

De la relación de causalidad y del «versari in re illicita»

(S. 18 noviembre 1958)

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho penal y Vicedecano de la
Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid

SUMARIO: 1.º La relación circunstanciada de «hechos probados».—2.º Sentencia del Tribunal «a quo».—3.º Impugnación de la decisión judicial.—4.º Breve exposición analítica de la Sentencia dictada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo: a) El problema de la relación de causalidad, b) El pensamiento del *versari in re illicita*, c) Los demás «considerandos» de la Sentencia.

1.º *La relación circunstanciada de «hechos probados».*

El resultando de «hechos probados» queda establecido así: «Que en la noche de tormenta del 18 al 19 de febrero de 1955, el procesado E. C. R., junto con J. B. L., estuvieron tomando unas copas en una taberna de un pariente de éste último y de allí se dirigieron a la de A., sita en P. ch.-R., donde se juntaron con otro individuo, bebiendo anís y jerez y después gran parte de media botella que invitó el E.; que éste y el J. discutieron por una copa que el último arrojó contra unas cajas y, apaciguados los ánimos, pero alegre por las libaciones, aunque más bebido el B., salieron los tres de la taberna, en dirección a sus respectivos domicilios, y como se quedaran solos se produjo la disputa, durante la cual el E. golpeó al J., causándole contusiones, una en la frente y otra en la nariz, que le originaron conmoción cerebral, por lo que el procesado intentó pedir auxilio llamando a la taberna, pero al no contestarle, desistió de ello, dejó al J. B., que estaba inconsciente, el cual, por la conmoción a consecuencia de los golpes, unida al alcohol ingerido, y estar sometido durante unas horas a la inclemencia de una noche de lluvia, frío y viento, determinó la muerte del repetido J. B. L. síncope cardíaco lo que pudo evitar el procesado, de no abandonarlo en las condiciones en que estaba, y siendo ésta la causa inmediata del fallecimiento.»

2.º *Sentencia del Tribunal «a quo».*

La relación fáctica anterior fué estimada por la Audiencia provincial como constitutiva de un delito de «homicidio», previsto y penado en el artículo 407 del texto punitivo vigente, siendo castigado en concepto de

autor el procesado, pero con la concurrencia de la circunstancia atenuante cuarta del artículo 9 del mismo cuerpo legal, imponiéndole la pena de siete años de prisión mayor y demás accesorias y a que satisfaga en concepto de indemnización, la suma de cien mil pesetas.

3.º *Impugnación de la decisión judicial.*

El procesado, amparándose en los pertinentes preceptos procesales, que no son del caso citar, planteó en tiempo y forma, la casación de la meritada sentencia, en atención a las alegaciones siguientes: a) Infracción de los artículos aplicados, según él, indebidamente, porque «no ocasionó la muerte» y porque tampoco la ocasionó «voluntariamente» y, en consecuencia, igual infracción del artículo 1.º del Código penal vigente, sin que fueren adecuados los actos para la producción de tamaño evento; b) Infracción por inaplicación de la atenuante 2.ª del artículo 9.º del mismo texto legal y subsidiariamente, para en caso de no aplicarse, infracción por la aplicación analógica de la citada atenuante del número 10 del mismo artículo; c) También se aduce la infracción de la regla 5.ª del artículo 61 del Código penal vigente.

El Ministerio Fiscal se instruyó y lo impugó en el acto de la vista.

4.º *Breve exposición analítica de la Sentencia dictada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.*

Ya la narración fáctica suscita, a las primeras de cambio, unos cuantos problemas penales, que pese a la antigüedad de que goza en el ámbito de nuestra disciplina, *siempre* la vida práctica les renueva y, es más, hace incidir la decisión realizadora del precepto en sugerencias que, en buena parte, perfilan las dificultades prácticas que apareja la problemática jurídicopenal, en constante cruce de fuegos, entre la *justicia* y la inexcusable necesidad de *defensa*.

De aquí, que aun cuando ya en otras ocasiones tangenciamos el tema, precisamente a propósito de una sentencia que imprimió una radical renovación a la hasta entonces dominante dirección jurisprudencial, no estará demás reflexionar, siquiera sea, en forma sucinta y a vuelo de pluma, sobre algunas de las cuestiones técnico-dogmáticas que trae fajada la sentencia, a cuyo comentario dedicamos estas *notas*.

