad en gran medida puede imputarse a sus profesores. Si bien debo aceptar que nuestro CP nació como un Código causalista, ya que ese era el pensamiento que preponderaba en la época de su creación, no por ello en los actuales momentos su interpretación ha de depender de aquella óptica doctrinaria, independientemente de lo que diga expresamente el texto legal. Conste que no estoy hablando de hacer analogía, que es otra cosa, sino del necesario juego que debe hacer el intérprete con el "sentido literal posible" de una disposición.

Por el camino que pareciere habérsele mostrado al citado estudiante, y que confieso me preocupa transiten otros alumnos, no solamente se excluiría de nuestro sistema, la principal consecuencia sistemática del finalismo, que es que el dolo pertenece al tipo legal (con todas las consecuencias que ello supone en materia de error), sino también la idea, de que la causalidad es condición necesaria más no suficiente para la tipicidad en los delitos de resultado.

Esto último, tendría como consecuencia, por ejemplo, que no podrían aplicarse los criterios de imputación objetiva a delitos de resultado como el homicidio, mucho menos tomando en cuenta que la tipificación del homicidio concausal en nuestro CP, fruto evidente del pensamiento causalista, pareciera realmente eliminar toda posibilidad de utilizar criterios distintos a la causalidad, para establecer la tipicidad en estas hipótesis delictivas. No obstante, creo haber demostrado en mi escrito titulado "¿imputación objetiva en el homicidio concausal?", que esto no es así, al menos en términos absolutos.

Tampoco podrían castigarse los delitos de omisión impropia, argumentándose que en nuestro Código Penal, no existe ninguna regulación expresa al respecto, de manera que serían hechos atípicos, sobretodo si se parte de la premisa de la doctrina tradicional, según la cual, los tipos de la Parte Especial del CP, lo que describen son acciones positivas que lesionan o ponen en peligro un bien jurídico, es decir, que "causan" un resultado (en sentido naturalista), y sólo excepcionalmente comportamientos omisivos. En síntesis, desde la perspectiva enseñada al mencionado estudiante, no sería posible ninguna interpretación del CP basada en criterios distintos al sistema causalista, independientemente de que actualmente estén plenamente demostradas sus deficiencias..

Esta forma de ver las cosas es hartamente criticable, pero es de destacarla, ya que no se trata de un fenómeno aislado, sino que constituye el modo de pensar de muchos de nuestros penalistas, sean abogados, fiscales o jueces. Eso si, lo extraño es que personas, incluso dedicadas muchos años a la docencia universitaria, y con excelente formación académica, lleguen todavía a sostener criterios como estos, las cuales en otro medio, por ejemplo, en Europa (y sin ir tan lejos en países como Colombia, Argentina o Perú) lo que producirían es gracia, por no decir burla.

Algo que debemos tener claro en esta disertación, es que independientemente de lo que diga parte de nuestra vetusta dogmática penal, por ejemplo, el maestro Arteaga en su manual de derecho penal, **la polémica doctrinaria entre causalismo y finalismo es actualmente una disputa totalmente superada.** "Superada" en el sentido de que actualmente nadie vuelve sobre ella. Se entiende que el finalismo triunfó y punto, independientemente de que luego fueren revisados sus fundamentos. En este momento, al menos seriamente, nadie discute que el dolo pertenece al tipo legal, es decir, la ubicación sistemática del dolo no es tema de debate (con excepción de alguno que otro "causalista" rezagado, que haya escrito sobre el tema, pero al que nadie termina haciéndole realmente caso). Sin embargo, esto no significa la adopción acrítica de la teoría de la acción final de Welzel, ya que sus premisas filosóficas no calaron en la doctrina, salvo quizás en algunos de sus discípulos, pero no en todos, tal como ocurre con el profesor Günther Jakobs.

Cuando se habla de causalismo y finalismo a lo que se hace referencia es a una disputa que en el siglo pasado colmó el escenario dogmático penal en Europa, así como en parte en Latinoamérica. El debate era sobre el concepto de acción, pero sus consecuencias afectaban también las demás categorías del delito, tanto el concepto de injusto, como el de culpabilidad. Para el momento en que surgió el finalismo, el causalismo era la doctrina dominante.

