

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO
10121 TORINO - P.I. 08562150014
TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147
E-MAIL: roncomau@tin.it

La imputación del hecho ilícito penal

1. La experiencia de la juridicidad.

El orden del derecho penal y las relaciones jurídicas de imputación de un hecho a una persona postulan un fundamento de tipo psicológico- antropológico, es decir, basado en aquello que es el hombre según su propia naturaleza o, si no se quiere asumir la naturaleza como punto de partida, en el modelo de hombre que se percibe convincente en una determinada época y en una cierta circunstancia histórica. La historia, la arqueología y nuestra misma observación, verifican constantemente el hecho empírico de que el hombre arraiga su vida en el interior de un estado social, dando origen a grupos de convivencia política, que abrazan tendencialmente todos los aspectos de la existencia, o bien a grupos dedicados a objetivos particulares y limitados, comerciales, educativos, recreativos, que no atañen a la totalidad de la vida. Esta primera constatación está vinculada estrechamente a una ulterior evidencia inmediata, que en todas estas formaciones sociales, la conducta de cada persona es tomada en consideración con relación a los fines y a las reglas del grupo al que pertenece y, en consecuencia, que tal conducta es valorada por la colectividad con referencia a la rectitud, o al *deficit* de rectitud del hombre que ha consumado la conducta. Quien actúa es valorado no sólo como miembro del grupo, según un juicio de funcionalidad social de su conducta, sino, sobretudo, en su condición de persona, en una visión de conjunto que lo hace responsable personalmente de su conducta y, por lo tanto, merecedor de premio o vituperio, tal vez también sólo en el plano de la estimación social. El funcionario que comete una exacción contra el ciudadano; el contribuyente que corrompe al funcionario para evadir el pago del impuesto; el individuo que roba la cosa ajena o falsifica materialmente el instrumento contractual; el testigo que presta falso testimonio en juicio o el envidioso que acusa a otro de un delito del que lo sabe inocente; el individuo violento que hiere o mata a un rival suyo, es considerado merecedor de reproche; por esta razón todos los autores de hechos de este tipo están llamados a responder por sus actos y están sujetos a una sanción.

De esta doble constatación surge que el dato empírico del que tenemos experiencia no se agota en el darse puro y simple del hecho material relativo a la convivencia social, sino que incluye también el significado ético, político y jurídico de la vida de los hombres en sociedad. De este modo puede apreciarse el estrecho vínculo entre los elementos ónticos y los axiológicos que caracterizan la presencia del hombre en sociedad: la vida social, considerada a la luz de la experiencia, se revela no como una acumulación caótica de acontecimientos concatenados sólo de modo natural unos con otros, sino como un conjunto inteligible de hechos, porque están cargados de significado ético, social y jurídico.

Como recuerda Félix Lamas, profesor argentino de filosofía del derecho, la relación entre el hombre, su experiencia ética, la vida social y el tejido de las relaciones jurídicas, no es meramente accidental, ya sea porque no se da experiencia de un hombre o de muchos hombres desprovista absolutamente de un mínimo de vida social, (de hecho sólo la abstracción mental permite estudiar separadamente cada una de las tres dimensiones de la vida humana, ética, social y jurídica); ya sea principalmente porque dicha relación parece expresar una experiencia primaria radicada en la misma naturaleza

María de Todos los Santos de Lezica 1

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO
10121 TORINO - P.I. 08562150014
TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147
E-MAIL: roncomau@tin.it

del hombre¹. Con relación a esto, Santo Tomás de Aquino, parafraseando a Aristóteles, y tal vez enriqueciendo la expresión usada por el antiguo filósofo de « πολιτικὸν ζῶον »², definió al hombre como ser político y social³, donde el término «social» incluye la totalidad de las formas de convivencia, y el término «político», la forma más alta de síntesis de moralidad y sociabilidad. A los fines de esta definición podría agregarse que el hombre es también un ser esencialmente «jurídico», tan así que la experiencia jurídica es connatural a la realización de la vida del hombre en sociedad⁴. Ahora bien, si el hombre es un ente necesariamente caracterizado por la sociabilidad, moralidad y juridicidad, son válidas las dos proposiciones siguientes: por una parte, que es imposible comprender adecuadamente qué es la humanidad del hombre si no se considera su dimensión relacional, jurídica y social; por otra parte, que y todavía más radicalmente, no se puede comprender qué son la sociabilidad, la moralidad y la juridicidad si no es partiendo de la comprensión de aquello que es el hombre, en sus dimensiones específicas, porque el hombre es la raíz de lo que es social, moral y jurídico en el mismo sentido en que él es la fuente de su propia vida⁵.

2. La relación entre juridicidad y moralidad.

Por las razones expuestas en el párrafo anterior, el fundamento de toda estructura ético-jurídica debe buscarse en la estructura operativa del hombre. Dice Aristóteles que el hombre es principio y padre de las propias acciones, como lo es de sus hijos, tanto así que, si “...no podemos reconducir las acciones a otras causas que no estén en nosotros,

¹FÉLIX ADOLFO LAMAS, *El hombre y su conducta. El fundamento psico-antropológico del derecho y de las relaciones jurídicas de imputación. Para el postgrado de Derecho Penal*. Universidad Católica Argentina, 2009, 1.

² ARISTOTELE, *Politica*, I, 2, 1253a: “Da queste considerazioni è evidente che lo stato è un prodotto naturale e che l'uomo per natura è un essere socievole”; cfr. anche *Etica Nicomachea*, I, I 1169 b18: “l'uomo, infatti, è un essere politico e portato naturalmente alla vita in società”. Ho utilizzato per la *Politica* la traduzione di RENATO LAURENTI che si trova nel volume 9 delle *Opere* di Aristotele pubblicate dalla Biblioteca Universale Laterza, Bari, 1986, 6. L'edizione in questione è presentata secondo l'ordinamento e la numerazione che diede alle opere di Aristotele IMMANUEL BEKKER nella sua classica edizione per l'Accademia di Berlino; per l'*Etica Nicomachea* la traduzione è di ARMANDO PLEBE che si trova nel volume 7 delle *Opere*.