Para ello sería conveniente, y con objeto de esquematizar y proceder con el orden debido, desglosar sintéticamente los aspectos más salientes que plantea. Y empezando por el que la confiere sentido condenatorio, tocaremos, por tanto, el tan debatido e insoluble problema de la relación de causalidad.

a) *El problema de la relación de causalidad.*

Pese a las espléndidas aportaciones del Rev. P. Julián Pereda, S. I. y Huerta Ferrer, sin embargo, todavía han quedado alientos para ocuparse

del tema el estudioso abogado-fiscal de la Audiencia de Barcelona, F. Díaz Palos, y, por cierto, con fortuna y buena ordenación de conceptos (1).

El razonamiento del más alto Tribunal de Justicia (2), se enfrenta de golpe con la «voluntariedad» del párrafo primero del artículo 1.º y con la cuestión de la «relación de causalidad». Y para llegar a una postura afirmativa argumenta del modo siguiente: «Porque de la relación circunstanciada de los hechos que se declaran probados en la Sentencia de instancia, resulta de manera evidente que hubo *voluntariedad* por parte del culpable y existió *relación de causalidad* entre los actos realizados por éste y la muerte del interfecto.» (3).

Con ello se evidencia, una vez más, cómo a la hora de la contemplación práctica del problema de la culpabilidad del agente, aparecen, como un bloque monolítico —que diría Antolisei—, dos aspectos que técnicamente y en forma de esquema mental *deben* siempre escindir-se, cuáles son aquí, de un lado, la *voluntariedad* sinónima de *malicia* en la interpretación de Pacheco y mayoría de penalistas; de otra parte, la relación de causalidad, especie de engarce lógico, puramente material que *no prejuzga* en nada el reproche de culpabilidad, en qué consiste la responsabilidad jurídicopenal de la persona. Dos planos que de antiguo, sobre todo, en la pura línea carrariana, ya se distinguieron y que andando el tiempo aparejarán un sinnúmero de polémicas, contribuyendo, en buena dosis, ese tremendo prejuicio con que se nos ha querido calificar a los que enseñamos Derecho, de separación entre la teoría y la práctica. No nos cansaremos de reiterar el argumento de la inexcusable convivencia de la una con la otra, pues, de lo contrario, quedaría manca una de ellas. El ejercicio práctico del Derecho nos depara, entre otras decantaciones, la de aproximarse a las peripecias que entraña la realización del precepto y los elementos, de diversa índole, con que tropieza a cada paso.

Ahora bien; volvamos al razonamiento, por demás, lógicamente correcto, con que el Tribunal Superior sienta la tesis de la existencia de la relación de causalidad: «Toda vez que el procesado condenado por homicidio golpeó a su víctima produciéndole contusiones en la frente y en la nariz que le originaron conmoción cerebral y esta conmoción, consecuencia de los golpes que *conscientemente* le propinó el recurrente, *unido* al alcohol ingerido por el interfecto, y *quedar* éste sometido, a consecuencia de la misma conmoción, a las *inclemencias* de una noche de lluvia, frío y viento durante unas horas.» (4).

No se requiere ojo de lince para darse cuenta que la fundamentación del presente «considerando», mejor aún, de los pasajes transcriptos, revelan cómo

(1) Véanse las obras J. PEREDA, S. I.: *El "versari in re illicita" en la doctrina y el Código penal*. Inst. Ed. Reus, Madrid, 1948; A HUERTA FERRER: *La relación de causalidad en la teoría del delito*. Inst. Nac. de Est. Jur., Madrid, 1948.

Y la obra de F. DÍAZ PALOS: *La causalidad material en el delito*, Editorial Bosch, Barcelona, 1954.

(2) Siendo ponente el Excmo. Sr. D. Alejandro García Gómez.

(3) Lo subrayado es nuestro.

(4) Lo subrayado es nuestro.

se ha seguido el curso causal del acontecimiento delictivo, desde un plano puramente lógico y material. Salvo con una reserva de suyo de singularísima importancia y que, igualmente, nos descubre cómo por bajo de la «cuerda causal», que dijera Ortega y Gasset, está vivo el pensamiento de la culpabilidad, o para decirlo de manera más plástica, coexiste en la contemplación material del suceso el reproche de culpabilidad, con lo que vemos que no se deslinda por entero ambas vertientes del acontecimiento punitivo: a) enlace causal; b) enlace psíquico (culpabilidal). Y, en consecuencia, la afirmación del primero nos conduce de la mano al segundo, con la consiguiente ampliación de la responsabilidad, que exigirá un expediente de corrección, en nuestra doctrina jurisprudencial, mediante la apelación a la circunstancia 4 del artículo 9.º, y creando, con ello, el llamado homicidio preterintencional, especie que tiene cabida legal en algunos textos legales, como, verbi gracia, en el Código penal italiano.