PDF-XCHANGE Click to buy NOW! www.docu-track.com

Sin embargo, como he dicho, aquél fue la t s que se impuso, por lo menos respecto d us consecuencias más importantes, y al erlo representó un cambio radical de la forma de concebir al delito, y, por lo tanto, una revolución dogmática en el derecho penal.

Si bien aquí por razones de espacio no puedo hacer una explicación detallada de ésta discusión, a modo de resumen, puedo decir que para el causalismo, la acción era un comportamiento "voluntario" que lesiona o pone en peligro un bien jurídico (y, por tanto, que"causa" un resultado naturalista o meramente jurídico, dependiendo del caso en concreto). Sin embargo, según ésta posición, la "voluntad" no era lo mismo dolo o intención criminal, se trataba de una mera conexión psicológica entre el hecho y el autor, conexión la cual no tenía ningún contenido. En otras palabras, desde este punto de vista, para que hubiera acción era necesario que el autor hubiera "querido" algo, pero el contenido del querer, es decir, lo efectivamente "querido", el dolo o la imprudencia, no sería un problema relacionado con la acción, sino con la culpabilidad.

El causalismo entendía que el delito tenía un aspecto objetivo, es decir, vinculado con lo meramente externo, y otro subjetivo, el cual tendría que ver con lo pensado o querido por el autor. El primero estaría conformado por la acción, la tipicidad y la antijurididad, mientras que el segundo, lo integraría la culpabilidad. Por lo tanto, la determinación de si el autor actuó (u omitió) con dolo o imprudencia sería un problema de culpabilidad (teoría psicológica de la culpabilidad). De este modo, el objeto de constatación en el injusto, no será la dirección subjetiva del comportamiento, sino lo objetivo, si la conducta lesionó o puso en peligro un bien jurídico. De tal manera, "voluntad" no sería lo mismo que "intención", para actuar era necesaria la voluntad, haber "querido" algo, pero el contenido del "querer", la intención del autor, el dolo de cometer el delito (o en su caso la imprudencia), estaría vinculado con la culpabilidad.

Welzel, por su parte, partiendo de la filosofía kantiana, entendió que había ciertas categorías que sólo podían ser entendidas en derecho penal tal como se manifestaban en el plano natural, es decir, que sólo podía explicárseles de modo estrictamente ontológico. Welzel denominó a tales categorías como "estructuras lógico objetivas", las cuales vendrían a ser inmodificables por la ciencia del derecho penal (en sus propias palabras, respecto de ellas "el objeto de conocimiento no puede ser modificado por el sujeto de conocimiento"). La acción, fue para Welzel, la principal de estas estructuras, cimentando en ella todo su sistema de derecho penal.

La acción en derecho penal debía entenderse entonces del mismo modo en que se verifica en el plano natural, el cual sería inmodificable para el derecho penal. Pero ¿Qué debía entenderse como acción? Welzel apoyándose en la psicología de Hartman, entre otras cosas, dijo que el hombre, a diferencia de los animales, tiene la capacidad de anticipar la consecuencia de su comportamiento, de manera que puede proponerse fines, y actuar precisamente para la consecución de los mismos.

La finalidad vendría a ser así consustancial a la totalidad de las acciones humanas, no sólo a las relevantes para el derecho penal.

Welzel llegó entonces a la conclusión de que toda acción humana era "final" en el sentido de que está guiada por un sentido, el sentido que le imprimió su autor, el objetivo que se propuso a realizarla, y esto no podría ser obviado en el derecho penal, esto en el sentido que el concepto de acción (como elemento del delito) debería respetar ésta premisa ontológica. Visto así, la finalidad del autor sería inherente al concepto de acción, de manera que sin finalidad no habría acción posible. Por lo tanto, no bastaría que el autor hubiera simplemente "querido" algo, sino lo importante precisamente sería "lo querido", es decir, el fin u objetivo que se propuso el autor al realizar el comportamiento. En resumen, no habría acción sin dolo del autor, sin intención, no bastaría exigir la mera "voluntariedad", es decir, una simple conexión psicológica con el hecho (sin ningún contenido), ya que incluso hablar de la misma, sería modificar la naturaleza de las cosas, respecto de algo que precisamente es inmodificable para el derecho penal (el concepto de acción).