³ S. TOMMASO D'AQUINO, *De Regimine Principum ad regem Cypri et de regimine Judaeorum ad ducissam Brabantiae*, a cura di G. MATHIS, Torino, 1971, L. I, cap. I. Cfr. anche ID., *In octo libros Politicorum Aristoteli expositio*, a cura di R. SPIAZZI, Torino, 1966, L.I, n. 37 “...homo est naturaliter animal domesticum et civile”. Sull'utilità dell'opera di San Tommaso d'Aquino per il giurista rinvio al rilievo di RUDOLPH VON JHERING, nella terza edizione della sua opera *Der Zweck im Recht*. A un critico della seconda edizione, che gli aveva ricordato come il Doctor Angelicus avesse già sviluppato degnamente alcune tematiche realistico-pratiche sulla dimensione sociale della moralità, riconobbe fondato questo rilievo, lamentando che il pensiero del Teologo medievale fosse stato dimenticato dai moderni filosofi e teologi protestanti, e osservò: “Welche Irrwege hätte sie sich ersparen können, wenn sie dieselben beherrigt hätte! Ich meinerseits hätte vielleicht mein ganzes Buch nicht geschrieben, wenn ich sie gekannt hätte, denn die Grundgedanken, um die es mir zu thun war, finden sich schon bei jenem gewaltigen Denker in vollendeter Klarheit und prägnantester Fassung ausgesprochen”. (R. V. JHERING, *Der Zweck im Recht*, 3. Aufl., Lipsia, 1898, 161, nota **).

⁴ La precisazione è di LAMAS, *op. cit.*, *ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO
10121 TORINO - P.I. 08562150014
TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147
E-MAIL: roncomau@tin.it

las acciones cuyas causas están en nosotros, deben depender ellas mismas de nosotros y, por tanto, ser voluntarias”⁶. En este breve pasaje están contenidos tres aspectos distintos. Primero que nada, Aristóteles alude a las acciones cuyos principios están en nosotros mismos como causa de las acciones. Éste es el perfil específicamente «causal», que constituye el dato común a todo dinamismo natural. Nosotros somos causa «física» de las acciones; y esta «causalidad», que puede reconducirse a las dimensiones de la causalidad eficiente, es la base física del específico dinamismo ético-jurídico. Aristóteles alude, en segundo lugar, a las acciones que dependen de nosotros en un sentido mucho más complejo que la mera causalidad física. Verdaderamente, una obra intelectual, por ejemplo, la construcción de un palacio, o el alegato en un proceso penal, dependen del arquitecto o del abogado en un orden que va mucho más allá de la causalidad eficiente, aunque la presuponen, implicando relaciones no de simple causalidad, sino, sobretodo, de pertenencia intelectual. Por último, Aristóteles introduce el concepto de voluntariedad, que constituye el factor determinante en virtud del cual los actos son subjetivamente apropiables por parte del sujeto, por lo tanto, le son enteramente referibles y en consecuencia, son generadores de responsabilidad.

Aristóteles inaugura, en la *Ética Nicomachea*, la enseñanza de la doctrina de la imputación, entendida como atribución de un hecho a un sujeto en virtud de un conjunto de relaciones de causalidad, de autoría y de intencionalidad volitiva. El mundo ético y jurídico se recorta de este modo con trazos que lo distinguen netamente del campo de la naturaleza y de la biología.

Se sobreentiende que la estructura del acto humano voluntario, que funda las relaciones de imputación ética y jurídica, no se distingue según el tipo de consecuencia derivado del juicio de imputación, si ellas son de carácter ético, o bien social o jurídico. Dice Aristóteles en un pasaje apenas posterior al ya examinado: “Es absurdo... que quien realiza acciones injustas no quiera ser injusto y que quien se comporta como intemperante no quiera ser intemperante”⁷. La estructura operativa del hombre es la misma tanto cuando el acto humano es valorado a los fines éticos como cuando es valorado a los fines jurídicos. Derecho y moral no pueden no tener en común la materia, que es la acción humana. No son coincidentes los extremos de la materia relativa al derecho y a la moral respectivamente, a causa de que, mientras todo acto humano está sujeto a la ley moral, escapan al derecho todos los actos puramente internos de la persona, y también los actos externos que no hayan sido asumidos como objeto de consideración por parte de una precisa norma jurídica. También en cuanto a la forma, moral y derecho tienen la misma estructura de obligatoriedad. Sin embargo, difieren entre ellos porque, en el campo de la moral, se incluye todo deber, surja éste directamente de la ley de Dios, de la naturaleza de las acciones, o de la voz de la conciencia. En cambio, en la esfera jurídica, se incluyen solamente aquellos deberes que se han contemplado por las normas jurídicas, por los institutos y por las fórmulas normativas. Por lo tanto, las diferencias entre derecho y moral, no implican su separación absoluta, como si fuera distinto el hombre «moral» y el hombre «jurídico».

⁶ ARISTOTELE, *Ética Nicomachea*, L.III, 5, 1113b, 20-23.

⁷ *Ibidem*, 1114a, 12-14.

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO
10121 TORINO - P.I. 08562150014
TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147
E-MAIL: roncomau@tin.it

Las diferencias entre derecho y moral proceden de la raíz social del derecho, que no pertenece a la moral. La pura norma ética guía el acto humano en cuanto brota del sujeto y retorna a él mismo, perfeccionándolo o corrompiéndolo; la norma jurídica guía el acto humano, que surge del sujeto y retorna a él mismo, pero que entra en el tejido de la vida social, produciéndole un enriquecimiento o un perjuicio. Si algunas veces el derecho puede limitarse a mirar solamente el efecto exterior y objetivo del acto, como en algunos sectores del derecho civil, algunas otras, como en el derecho penal, no puede no mirar también al sujeto y a la característica propia del obrar humano según voluntariedad, porque es del interior del hombre que brota la acción.