La *aiusión* a la voluntariedad se echa a la vista aquí, en virtud de la invocación al vocablo *conscientemente*, si bien sería discutible equipararla a la voluntariedad del párrafo primero. Y a mayor abundamiento, cabe pensar que la *consciencia* o *voluntariedad* exigida en todo comportamiento humano necesita ser «contenido» de la actuación del sujeto, sin cuya condición no es construible la culpabilidad.

La voluntad, por tanto, del comportamiento no prejuzga, sin más, la culpabilidad, problema agudamente suscitado por Antolisei, polemizado, entre otros, por Maggiore, y que esperamos en su día tratarlo holgadamente (5).

Sin embargo, no debe olvidarse que la argumentación empleada en el «considerando» valora al lado de los golpes, productores de las lesiones y de la conmoción cerebral, otras con-causas, que indiscutiblemente coadyudarán en buena medida a la producción del resultado letal y que por nuestra parte, subrayamos, cuales son, valga la repetición: a) *unido al alcohol*, etc., etc.; b) y quedar sometido a las inclemencias de una noche tormentosa. Luego, no cabe duda alguna que ambas cooperaron; y en seguida cabe preguntar: ¿Hasta qué punto influyeron en el evento culpable? ¿Qué grado de intervención tuvieron la una y la otra? O por mejor decir: ¿revisten la categoría de *causas* o son meras condiciones? Porque sin perder la cuenta del puro rigor causal, eliminado mentalmente el golpe no se hubiera producido la muerte, no es obstáculo para admitir la presencia de otros dos ele-

(5) Sin necesidad de hacer acopio de literatura, el problema se planteó precisamente en la monografía de M. E. MAYER: *Die Schuldhafte Handlung und ihre Arien im Strafrecht*. Leipzig, 1901, en punto al entendimiento del concepto del acto culpable y su contenido, con la referencia inevitable al «acto» en sí y al «resultado». Véase para ello, el cap. II de esta obra.

La tesis de ANTOLISEIS en su trabajo *La volonta nel reato*, en Scritti Milano, Giuffré, 1955, págs. 129-167, da lugar a una encrespada polémica por parte de la mayoría de los penalistas italianos. Conviene destacar aquí MAGGIORE: *Derecho penal*. Vol. I. Ed. Temis, Bogotá, 1954, págs. 317 y sigs., nos referimos, claro está, al dominio de la voluntad sobre los actos inconscientes, ya que la sentencia apela a la *consciencia* para afirmar la voluntariedad de la acción. El problema es de largo alcance psicológico y, por de pronto, no interesa tocarlos.

mentos que precipitan el proceso causal del hecho penal, como los anteriormente citados.

De suerte que el problema, nunca del todo despejado, pues en fin de cuentas depende de la valoración del que juzga, y siempre existe un margen de apreciación personal, radica, sin más, en saber si efectiva y realmente sin las dos condiciones se hubiere o no producido el resultado. Parece que dada la fuerza arrolladora del planteamiento lógico hay que inclinarse por la eficiente y siempre prevalente causa de los golpes. Pero con ello no se cierra el paso al valor que entrañan estas dos últimas en el instante de concretar la culpabilidad, ya que, indiscutiblemente, sin su concurrencia, no hubiera desembocado en un resultado tan fatal.

b) *El pensamiento del «versari in re illicita».*

Así, visto desde el plano lógico-material, es correcto el razonamiento en cuanto señala con el índice el «origen» del hecho en los golpes, si bien para ello se ve obligado a involucrar el pensamiento del *versari in re illicita*, informativo del párrafo tercero del artículo primero del Código penal vigente y que, por desgracia, se halla vivo en otros preceptos que no son, ahora, del caso citar.