Esta conclusión tuvo consecuencias muy importantes en derecho penal, ya que si la acción debía entenderse de este modo, esto por manifestarse así en el plano natural, los tipos legales al describir el comportamiento prohibido, no podrían limitarse a lo objetivo, es decir, al aspecto externo del hecho, sino que también debían retratar el aspecto subjetivo, el dolo o la imprudencia del autor, de manera que estas categorías también serían definitorias de la tipicidad del hecho. Pero además, el elemento de la antijuricidad tampoco podría continuar determinándose en lo objetivo, en la causación de un resultado de daño o de peligro, sino precisamente en lo subjetivo, en el dolo o la imprudencia del autor, con todas las consecuencias prácticas que ello implica. Por ejemplo, en materia de tentativa, la mujer que cree estar embarazada (sin estarlo realmente), y trata de producirse un aborto, para el causalismo más ortodoxo no habría antijuridicidad, en virtud de que el bien jurídico no se lesionó ni se puso en peligro, ya que ni siquiera habría feto, de quien proteger su vida. En cambio, para el finalismo, la norma estaría ya quebrantada, es decir, la conducta sería antijurídica, ya que el autor habría expresado su intención (o "voluntad", es indiferente la denominación, de infringir la norma prohibitiva).

Por otra parte, para el causalismo, la problemática del error por encontrarse referida a lo subjetivo, es decir, a lo pensado o querido por el autor, queda siempre relegada a la culpabilidad, es decir, el error de tipo, así como el de prohibición, eran considerados problemas de culpabilidad. En cambio, según el finalismo, el error de tipo (que es el vinculado con el dolo) tendría que ver con la tipicidad, mientras que el de error de prohibición (relacionado con la conciencia potencial de la antijuricidad) lo estaría con la culpabilidad.

En resumen, según el causalis el concepto de acción no requiere el dolo, de cir, la conciencia de realizar un hecho antij co, sino que basta la realización de una c ducta "voluntaria", es decir, de un comportamiento en que pueda decirse que el autor quiso "algo", esto por no tratarse de un caso de fuerza física irresistible, o un movimiento reflejo, o de una hipótesis de inconsciencia absoluta, es decir, de algunas de las causas tradicionales de ausencia de acción. En la medida que se haya realizado tal conducta, hubiere tipicidad, y se existiere la lesión o la puesta en peligro de un bien jurídico, la conducta del autor será antijurídica. En cambio, para el finalismo, toda acción en derecho penal implica de una vez el dolo, esto es, la intención, la finalidad del autor de lesionar o de poner en peligro el bien jurídico, de manera que si no existiera la misma, no habrá acción (al menos dolosa), y mucho menos tipicidad de un delito doloso. Lo esencial entonces para que una conducta sea antijurídica será que la misma constituya la expresión naturalista de una voluntad de quebrantar la norma, de un dolo, independientemente de que el bien jurídico no fuere lesionado o puesto en peligro.

La divergencia entre estas dos tendencias doctrinarias es evidente que puede estamparse en un Código Penal, es decir, las palabras utilizadas por el legislador es posible que apunten a una u otra dirección, lo cual no significará necesariamente la exclusión de la tesis contraria. Esto es precisamente lo que ocurre con el Código Penal venezolano, partiendo eso sí, de la idea que el "sentido literal posible", viene a ser el límite infranqueable de toda interpretación en materia penal.

El principal argumento para negar que el dolo pertenece a la acción típica con arreglo a nuestra legislación, es apegarse el estricto sentido literal del artículo 61 del Código Penal. Me explico, en la mencionada disposición se señala que "nadie puede ser castigado como reo de delito **no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye"**. Éste subrayado adquiere su mayor sentido, al leer el último aparte de la misma disposición, en la cual se dispone que "la acción u omisión penada por la ley **se presumirá voluntaria, a no ser que conste lo contrario"**. (Subrayado mío)

Como puede verse el mismo legislador utiliza los dos términos en conflicto, es decir, el de "voluntad", por una parte, y el de "intención", por la otra, pero sin asignarles expresamente ningún significado. Visto simplemente así, podría de una vez sostenerse que el legislador habría adoptado la corriente causalista, que es precisamente la que separa entre "voluntad" e "intención", lo que podría servir de base para interpretar ambos en términos de modo diferente. Podría decirse que actuar "voluntariamente" es realizar una conducta que no implica el dolo, es decir, realizar un comportamiento deseado en si mismo, es decir, en el sentido de querer ejecutar el propio comportamiento, pero no respecto de desear sus implicaciones desde el punto de vista jurídico. "Actuar voluntariamente" sería simplemente haber "querido" realizar algo, pero lo efectivamente "querido", es decir, el dolo (o la impru-

(*) El Instituto no se hace solidario con el contenido de esta publicación.