3. Irreductibilidad del hombre a la realidad natural: los caracteres propios del obrar humano según voluntariedad.

El sujeto de la imputación jurídica, al igual que el sujeto de la imputación moral, es la persona que Boecio definió -recogiendo en los albores de la Edad Media la herencia clásica-, como “...*rationalis naturae individua substantia*”⁸, es decir, como sustancia individual (o bien, dicho de otro modo, como «sujeto subsistente», o «hipóstasis», o «suppositum») caracterizada por la naturaleza racional. Con este carácter se quiere significar que la sustancia individual, que es el hombre, trasciende las realidades materiales y sensibles, porque está dotada de una dimensión espiritual. La irreductibilidad del hombre a la realidad física se revela esencialmente tanto por su capacidad de conocimiento abstractivo como por el fenómeno de la conciencia y, por último, también por el aflorar, a la luz de la experiencia, actos apetitivos por parte del hombre que tienen un objeto universal y no sensible⁹.

La pertenencia del acto a la persona, en la que se resuelve el juicio de imputación, explica el carácter personal de la responsabilidad penal, como bien dispone el art. 27, inciso 1° de la Constitución italiana. Solamente el acto voluntario es imputable, porque solamente dicho acto pertenece plenamente a la persona. La voluntariedad postula el despliegue actual de una serie de facultades que caracterizan en potencia a la persona: antes que nada, el conjunto de las facultades que integran la organización perceptiva del hombre, los sentidos internos y externos, la imaginación, la memoria, la capacidad de comparar entre ellos los significados de las imágenes (definida en términos escolásticos como facultad cogitativa); luego, la inteligencia intuitiva y discursiva, que constituye el vértice de la facultad perceptiva; por último, las facultades apetitivas, en virtud de las cuales la persona está en condición de tender a algo con posterioridad y seguidamente al acto cognoscitivo. Correlativamente a las dos formas de conocimiento, sensible e intelectual, también la apetición puede ser de tipo sensible y de tipo racional. Esta segunda forma de apetición se define como voluntad. El horizonte en el que se mueve el

⁸ BOEZIO, *Contro Eutiche e Nestorio*, in *Gli opuscoli teologici*, a cura di L. OBERTELLO, Milano, 1979, Cap. 3, 4-5, 326.

⁹ LAMAS, *El hombre: fundamento de la realidad ético-social. Estructura del hombre y estructura ético social*, I° Parte, Universidad Católica Argentina, 2009, 8 ss.

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO
10121 TORINO - P.I. 08562150014
TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147
E-MAIL: roncomau@tin.it

acto personal es la libertad de la persona, vivida como una evidencia del sentido común y conocida a través de la experiencia cotidiana de cada uno¹⁰.

No es éste el lugar para afrontar *ex professo* el tema de la libertad. Me limito a subrayar, siguiendo a Aristóteles, el carácter radicalmente distinto de la índole propia del obrar del hombre según voluntariedad, respecto al movimiento que caracteriza las transformaciones de la naturaleza. La noción de movimiento no surge de modo apriorístico en la mente humana, ni constituye una mera apariencia sensible. Éste es un dato de la experiencia inmediata, que el hombre percibe en el plano tanto sensible como intelectual con referencia a todas las cosas y a todas las realidades que lo circundan. Los principios efectivo y extrínseco son considerados de modo dialéctico en cada movimiento que se define causa eficiente (o causa activa, operativa, motiva o productiva)¹¹, y el término, o estado de quietud o de reposo, que es la perfección (relativa) obtenida a través del movimiento mismo. Principio activo y resultado final se implican recíprocamente en una oposición relativa¹², de modo que un elemento no puede ser entendido sin el otro. El término del movimiento, en cuanto fin intencional de éste y de su principio (es decir, del principio eficiente) se define como causa final o, más sintéticamente, como fin, y consiste en aquello en virtud de lo cual algo es (“*causa finalis est id cuius causa aliquid sit*”)¹³. Si se admite que haya movimiento y causalidad eficiente, debe admitirse también, por inferencia inmediata y necesaria, que haya una causalidad final, como misma *ratio causandi* de la causa eficiente¹⁴.

En el libro tercero de la *Ética Nicomaquea*, Aristóteles profundiza el sentido de la acción voluntaria, distinguiéndola de la involuntaria. Como ha evidenciado un importante estudioso de Aristóteles del siglo XX, W.D. Ross, él no afrontó *ex professo* el tema de la libertad y no habló de libre arbitrio, aunque compartía la creencia del hombre común en su existencia real¹⁵. No obstante, partiendo de la evidencia inmediata del sentido común acerca de la responsabilidad que cada uno siente por los actos que le son propios, ha provisto las nociones esenciales para elaborar el nexo de imputación (fundamento de la responsabilidad) entre la acción y el sujeto que actúa. En el lugar 1113b, ya citado precedentemente, él llama a dar testimonio del comportamiento tanto a

¹⁰ Per lo studio delle facoltà percettive, intellettive e appetitive indico FABRO, *La fenomenologia della percezione*, Milano, 1941; ID., *Percezione e pensiero*, Milano, 1941; SIWEK, *Psychologia experimentalis*, Torino, 1959; ID., *Psychologia metaphysica*, Roma, 1965.

¹¹ Cfr. ARISTOTELE, *Metafisica*, utilizzo il vol. 6 delle *Opere* di Aristotele nella collana precedentemente citata, nella traduzione di ANTONIO RUSSO, L.V, cap. 2, 1013 a 29-33; v. il commento in LAMAS, *El hombre: Fundamento de la realidad ético-social*, cit., 2ª parte: *Introducción al dinamismo humano*, 6.

¹² Per la definizione di opposizione relativa, cfr. LAMAS, *op. ult. cit.*, 7, che indica l'opposizione relativa come quella che intercorre tra cose che si implicano vicendevolmente, in modo che l'una non possa essere concepita senza l'altra.

¹³ S. TOMMASO D'AQUINO, *In duodecim libros metaphysicorum Aristotelis expositio*, a cura di R. SPIAZZI, Torino, 1964, Lect. IV, 70.