La expresa mención de la idea confirma, a las claras, cómo se cuela, sin sentir, el pensamiento de la culpabilidad dentro del plano causal, por el que discurre la estricta «materialidad» del hecho, sin que con ello postulemos una descomposición del acto humano, al modo materialista y *facilón* que hiciera la dogmática del acto y de la culpabilidad de F. von Liszt, con cuyo esquema le fué posible articular un sistema, raído, aparentemente, de contradicciones. La teoría finalista de la acción apenas si le ha costado esfuerzo desmontar una arquitectura, en que las piezas —*acto y culpabilidad*— habían sido concebidas, con vistas a una cómoda construcción jurídica, pero con el grave defecto de dar de lado a la realidad de la vida, al menos por lo que se refiere a la acción.

El *arranque ilícito*, señalado aquí en los vocablos siguientes: *comisión ilícita*, coloca ya el enjuiciamiento del hecho, habida cuenta de las disposiciones vigente y de la práctica, en el disparadero de extender la responsabilidad criminal a cuanto resulta de aquel primer impulso causal, con el inconveniente que arrastra a la par, por desgracia, la culpabilidad de la persona; con lo que se establece una *conyunda* entre «impulso causal» y «culpabilidad» del individuo, si bien para amortiguar a veces la desmedida responsabilidad, refñida con la justicia, se apela al procedimiento de emplear inadecuadamente, vista desde la mira técnica, la atenuante cuarta del artículo noveno del Código penal vigente, como se ha dicho por varios penalistas españoles.

El resalte del pensamiento, contenido en el *versari in re illicita* se palpa todavía más a las claras en las expresiones siguientes: «Por un acto de *comisión ilícito*, realizado *voluntariamente* por el procesado, puesto que si no hubiera dado a su víctima los golpes que le produjeron la conmoción, no se hubiera quedado sometido a las inclemencias del tiempo, ni hubiera sobrevenido el síncope cardíaco, por lo que es vista la *perfecta relación* de causa-

lidad entre el hecho inicial de la agresión que el recurrente realizó y la muerte del agredido, por no resultar de los hechos probados la existencia de *actos u omisiones de la víctima o tercera persona, extraños a la voluntad del recurrente y que fueron determinantes de la muerte.*»

Se elimina la supuesta intervención de concausas —actos u omisiones de la víctima o tercera persona, extrañas a la voluntad del recurrente—, siempre enlazados con la participación voluntaria, con lo que resulta: a) que la voluntariedad —como dijimos anteriormente— informa el curso causal y a la vez sirve de soporte, claro está, para concretar la culpabilidad de la persona; b) que el grupo de las concausas o de factores influyentes en el proceso causal queda limitado, de antemano, a los provenientes de las personas y de un modo voluntario. Así, pues, no pesa, por tanto, la proyección de elementos de la naturaleza o de cualquier otra índole ajena a la actuación personal (6).

Persigamos la argumentación del actual «considerando»: Porque si bien es cierto que se consigna en el primer resultante que el interfecto estaba alegre por las libaciones que había hecho en la noche de autos y que el alcohol ingerido fué una de las *concausas* que contribuyeron al fallecimiento por haberle dejalo el procesado abandonado a la intemperie en las condiciones expresas. Aquella circunstancia de haber bebido imputable a la propia víctima no es bastante para eximir de responsabilidad al procesado, porque, según tiene reiteradamente declarado esta Sala, al culpable de un hecho delictivo le son imputables todas las consecuencias que sean resultado lógico y racional del mismo, con evidente relación de causalidad, como en el presente caso ocurre en el que es manifiesta la adecuación de la causa originaria con el resultado producido, por todo lo que no puede ser acogido este motivo de fondo que se formuló al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el que se denunció la infracción, por aplicación indebida de los artículos 1 y 407 del Código penal» (7).

De esta suerte, una vez más y observado el razonamiento lógico, de impecable textura, se afirma la idea del *versari in re illicita* conectado en los dos puntos: *uno*, de originario acto ilícito; *otro*, de relación lógica y natural, con lo que la confluencia de las concausas, que se ponderan en el estricto área de la relación causal, se enlazan con la responsabilidad, descartándolas o admitiéndolas desde la contemplación de la culpabilidad del agente, dimensión del delito, de distinta naturaleza a la nacida de la relación causal, si bien, la idea que ilustra el *versari in re illicita* no es otra, sino la elaboración de la culpabilidad por el mero nexo causal, siempre y cuando recaiga éste sobre un hecho ilícito, como indica el propio aforismo.