La cuestión es si necesariamente esto debe ser de este modo, es decir, si las palabras utilizadas deben ser utilizadas indefectiblemente en el sentido indicado por la doctrina causalista. Si esto fuera así, realmente pudiera concluirse que tratándose de un Código causalista, no cabría otra manera de interpretar las palabras utilizadas por nuestro legislador, sino en el sentido de que una cosa es la "voluntad" del autor, y la otra, su "intención". Habría "voluntad" en la medida de que el autor hubiese querido "algo", pero existiría "intención" cuando el autor realmente desease (o por lo menos se hubiere representado) lesionar o poner en peligro el bien jurídico. Lo primero estaría relacionado con el concepto de acción, mientras que lo segundo con la culpabilidad.

Dicho de otro modo, habrá dolo (o intención criminal), solo cuando el autor quisiera lesionar el bien jurídico, lo cual se excluirá cuando el autor, ni siquiera se hubiere representado la posibilidad de producir el resultado. En cambio, existiría "voluntad" cuando el autor hubiese querido hacer algo, independientemente de lo que fuera específicamente lo querido.

El maestro Arteaga ha intentado dar explicación al mencionado dispositivo precisamente desde ésta óptica causalista, argumentando que si se le interpretara al modo del finalismo, es decir, si se equipara voluntad e intención, si se dijera que se trata de lo mismo, el último aparte de la disposición en cuestión constituiría una "presunción de dolo", la cual tendría carácter inconstitucional, en virtud de quebrantar un principio fundamental del derecho penal, específicamente el derecho a la presunción de inocencia, el cual se encuentra consagrado en el ordinal 2º del artículo 49 de la Constitución de la República, en el artículo 8 del COPP, al igual que en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Venezuela.

La consecuencia práctica si esto fuera una "presunción de dolo", sería la de invertir la carga de la prueba, ya que si se presume la intencionalidad de la acción u omisión penada por la ley, es decir, si se dijese que actuar u omitir voluntariamente es lo mismo que hacerlo intencionalmente, la imprudencia o el error invencible (como causas que excluyen el dolo) deberían ser comprobadas por el acusado, para poder revertir los efectos de la presunción.

Este problema ha tratado de resolverlo Arteaga, señalando que no se trata de una presunción de dolo, sino de una presunción de "voluntariedad". Esto significaría que lo que se presume es que el autor simplemente quiso "algo", pero el contenido del querer, esto es, lo querido efectivamente por el autor, la intención de realizar el hecho, no sería objeto de presunción.

Debo admitir, que la solución de Arteaga es ingeniosa, y para él muy conveniente, ya que responde plenamente al sistema dogmático a que se adscribe. La cuestión es que, además de no ser la única interpretación posible, igualmente conduciría a una inversión de la carga de la prueba, contraria al derecho constitucional a la presunción de inocencia.

En efecto, si se dice que lo que se presume es la "voluntariedad", idénticamente se estaría invirtiendo la carga de la prueba en contra del acusado, ya que a él sería a quien correspondería demostrar una causa de ausencia de acción, precisamente por ausencia de "voluntariedad".

Ciertamente, cuando se trata de una fuerza física irresistible, o de un acto reflejo, o de un estado de inconsciencia, el sujeto no acciona por que las circunstancias que condicionan el resultado escapan al control de su voluntad, es decir, no se trata de comportamientos evitables para el autor.

Ahora bien, si de acuerdo al último aparte del artículo 61 del CP se presume la "voluntariedad", evidentemente la prueba de todas éstas causas de exclusión de la acción (y, por tanto, del delito), tendrían que ser demostradas por el acusado, ya que siempre se presumiría que su conducta (activa u omisiva) habría sido voluntaria.