¹⁴ Non è questa la sede per esaminare il lungo processo riduzionistico della causalità alle sole causalità efficiente e materiale, operato dal nominalismo filosofico, e, poi, dallo smantellamento scettico della stessa causalità efficiente, operata da HUME (*Treatise on Human Nature*). Per la trattazione profonda delle quattro cause nella filosofia di Aristotele cfr. M. BASTIT, *Les quatre causes de l'être selon la philosophie première d'Aristote*, Louvain- La-Neuve, 2002, *passim*.

¹⁵ W.D. ROSS, *Aristotele*, (1923), tr. it., Milano, 1982, 194 s.

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO
10121 TORINO - P.I. 08562150014
TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147
E-MAIL: roncomau@tin.it

las personas individuales privadas como a los legisladores, que tienen la responsabilidad de la vida de los Estados. En efecto, sea unos u otros, sancionan de modo más benévolo o con castigos más severos a aquéllos que realizan el mal; aunque a condición de que dicho comportamiento no sea fruto de violencia o de ignorancia, es decir, de esa ignorancia de la que ellos no tienen la responsabilidad, porque en el caso actuaron mal por una violencia que sufrieron o por ignorancia, ergo, sus actos no serían voluntarios. Esto demuestra, según Aristóteles, que los legisladores sancionan a los transgresores en cuanto actúan con voluntariedad¹⁶.

La distinción entre la acción humana y los hechos puramente naturales es desarrollada profundamente por Aristóteles en la *Ética Eudemia*, II, 6, sobre la base de las distintas causas de los dos tipos de movimiento. El hombre, como ente físico, es principio de movimientos puramente físicos; pero, único entre los seres vivos, “puede ser también principio de determinadas acciones; porque de ninguno de los otros animales podemos decir que «actúa»”¹⁷. También en el caso de la acción humana, el vínculo entre causa y efecto es necesario, en el sentido de que no puede darse una causa sin que se dé, de ella, el efecto. El vínculo entre las acciones humanas y sus consecuencias presenta una cierta analogía con el vínculo entre los principios de las matemáticas y sus consecuencias: hay identidad entre ellas, en el sentido de que en ambos casos, en las matemáticas y en la característica propia del obrar humano según voluntariedad, dadas ciertas condiciones se derivan necesariamente determinadas consecuencias; hay diferencia, en el sentido de que, mientras las definiciones de las primeras son inmutables, las acciones humanas son mudables. Por lo tanto, la causalidad humana es verdadera causalidad, porque dadas ciertas acciones, las consecuencias son necesarias; pero es también una causalidad contingente, porque no es necesario que la acción sea siempre la misma, sino que puede ser también su opuesto. Luego es principio, en sentido fuerte, de consecuencias contrastantes, en cuanto la causalidad humana es mudable¹⁸. El efecto está necesariamente unido a la causa. Pero la causa es variable. La característica propia del obrar humano según voluntariedad es una causa variable. El hombre es dueño de sus acciones y depende de él si ellas se producen o no. Dice Aristóteles: “Por ello es evidente que todas las acciones de las que el hombre es principio y artífice pueden ya sea ser como no ser y que depende de él que sean o no sean las cosas de las que él es artífice del ser o del no ser. Por tanto, él es responsable de las cosas que está en él hacerlas o no: y las cosas de las que él es responsable, dependen de él”¹⁹. El concepto de responsabilidad deriva del carácter propio del obrar humano según voluntariedad, cuyo principio está en la persona que actúa. Quien tiene en sí mismo el principio y la causa de las acciones que realiza es también responsable de ellas. Los términos usados son *αἰτία* y *ἀρχή*: causa y principio. Es evidente que aquí el concepto de causa es análogo, pero no es el mismo concepto que define la causa material. Aquí la causa encuentra su

¹⁶ ARISTOTELE, *Ética Nicomachea*, cit., 1113b, 23-27.

¹⁷ ARISTOTELE, *Ética Eudemia*. Utilizzo il vol. 8 delle *Opere di Aristotele* nella collana precedentemente citata, nella traduzione di ARMANDO PLEBE, 1222 b, 18- 21.

¹⁸ Cfr. il commento di CARLO NATOLI, *Aristotele: azione e responsabilità*, in *La libertà del bene*, a cura di CARMELO VIGNA, Milano, 1998, 90.

¹⁹ ARISTOTELE, *Ética Eudemia*, cit., 1223a, 4-8.

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO
10121 TORINO - P.I. 08562150014
TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147
E-MAIL: roncomau@tin.it

origen en el sujeto mismo que actúa, que podría actuar de modo diverso. Solamente de las acciones voluntarias, cuyo principio está dentro del sujeto, él puede responder frente a los demás, recibiendo de éstos vituperio o alabanza: “Por otra parte, la virtud y el vicio, no menos que los actos que de ellos derivan, son dignos unos de alabanza y otros de vituperio; ahora bien, no se alaban ni vituperan las cosas que son resultado de la necesidad, del azar o de la naturaleza, sino las cosas de que nosotros mismos somos la causa, porque siempre que es otro el causante, sobre él han de recaer la alabanza y el vituperio. Está claro, en suma, que tanto la virtud como el vicio guardan relación con los actos de que el hombre mismo es causa y principio. Ahora bien, todos estamos de acuerdo en que cada hombre es causa de los actos voluntarios y conformes a su libre elección, mientras que no es causa de los actos involuntarios, y es claro, por otra parte, que son voluntarios los actos efectuados después de una libre elección. Asimismo es evidente que la virtud, no menos que el vicio, cuéntase entre los actos voluntarios.”²⁰. [Aristóteles, *Ética Eudemia*, UNAM, México D.F., 1994, pág. 35]. El hombre es, entonces, causa moral, y no solamente material, de sus acciones, y de una parte de sus consecuencias. El ser causa moral de la acción es lo que permite la imputación de la acción al sujeto como su *aitia'* y *ἀρχή*: *causa y principio*.

4. La imputación jurídica sobre el fundamento de la causalidad moral.

El fundamento en torno al cual ha girado por siglos, y de hecho gira todavía hoy el derecho penal -independientemente de lo que piensen muchos doctrinarios del derecho-, es la persona como causa moral y no sólo como causa material o funcional de su acto y de sus consecuencias (*rectius*: de una parte de ellas)²¹.

