

MIREYA BOLAÑOS GONZALEZ

Universidad de Los Andes
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Escuela de Derecho
Mérida- Venezuela
CENIPEC
mirebo@ula.ve

**FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COM-
PORTAMIENTO DELICTIVO.**

Resumen

En el presente artículo se adelantó un breve análisis sobre la culpabilidad como elemento del delito. Dicho análisis hace énfasis en la naturaleza jurídica del dolo eventual, no sin antes revisar las nociones generales y algunos datos estrictamente jurídicos de la culpabilidad, haciendo un alto en el concepto que caracteriza la forma de culpabilidad culposa como lo es: la falta de deber de cuidado, vinculando posteriormente este concepto a la noción de temeridad en el marco del comportamiento doloso eventual y su caracterización en función de resaltar las distinciones que existen entre el comportamiento culposo por imprudencia y el comportamiento doloso eventual. Tal y como se explica en el desarrollo de la investigación el comportamiento doloso eventual está marcado por la fuerte presencia del riesgo que asume en su conducta la persona que maneja un margen de dudas en relación al resultado o a los resultados antijurídicos que se puedan llegar a producir a partir de su comportamiento, sea éste de naturaleza lícita o ilícita.

A los fines de considerar la responsabilidad penal en estos casos se tiene en consideración que ante tal duda e incertidumbre, el sujeto opta por seguir adelante en su propósito criminal sin atender al poco dominio que tiene de la situación y de esta forma asume como parte de su querer y de su voluntad aquello que no rechazó retrayéndose en su comportamiento.

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

Esta forma de conducta excede los parámetros en los que se produce la imprudencia como expresión del actuar culposo que está caracterizado por el descuido y la falta de atención antes que por la indolencia y el desinterés por lo que vendrá como directa consecuencia del actuar del sujeto.

Finalmente se analiza la estrecha relación que existe entre la forma del comportamiento doloso eventual y la infinita gama de actividades de riesgo permitido a las que nos enfrentamos día a día como parte de la dinámica social que nos impone el actual desarrollo de las sociedades humanas.

Palabras claves: Culpabilidad, Dolor eventual, Temeridad, Actividades de riesgo permitido, Imprudencia.

NEGLIGENCE REGARDING THE DUTY TO BE CAUTIOUS, RECKLESSNESS AND CRIMINAL BEHAVIOR.

Abstract

This article gives a brief analysis of guilt as an element of crime. Said analysis puts emphasis on the juridical nature of contingent mens rea, previously reviewing general notions and some strictly juridical data related to culpability, it stresses the concept that characterizes the culpable culpability form such as negligence regarding the duty to be cautious, This concept is linked to the notion of recklessness within the framework of the contingent fraudulent behavior, characterizing and emphasizing the differences existing between negligent culpable behavior and contingent fraudulent behavior. As it is explained throughout the research, contingent fraudulent behavior is marked by the strong presence of the risk assumed by the conduct of the person, who handles a range of doubts, concerning the unlawful result or results that may arise from his behavior, being this of lawful or unlawful nature.

For purpose of determining penal responsibility in these cases it is considered whether or not, in the face of such doubt or uncertainty, the individual chooses to carry out his criminal purpose without paying attention to the little control that he has over the situation and in this manner, assuming as part of his intent and will that which he did not reject, thereby taking refuge in his behavior. This type of conduct goes beyond the parameters within which negligence takes place, an is an expression of culpable behavior, which is characterized by the carelessness and the heedlessness, rather than by indolence and lack of concern over what will arise as a direct consequence of the individual's behavior. Finally it is analyzed the close relation existing between the contingent fraudulent behavior form and the infinite range of activities entailing risk that we encounter on a daily basis, as part of the social dynamics imposed upon us by the present development of the human societies.

Key Words: Culpability, Contingent mens rea, recklessness, Activities allowed that entail risk, negligence.