De esta manera, la culpabilidad, mejor aún la responsabilidad criminal, se impregna de ingredientes, de índole objetiva, puesto que está enucleada del simple engarce «lógico y racional» de atribuir el resultado a su causa natural.

(6) Cfr. para ello la penetrante monografía del Prof. G. BATTAGLINI: *L'interazione del nesso causale*. Milano, Giuffré, 1954, principalmente págs. 37 y sigs. También AZZALI: *Contributo alla teoria della causalità nel diritto penale*. Milano, Giuffré, 1954, págs. 71 y sigs.

(7) Hemos subrayado.

Ahora bien; también cabría preguntar, de frente a la calificación de *concausa*, por parte del pasaje del «considerando», si realmente estamos a presencia de una *concausa* o se trata de una *condición* u *ocasión*, especies de categorías, diferenciativas, dentro de la relación de causalidad. Ya que los especialistas del tema distinguen: *concausa* lo que sólo parcialmente y con ayuda de la causa produce el resultado; *condición* es aquella que si falta (*condictio sine qua non*) la causa no actúa; en cambio la *ocasión* es, algo así, como una feliz coincidencia de circunstancias o contingencias que favorecen más o menos la venida del resultado. Cada uno de estos tres miembros da lugar a una serie de interpretaciones natural, jurídica, moral, etcétera, por demás complicada.

Si se examina la narración de «hechos probados» y, sobre todo, si contraemos nuestra reflexión a la argumentación explayada en las frases del «considerando», que acabado de indicar, casi está uno tentado de decir, que más que *concausa* en el supuesto presente, se trata de unos factores, de suyo, inclinantes o favorecedores del evento acaecido y que por ser circunstanciales, tales como la noche tormentosa, el hallarse bebido, etc., son inscribibles dentro del tipo de las «causas ocasionales», puesto que la sentencia se inclina por la carencia de estos elementos de virtualidad efectiva en orden a la producción del resultado (8).

c) Los demás «considerandos» de la Sentencia.

Y en cuanto a los restantes «considerandos» la decisión presente se pronuncia así: «Que del mismo modo tiene que ser rechazado el tercer motivo del recurso en el que se alega la infracción por inaplicación de la atenuante 2.^a del artículo 9 del Código penal y subsidiariamente la infracción en igual concepto de la atenuante por analogía del número 10 del mismo artículo en relación con la mencionada atenuante 2.^a, porque del detenido estudio de los hechos que se declaran probados, no resultó, ni siquiera puede deducirse, que el procesado estuviera embriagado en la ocasión de los autos, porque aunque es verdad que se dice que dicho procesado y su víctima estaban alegres por las libaciones, aunque más bebido el último, y que había tomado unas copas en una taberna y después en unión de otro individuo bebieron anís y jerez y gran parte de media botella que invitó el Eliseo, ni en las premisas de facto, ni en ningún otro lugar de la sentencia de instancia se afirma, como era indispensable para que pudiera apreciarse la atenuante invocada, que el recurrente, cuando realizó los hechos de autos, se encontraba en estado de embriaguez con intensidad bastante para perturbarle la inteligencia y limitar le la voluntad, pues no puede sostenerse que produzca estos efectos la simple excitación nerviosa o la euforia derivada de la ingestión de bebidas alcohólicas en cantidad no determinada exactamente, y si ese estado de alegría no llegó a causar trastorno mental, o al menos no consta, no hay posibilidad de apreciar la atenuante de embriaguez, porque esta circunstancia, lo mismo que las demás modificativas de

(8) Cfr. la obra de BATTAGLINI, pág. 20 y sigs., así como la abundante literatura allí citada respecto al tema.

la responsabilidad criminal no pueden presumirse, porque han de ser conocidas y en todo caso estar tan probadas como el mismo hecho enjuiciado.»

Y en cuanto al otro «motivo de casación» igualmente queda descartado, con el argumento siguiente: «Por último, que también tiene que ser desestimado el otro motivo del recurso, porque como ya reconoce el propio recurrente en la exposición de este último motivo, la facultad que otorga a los Tribunales de instancia la regla 5.^a del artículo 61 del Código penal para que puedan rebajar en uno o dos grados la pena señalada al delito, cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes o una muy cualificada, es puramente discrecional y por ello el uso que de esta potestad hagan en cada caso a su prudente arbitrio, no puede entrar en el ámbito de la casación.»