La imputación se funda en ser el hombre la causa moral, es decir, causa contingente y voluntaria de acciones que tienen efectos necesarios; en definitiva, como causa libre de acciones voluntarias y de una parte de sus consecuencias. Si él es causa moral de la acción, y en la medida en que lo es, tiene culpa, es decir, es culpable del hecho cometido. Causa moral = culpa, en la antigua acepción de *culpa*. *Culpa*, corresponde, en términos modernos, a culpabilidad. *Culpa* en este sentido amplio comprende tanto el dolo como la culpa en sentido estricto. El significado lato de *culpa* ha sido esclarecido por Tomás de Aquino en la *Summa Theologiae*²². Como concepto de género comprende

²⁰ ARISTOTELE, *Etica Eudemia*, cit., 1223a, 9-20.

²¹ La conferma di diritto positivo circa il fondamentale ruolo della causalità morale è ricavabile dall'art. 43 del codice penale, ove si parla di un evento che “è voluto come conseguenza della propria azione od omissione” (alineas 1) e, ancora più chiaramente, di un evento che “si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline” (alineas 3). Parlare di una volontà nonché di una negligenza che «causano» l'evento significa evidentemente avere in mente il concetto di una «causalità morale» e non di una «causalità materiale».

²² S. TOMMASO D'AQUINO, *Summa Theologiae*, Pars Prima, XLVIII, art. 5 respondeo: “*Malum autem, quod consistit in subtractione debitae operationis in rebus voluntariis, habet rationem culpa. Hoc enim imputatur alicui in culpam, cum deficit a perfecta actione, cuius dominus est secundum voluntatem*”; art. 61, respondeo: “*...ipsa culpa consistit in deordinato actu voluntatis...*”. Utilizzo la *Summa* nell'edizione del 1698 con il commento del card. CAJETANO: “*Angelici Doctoris Sancti Thomae Aquinatis Summa Theologiae in quinque tomos distributa cum commentariis Thomae de Vio Cardinalis Cajetani*, Pars Prima, Patavii, 1698, 335, 336; ID., *Prima Secundae*, q. XXI, art. 2, respondeo: “*Nihil enim est aliud laudari, vel culpari, quam imputari alicui malitiam, vel bonitatem sui actus. Tunc enim*

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO
10121 TORINO - P.I. 08562150014
TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147
E-MAIL: roncomau@tin.it

lo que ha sido realizado de modo reprochable, consistiendo en cualquier voluntaria *declinatio a bono vel ex malitia, vel ex negligentia*²³. Significa causa moral, es decir, libre y voluntaria, de una conducta moral y jurídicamente reprochable. Acerca del concepto lato de *culpa*, como presente en el derecho común y aflorando también en el derecho vigente, han llamado la atención, con escritos dignos de evidenciar, Italo Mereu²⁴ y Elio Morselli²⁵, a quienes me remito enteramente para evitar cualquier repetición. Me interesa poner de manifiesto en esta sede el significado de *Culpa* = culpabilidad en la teoría y en la práctica del delito. La *culpa* o culpabilidad, no es sólo el presupuesto de la imputación, o sea de la responsabilidad, porque sin culpabilidad no hay acción libre y voluntaria; es decir, no hay acción, cuyo principio y causa sean efectivamente atribuibles al sujeto como su dueño, pero es también el significado axiológico del dolo y de la culpa, o sea el significado de disvalor subjetivo de la volición del hecho y de su negligencia.

Bajo el primer aspecto, como presupuesto de la imputación, la culpabilidad exige la capacidad intelectual y la normalidad volitiva, y también la madurez del sujeto que actúa; el conocimiento de la norma; la voluntariedad plena del obrar, que se excluye o se ve gravemente afectada por las situaciones de violencia, amenaza grave o engaño con relación al agente. Las causas de exclusión o de disminución de la culpabilidad, que pueden volver a vincularse a la llamada inexigibilidad, integran situaciones que inciden en la plena voluntariedad del obrar, excluyéndola o limitándola significativamente. La culpabilidad exige la libertad psicológica y jurídica del agente que impone recorrer las distintas etapas antecedentes a la realización del acto volitivo, concernientes a la normalidad de los procesos perceptivos, la idoneidad de la inteligencia de conocer las cosas en su sentido valorativo (*id est*: en su sentido inteligible universal y no sólo en lo sensible), la capacidad de representarse al bien objeto de la apetición sensible y de la apetición voluntaria²⁶ como motivo .

Desde el segundo punto de vista, la culpabilidad, por las razones y en virtud de todos los elementos que hemos visto, que constituyen su estructura y objeto, influye y tiñe al

actus imputatur agenti, quando est in potestate ipsius, ita, quod habeat dominium sui actus”, *ibi*, Pars Prima Secundae, 1698, 123; *ID.*, Secunda secundae, q. XXXIV, art. 2, *ibi*, Pars secunda secundae, 1698, 1231.

²³ Così espressamente TIBERIO DECIANI, *Trectatus criminalis D. Tiberii Deciani utinensis duobusque tomis distinctus*, Venetiis, 1590, Tomo Primo, Libro Primo, Cap. VI, *De Culpa*, 7.

²⁴ Di ITALO MEREU si veda soprattutto il preziosissimo *Culpa = colpevolezza. Introduzione sulla colpevolezza fra i giuristi del diritto comune*, 2ª ed., Bologna, 1973. Di MEREU si veda anche l'importante *Storia del diritto penale nel '500. Studi e ricerche*, I, Napoli 1964.

²⁵ E. MORSELLI, *Il ruolo dell'atteggiamento interiore nella struttura del reato*, Padova, 1989; *ID.*, *Disvalore dell'evento e disvalore della condotta nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 796; *ID.*, *Condotta ed evento nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 1081; *ID.*, *Il problema della causalità nel diritto penale*, in *Indice pen.*, 1998, 879.