1. INTRODUCCIÓN.

El comportamiento delictivo es una de las tantas formas que asume el libre actuar del ser humano, éste debe entenderse como expresión de la libertad que tiene el hombre de dirigir la orientación de su actuación. De conformidad con el modelo jurídico imperante en Venezuela el comportamiento delictivo genera, entre otras, responsabilidad de orden penal. Sin embargo, no se puede afirmar que todo comportamiento delictivo sea capaz de producir este efecto, ya que una somera revisión de la dogmática penal muestra claramente que de los comportamientos del ser humano que generan hechos delictivos sólo serán trascendentes al Derecho Penal aquellos que materialicen un comportamiento libre y consciente, es decir, desprovisto de coacción y en el que se refleje el conocimiento presente y futuro de que gozaba el sujeto sobre lo que hacía al momento de hacerlo.

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

Las nociones de libertad y de conciencia son las que sostienen el concepto de culpabilidad que se maneja actualmente en la doctrina jurídico-penal venezolana, así como la reconocida en un amplio sector de la doctrina extranjera. La culpabilidad debe entenderse como un elemento del delito que consiste en un juicio de reproche que manifiesta el juez en perjuicio de una persona por haber obrado de manera contraria al derecho pudiendo hacerlo de conformidad con lo pautado por éste y en el que se hace evidente el sentido de pertenencia que existe entre el hecho y su autor.

Dos son las formas fundamentales a través de las cuales se expresa la culpabilidad: dolo y culpa. El dolo refiere el comportamiento libre, consciente y voluntario que manifiesta el sujeto en su actuar delictivo en busca de un propósito criminal previamente establecido. El contenido de la voluntad que caracteriza al dolo está sometido a la dirección que se le imprima al comportamiento en función de lo que se quiere y del interés que se pone en conseguir lo que se quiere, en función de lo que se está dispuesto a asumir para conseguirlo. En los casos en los que el sujeto asume para sí otros resultados típicos y antijurídicos aún a sabiendas de que se producirán, se está en presencia del dolo de consecuencias necesarias. En aquellos casos en los que la incertidumbre, la duda y el conocimiento inexacto, y no la seguridad, se ubican en el lugar de la posible producción del resultado dañoso a partir de la aceptación de una situación riesgosa, se está en presencia del dolo eventual.

Por su parte la culpa está también determinada por un actuar voluntario, sin embargo la voluntad sólo abarca el comportamiento del sujeto y nunca el resultado delictivo producido, ya que el sujeto no quiere causar resultados dañosos o antijurídicos. El resultado sobreviene por el tipo de comportamiento desplegado por el sujeto, sus características determinan la aparición del resultado. En estos casos el sujeto no busca el resultado pero tampoco lo evita, pues desobedece la obligación jurídica de actuar atendiendo debidamente las exigencias impuestas por el legislador a fin de no causar daños en bienes protegidos por él, actuando de manera prudente, diligente, perita y observante de la normativa de seguridad pertinente.

Actualmente el desarrollo de la sociedad está determinado por la realización de actividades de naturaleza peligrosa que implican un elevado nivel de riesgo. Su prohibición nos llevaría irreversiblemente a una situación de evidente caos y atraso a todo nivel, se trata de actividades de riesgo o peligro y no de lesiones en sí mismas, es decir, son lesiones latentes o potenciales y está en nuestra determinación evitar o permitir que se traduzcan en daños reales. Nos preguntamos qué hacer en aquellos casos en los que el nivel de riesgo no puede ser totalmente controlado por el sujeto que actúa? Cómo debemos orientar nuestro comportamiento frente a la incertidumbre de poder llegar a producir un resultado que implique daños o lesiones a bienes jurídicos que el legislador necesita preservar? Qué hacer frente a la previsión de ocasionar daños futuros? Podemos realmente evitar estos daños? Qué camino debemos seguir a fin de no exceder los límites propios de la imprudencia culposa?

Entender qué significa actuar en una hipótesis de dolo y qué significa actuar en una hipótesis de culpa, distinguiendo conceptualmente los espacios fronterizos de estas formas de culpabilidad a partir de la esencia misma de cada una de estas hipótesis, nos permitirá, en el desarrollo del presente trabajo, orientar las respuestas correctas de las interrogantes antes formuladas, delimitando así la perspectiva de las políticas criminales que debe adelantar el Estado en esta materia a fin de prevenir eficazmente y evitar la producción de daños y lesiones que tienen como origen actividades peligrosas y de riesgo que no pueden ser del todo prohibidas y frente a las cuales debemos actuar con delicada precaución.