En conclusión, la solución de Arteaga tampoco es mejore las cosas, ya que si bien excluye que se presuma el dolo, permite que se presuma la realización de cualquier acción u omisión, lo cual también constituye una inversión de la carga de la prueba contraria al principio de la presunción de inocencia.

A mi manera de ver, toda presunción ya sea de "dolo" o del "actuar voluntario" es inconstitucional, por entrar en colisión con los valores que inspiran el ordinal 2° del artículo 49 de la Constitución de la República, esto es, con el derecho que tiene todo ciudadano a que se le presuma como inocente hasta que se demuestre lo contrario, es decir, hasta que se compruebe su culpabilidad en sentencia firme.

Por lo tanto, es indiferente sostener que la palabra "voluntad" en el último aparte del artículo 61 del CP, debe interpretarse en un sentido causalista, y no en el finalista, ya que siguiendo un camino u otro, igualmente se produciría una inversión de la carga de la prueba.

Lo que si no puede negarse, es que la palabra "voluntad" perfectamente puede ser identificada con la de "intención", su sentido literal posible admite que sea interpretada en tal sentido, de manera que no existe ningún obstáculo para sostener que, a los efectos del Código Penal, "voluntad" e "intención" son la misma cosa. Que esto suponga el establecimiento de una "presunción de dolo" no excluye esta interpretación, ya que bien puede admitirse que se trata realmente de una presunción de dolo, sólo que la misma es inconstitucional, por chocar con el derecho constitucional a la presunción de inocencia, de manera que los jueces deberían desaplicar este dispositivo, con base en el artículo 19 del COPP, hasta que el mismo desaparezca en una futura reforma del CP.

Sostener, como lo hace Arteaga, de que lo que se presume es la "voluntariedad", como dije, no elude el problema de inconstitucionalidad del último aparte del artículo 61. Su tesis respecto al artículo 61, lo único que sirve es para tratar de revivir un planteamiento dogmático que está prácticamente muerto, y que nunca se recuperará, como lo es la teoría de la acción causal, tratando de apelar al sentido literal de la ley, cuestión que ni siquiera está libre de objeciones, ya que, como señalé, dentro del significado literal posible de la expresión "voluntad" cabe también la intención.

Es de destacar, que este problema de las presunciones de dolo se ha planteado también en otras legislaciones, como la española, cuyo CP tenía una disposición prácticamente igual a la venezolana. La doctrina española mayoritariamente en su momento adoptó el criterio que he expuesto, es decir, el de sostener que si se trata de una presunción de dolo (no de simple voluntariedad), pero que la misma era de carácter inconstitucional.

En conclusión, el CP venezolano pudo haber nacido como un Código causalista, pero eso no significa que actualmente así deba ser interpretado. La ley no constituye un límite para cualquier avance dogmático como jurisprudencial, a menos que su sentido literal posible no admita específicamente una determinada interpretación. Justamente, como dije, el finalismo nació cuando el pensamiento causal era el dominante, y por lo tanto, cuando los códigos penales eran elaborados sobre la base de dicha postura científica.

Si fuera verdad lo que me decía aquél alumno, jamás podría haberse logrado ningún adelanto en el derecho penal, permaneceríamos anquilosados en el tiempo, aferrados a la explicación meramente naturalista de los fenómenos que interesan al derecho penal, sin ninguna posibilidad de desarrollo.

La cuestión es que la realidad histórica ha demostrado todo lo contrario, y precisamente en el mar del causalismo fueron naciendo islas, las cuales luego se convirtieron en continentes, hasta que hicieron desaparecer aquél mar, convirtiéndolo en un pequeño charco. Problema aparte es cuando se pretende hacer nadar a los estudiantes en el charco del causalismo, tratando infructuosamente de aferrarse a interpretaciones del CP que no son excluyentes de otras más avanzadas, y que conducen a resultados más dotados de legitimidad.

Mi consejo es a los estudiantes para que tengan una visión crítica de planteamientos como estos, a pesar de la convincente que puedan parecer los que los emiten, ya que les aseguro (y este escrito es sólo una pequeña demostración) de que carecen actualmente de todo fundamento. La aceptación sin reflexión de esta clase de opiniones, es lo que explica el poco o nulo desarrollo de la doctrina penal venezolana.

(*) El Instituto no se hace solidario con el contenido de esta publicación.

PDF-XCHANGE Click to buy NOW! www.docu-track.com