²⁶ Perla delineazione della colpevolezza in una prospettiva per molti aspetti simile a quella da me intesa cfr. E. DREHER, *Über die gerechte Strafe. Theoretische Untersuchung für die deutsche Strafrechtliche Praxis*, Heidelberg, 1947; *ID.*, *Die Willensfreiheit*, München, 1987, 5 ss.; GRIFFEL, *Prävention und Schuldstrafe*, in: *ZStW* 98 (1986), 28 ss.; ARTH. KAUFMANN, *Das Schuldprinzip*, 2. Aufl., Heidelberg, 1976; M. KÖHLER, *Der Begriffe der Strafe*, Heidelberg, 1986, 21 ss.; E.J. LAMPE, *Strafphilosophie. Studien zur Strafgerechtigkeit*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1999, 225 ss.

María de Todos los Santos de Lezica 8

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO
10121 TORINO - P.I. 08562150014
TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147
E-MAIL: roncomau@tin.it

mismo dolo y la misma culpa, por lo que se debe hablar correctamente de culpabilidad del dolo y de culpabilidad de la culpa, más o menos medible en función del significado «culpable», *id est*, del tipo de *culpa*, del acto doloso o del acto culposo.

La culpabilidad es concepto ordinal, que admite el más y el menos, con relación al distinto modo de comportarse del agente respecto al hecho, ya sea con relación a su vivencia personal o al contexto concreto en el que ha actuado²⁷. Por tanto, se pasará del acto de voluntad del hecho absolutamente no culpable de quien haya actuado bajo el influjo de una psicosis paranoica -que ha invertido completamente el funcionamiento de la mente-, al acto de voluntad del hecho consumado por el sicario que mata para obtener una compensación; o del sujeto que mata por desahogo de un odio contra la víctima, alimentado por una reflexión interior que dura un considerable período de tiempo. En ambos casos habrá volición del hecho: sin embargo, en el primero, la ausencia total de la culpabilidad (*rectius*: la ausencia de una *culpa* personal) hará imposible reconocer la subsistencia del mismo dolo, que está presente solamente en sus elementos meramente psicológicos y naturalistas, pero que está ausente en la realidad axiológica del actuar personal. Ciertamente, los elementos psicológicos hunden sus raíces en el significado axiológico que posee la conducta para el sujeto agente en el despliegue del acto volitivo. En el segundo caso, la presencia de la culpabilidad en el grado máximo, revelada por la plena lucidez con la que el acto ha sido realizado y por el indiscutido dominio del motivo egoísta que ha provocado la decisión del acto, permitirá decir que el dolo es particularmente intenso, porque ha conducido al agente a obrar no tanto en función de un estímulo sensible particular, sino de un interés egoísta elevado a máxima de comportamiento universal, opuesto a la máxima delineada en el precepto.

Culpabilidad o, en el lenguaje antiguo, *culpa* en sentido amplio, señala el conjunto de las razones subjetivas que justifican la imputación moral de un acto a la persona, es decir, que permiten decir que el acto le pertenece justamente en sentido pleno e integral, habiendo comprometido no sólo sus potencias sensibles, sino también las inteligibles. Por tanto, perteneciendo el acto plenamente a la persona, es legítimo imputarle sus consecuencias (sólo algunas, es cierto, como *infra* se verá) del acto. Culpabilidad, o *culpa* en sentido amplio, señala también el constitutivo axiológico del dolo y de la culpa, en virtud del cual el acto de voluntad o la transgresión de la norma son culpables, en cuanto actos que comprometen integralmente a la persona en su aparecer en el mundo no como nuda dación material, sino como sujeto capaz de proyectarse a sí mismo en una relación de valor con los demás.

5. Una reflexión acerca del concepto de culpabilidad.

Es oportuno ahora desarrollar una reflexión acerca de la relación entre la culpabilidad, por un lado y el dolo y la culpa, por el otro. El método del delito surgido de la tradición llamada clásica distingue en la culpabilidad, la categoría de síntesis cuyo presupuesto es la imputabilidad y sus constitutivos fundamentales son el dolo y la culpa. El método post-finalista determina los elementos constitutivos esenciales de la conducta en el dolo

²⁷ Sul punto cfr. G. CARUSO, *La discrezionalità penale. Tra «tipicità classificatoria» e «tipologia ordinale»*, Padova, 2009, 238-400.

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO
10121 TORINO - P.I. 08562150014
TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147
E-MAIL: roncomau@tin.it

y en la culpa y, por tanto, del delito. La culpabilidad es focalizada, en este segundo cuadro sistemático, en el conjunto de las condiciones personales que fundan la imputación de la conducta al sujeto²⁸. Ambas formulaciones presentan dos puntos discutibles, cuya fragilidad es comprensible sólo a la luz de la elaboración históricamente condicionada por las categorías dogmáticas y por las divisiones clasificatorias. Ante todo, es cierto que el dolo y la culpa connotan la conducta, porque una conducta que no sea dolosa o culposa no es una conducta completamente relevante. Sin embargo, también es cierto que el dolo y la culpa no son categorías meramente psicológicas o normativas, como, en cambio, aparecen reducidas en las conceptualizaciones dominantes en doctrina y operativamente practicadas en derecho²⁹. Ciertamente, tanto el dolo como la culpa son conceptos que, aunque basados en una dación naturalista y psicológica (el dolo) o normativa (la culpa), poseen un profundo significado en el plano axiológico. Dolo y culpa se despliegan completamente en toda la extensión de su íntimo significado sólo cuando se considere que tales conceptos no comprenden sólo la mera voluntad del hecho o la simple violación de una norma funcional para impedirlo; en cambio son voluntad culpable y negligencia culpable, es decir, voluntad que causa el hecho prohibido por la ley, en cuanto «bien» egoísta para quien actúa, en oposición con la valoración en términos de «dis-valor», expresada por el ordenamiento jurídico, y también negligencia que ocasiona el hecho en cuanto el sujeto no es adecuadamente atraído por el valor del objeto que el ordenamiento considera un bien.

Ahora bien, si se volviera a considerar el dolo y la culpa en el despliegue integral de su contenido ético-jurídico, el concepto de culpabilidad podría en gran medida resultar superfluo. Se podría de este modo tomar nota del significado histórico del concepto de culpabilidad, nacido y elaborado en respuesta al naturalismo y al causalismo de la doctrina clásica, poniendo sobre la base del edificio penal al concepto de imputación del hecho ilícito penal como hecho ilícito personal, es decir, como hecho ilícito que ahonda sus raíces en la persona como causa moral de un actuar contrario a los preceptos del ordenamiento³⁰.

A la luz de lo expuesto, se comprende cómo la culpabilidad, más allá de constituir el fundamento de la imputación, es también el elemento fundamental indispensable para la apreciación discrecional de la intensidad del dolo y del grado de la culpa. En los debates entre los autores de lengua germánica, desarrollado también en la doctrina italiana, ha sido profundizado el rol gradual que la culpabilidad reviste con relación a la conminación de la sanción³¹. Más radicalmente todavía, y con prioridad lógica, se dice que la culpabilidad, antes de constituir un criterio para la conminación discrecional de la pena, interviene para medir el dolo y la culpa. En verdad, dolo y culpa respectivamente como dación psicológica, y también, si bien de modo no absoluto, como violación de la regla de diligencia, no son regulables: la voluntad del hecho existe o no existe; si existe,

²⁸ Mi permetto di rinviare a M. RONCO, *Il reato*, in *Commentario sistematico al Codice Penale*, opera diretta da MAURO RONCO, v. II, t. I, Bologna, 2007, 59-151.

²⁹ ID., *Il reato*, cit., 422-456.

³⁰ Per la fondazione del «torto penale personale» cfr. E. J. LAMPE, *Das personale Unrecht*, Berlin, 1967.

³¹ Per un riassunto del dibattito cfr. CARUSO, *La discrezionalità*, cit., 245-324.

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO
10121 TORINO - P.I. 08562150014
TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147
E-MAIL: roncomau@tin.it

su existencia no puede revelar un más o un menos de existencia. Consideraciones en parte análogas sirven en el caso de la violación de la regla de diligencia, en la que puede darse una mayor o menor distancia del comportamiento concreto de aquél conforme a la regla. Pero también para la culpa es decisivo, a los fines de la regulación, el comportamiento subjetivo tenido por el agente frente a la regla de diligencia. Lo que es regulable en un más y en un menos es sobretodo el aspecto axiológico del dolo y de la culpa, es decir, la mayor o menor *culpa* del actuar doloso o culposo del sujeto. Así es por los motivos más o menos innobles, o algunas veces, si bien muy raramente, también nobles, en vistas de que el sujeto actúa; es así por la premeditación, que vuelve más intenso el dolo, no porque el sujeto quiso de modo diverso el hecho a como lo quiso quien hubiera actuado sin premeditar el acto, sino porque ha gozado de un mayor espacio psicológico y espiritual para evaluar el «dis-valor» de la acción cumplida. Por lo cual el criterio fundamental de graduación de la culpabilidad es el tipo mayor o menor de libertad, externa e interna, de la cual el agente se vale al momento del acto: si los factores de condicionamiento intervienen en menor medida, mayor es la intensidad de la culpabilidad; cuando menos libre aparece el sujeto, por los condicionamientos de su vivencia personal y por la restricción de su horizonte conceptual, menor es la intensidad de la culpabilidad. Análogos argumentos sirven como referencia a la culpabilidad de culpa: aquél que actúe con la conciencia de violar una regla de diligencia es más culpable que quien haya actuado sin representarse un peligro no fácilmente previsible, porque ha revelado con su actuar un descuido, una desatención, una indiferencia más marcada hacia el bien ofendido del segundo agente. Luego, quien aún sin ser culpable de violar la regla de prudencia, actúe con desconsiderada temeridad, será tal vez directamente más culpable de culpa que el primer sujeto, porque su actuar desconsiderado es axiológicamente todavía más reprochable que quien haya actuado con la conciencia de violar una regla pero convencido de que por su capacidad habría logrado impedir el hecho³². El punto cúlmine de la culpabilidad de culpa podría reconocerse en quien es tan intemperante –de aquí el uso del término lujuria para la culpa grave en el derecho intermedio– como para revelar con su comportamiento la incapacidad de gobernar racionalmente su manifestación en el mundo en respuesta conteste a la solicitud de respeto que surge por la relación jurídica con los demás.

6. La imputación de las consecuencias del acto.

En la estrecha economía de este trabajo queda todavía llevar a cabo un paso. Muchas veces se ha dicho que pertenecen al sujeto agente el acto culpable y una parte de sus efectos, los cuales, en consecuencia, le son imputables. ¿Pero cuáles son los efectos imputables?

Los efectos imputables son evidentemente sólo los contemplados a través de la estigmatización de la norma penal. Ella no es sólo fuente, sino sobretodo causa formal del delito, puesto que la ley confiere forma racional –y es vinculante-, al juicio acerca del carácter de bien común de un determinado bien, sea él particular o colectivo.

³² La previsione della circostanza aggravante di cui all'art. 62, n. 3 c.p. è condivisibile. Vero, tuttavia, che meriterebbero espressa previsione aggravatrice anche ulteriori situazioni di colpa grave, non necessariamente collegate alla previsione dell'evento.

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO
10121 TORINO - P.I. 08562150014
TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147
E-MAIL: roncomau@tin.it

Luego, los efectos meritorios de imputación, que en un sistema de impronta personalista son pasibles de vituperio, son sólo los que constituyen el fin de la acción y los que el agente habría podido impedir a través del gobierno finalista de su obrar, con relación al respeto de los bienes garantizados por la normativa. Los efectos de la conducta que la ley asume en su forma son efectos que incluyen un perjuicio, en términos de peligro o de daño a un bien individual o social. Ahora bien, en el caso de efectos realizados ejecutando el fin de la acción, el agente con su actuar se opone al bien valorizado por la ley en la forma del bien común; él lo niega y afirma en su lugar un efecto (definido en el lenguaje habitual como «dis-valor») que él se representa y quiere como bien propio. De este modo sustituye con su juicio práctico una máxima de signo opuesto a la asumida en la forma racional por la ley. En el caso de efectos de la acción que se hubieran impedido por el gobierno finalista del propio actuar, pero que de hecho no se impidieron, el agente -aunque habiendo actuado sin construirse una máxima de signo opuesto a la del ordenamiento- descuidó encaminar su obrar a la exigencia de respeto de los bienes que el ordenamiento ha reconocido como bienes comunes, es decir, como bienes que representan un valor para la comunidad en su conjunto. También en este segundo caso se considera al aspecto finalista que caracteriza el obrar humano, aunque de modo distinto al caso de la conducta dolosa. En el primer caso, el fin que constituye un «dis-valor» jurídico porque es contrario al bien protegido por el derecho, opera directamente como causa eficiente de la acción. En el segundo caso, el bien sobre el cual la acción incide de modo negativo, no inmuta adecuadamente a las potencias sensibles, intelectivas y volitivas del sujeto, aunque sí como para no constituir causa eficiente del despliegue del acto de energía, intelectiva y volitiva, dirigida a orientar la acción de modo distinto a como se ha desplegado, o sea, dirigida a impedir del todo el despliegue de la acción. La ausencia de una respuesta positiva del sujeto a la llamada del bien y la consiguiente ausencia de un acto de energía intelectiva y volitiva es lo que se llama negligencia, es decir, descuido, desatención, dejadez, o lujuria, en los casos más graves, según la terminología antigua. Su significado se comprende perfectamente de sólo pensar en su contrario, que es la diligencia. La última constituye la cualidad de la acción caracterizada por el interés hacia el bien; si el sujeto es diligente, él se da al objeto y actúa de modo de preservar el bien de todo perjuicio. La negligencia caracteriza la acción no gobernada de modo finalista por la atención de la inteligencia y de la voluntad, necesarias para la salvaguarda del bien.

Ambos efectos, sea los que son objeto del fin, por los que este último es la causa eficiente del obrar, sea los provocados por la inadecuada atención hacia el bien, en que este último no ha tenido la fuerza de suscitar la respuesta positiva del sujeto, son imputables al agente, porque él es su causa moral y, por tanto, es también su causa jurídica. En el primer caso, el fin contrario al derecho es la causa eficiente del obrar; en el segundo caso, el sujeto no ha dado con su acción una respuesta a la interpelación que el bien le dirigía a fin de que se adecuase a actuar respetándolo.

Se comprende en este punto que el error del finalismo no está en haber buscado poner en la base del derecho la estructura finalista ontológica de la acción, sino en haber descuidado que la acción humana, también plenamente relevante, se caracteriza no sólo por el finalismo del actuar, sino por el entrelazamiento entre causalidad eficiente y

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO
10121 TORINO - P.I. 08562150014
TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147
E-MAIL: roncomau@tin.it

causalidad final. En la acción dolosa, la causalidad final contraria al derecho provoca un actuar eficiente que ofende al bien jurídico. En la conducta culposa, la causalidad eficiente provoca la ofensa al bien jurídico porque no se ha dejado motivar por una causalidad final conforme al bien jurídico.

En definitiva, el concepto de bien aparece decisivo a los fines de una coherente focalización de los criterios personalistas de la imputación penal. Se suele considerar al bien como punto terminativo de la conducta penal, sobre la que ella incide, provocando un perjuicio o un riesgo de perjuicio. Dicho concepto, de capital importancia en el derecho penal, merece ser integrado en una concepción integralmente personalista, enmendándolo por algunos aspectos, groseramente materialistas, que lo han corrompido algunas veces. Ciertamente, es necesario explicar dónde está el «mal» del obrar contrario al bien jurídico, o sea dónde está el «dis-valor» jurídico, si el agente actúa siempre para realizar un bien propio, ejercitando con ello su libertad -que es un bien-, porque la libertad es un constitutivo esencial de la naturaleza racional del hombre. Es cierto que actúa por un bien aparente y no real, que le parece tal porque está errado en su consideración, en razón del olvido de que el bien se realiza en la relación compartida con los otros miembros de la sociedad, y no en el aislamiento y en la separación de sí de los demás. En definitiva, la causa final del delito, tanto en la conducta dolosa como en la negligente, es el egoísmo del agente, que pretende hacer todo menos respetar su rol de sujeto del ordenamiento junto con los demás; dicho en otros términos, es el repliegue de la autonomía del sujeto en una clausura egoísta sobre sí mismo, donde el yo se vuelve fin exclusivo, o casi exclusivo, como en los casos menos graves de culpa del obrar. Ciertamente, la ofensa del bien protegido es un «dis-valor» jurídico, porque así lo establece la ley. Pero, más profundamente es un «dis-valor» jurídico personal, porque aún antes y más radicalmente de ser un «dis-valor» meramente legislativo, ese obrar, que no respeta el bien objetivo, o bien, que directamente lo ofende, es el fruto de una separación del yo del nosotros que constituye la trama esencial de las relaciones del derecho.

De este modo es posible llegar a una consecuencia no solamente empírica, sino también razonable del delito. Su esencia permanente es definida por el común despliegue de las cuatro causas aristotélicas. Causa formal del delito es la ley penal, que confiere una vigencia racionalmente fundada en el hecho humano, en el momento en el que lo asume expresamente en el modelo normativo bajo amenaza de la pena: sin ley penal podrá haber un acto ilícito, sobre el plano moral o social, pero no un delito. Causa material es la conducta del hombre, considerada incluyendo tanto el perfil físico como el psicológico. Causa eficiente es el hombre todo entero, como sujeto con capacidad de actividad voluntaria. Luego, causa final es el bien, subjetivo y aparente, en vistas del cual el sujeto actúa, que se opone al bien objetivo y verdadero que la ley penal protege³³.

prof. Mauro Ronco

³³ DECIANI, *Tractatus, op. cit.*, L. II, Cap. 2, *De Causis Delictorum*, 18-19.

PROF. MAURO RONCO

AVVOCATO

3, P.ZZA SOLFERINO

10121 TORINO - P.I. 08562150014

TEL.: 011 5611484 - FAX: 011 5620147

E-MAIL: roncomau@tin.it

María de Todos los Santos de Lezica

14

Traductora Pública de lengua italiana
Abogada y Doctora en Ciencias Jurídicas
4258-8924 / 1567452520