2. LA CULPABILIDAD. ASPECTOS GENERALES. LEGISLACIÓN PENAL VENEZOLANA.

Actualmente en la doctrina penal venezolana así como en un vasto sector de la doctrina extranjera, la Culpabilidad, es entendida como parte integrante de la estructura del hecho delictivo. La Culpabilidad hace referencia al aspecto psicológico del sujeto que actúa, analiza dentro de la estructura del delito, lo que concierne al comportamiento delictivo como expresión de la voluntad humana, sea ésta absolutamente libre, relativamente libre o completamente alienada.

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

El análisis que sugiere éste elemento del delito, conjuntamente con la evaluación de la Tipicidad, de la Antijuridicidad y de la Pena, como partes esenciales de la estructura del hecho delictivo, fundamentan la responsabilidad penal. Sin embargo, una revisión de las notas más resaltantes de la historia del Derecho Penal basta, para conocer que no siempre la responsabilidad penal estuvo asentada en un análisis técnico de los elementos configuradores del hecho delictivo, entre otras razones porque el avance de los estudios analíticos sobre el delito, sobre su estructura y sobre el Derecho Penal mismo, aún no hacían posible tales afirmaciones.

La responsabilidad penal que hoy sólo puede afirmarse una vez hecho el juicio de culpabilidad, tuvo su fundamentación en los pueblos antiguos en la sola producción del resultado dañoso. La responsabilidad penal existía sin la culpabilidad ya que para establecerla era suficiente el resultado violatorio o perturbador del orden social establecido. Desde esta óptica, el delito no era entendido como acción humana sino como un simple hecho que podía ser generado por un animal, una cosa o un ser humano, entendidos todos como simples agentes desencadenantes de la producción material del hecho. En el caso del ser humano, éste sería responsable del hecho delictivo sin haberlo querido ni haber tenido la intención de producirlo.*

Posteriormente, cuando el avance de la ciencia penal y el análisis de la naturaleza humana indican que la responsabilidad penal debe reposar exclusivamente en el actuar libre del ser humano, abandonando esa absurda forma de expiación en cosas y animales, ésta no se presentó bajo la forma exclusivamente individual como hoy se conoce, sino que por el contrario, las consecuencias

* En tal sentido, resulta pertinente recordar que en "las leyes de los pueblos antiguos no era raro encontrar penas conminadas contra los animales... en Grecia se juzgaba a los objetos que hubiesen causado accidentalmente la muerte de un hombre, como árboles, piedras, etc... Este tipo de penas resurgen con gran fuerza en la Edad Media y entonces fueron muy frecuentes los procesos contra caballos homicidas, cerdos infantcidas, perros acusados del crimen "bestialitatis", contra topos y langostas que infestaban los campos. Tales procesos se desarrollaban con arreglo a rígidas formas procesales y con asistencia de abogados... En el antiguo derecho español existen algunos, muy escasos, hechos análogos..." (Pesina, 1936: 321-2). De igual forma en el "Derecho sagrado de Roma, la infracción jurídica ocasionada por azar, provocaba, de igual modo que la causada intencionalmente, la cólera de los Dioses, que debía ser aplacada por la expiación" (Jiménez de Asúa, 1964: 102)

de la producción de un hecho delictivo eran compartidas por la familia, grupo social o clan al cual perteneciera el delincuente.*

Estas formas de responsabilidad penal en animales, cosas, por causalidad material, por azar, por casos fortuitos y extensivas a familiares, amigos e integrantes de la comunidad del delincuente, imperaron durante un tiempo bastante largo y van desapareciendo paulatinamente con el advenimiento tímido de disposiciones que se expresaban en los siguientes términos:

“todos los pecados deben de seguir a aquellos que hacen”... “que no sea penado el padre por el hijo, ni por el padre el hijo, ni por la mujer, etc., ni el vecino por el vecino..”, la influencia de los moralistas griegos en el Derecho de Roma, ayudó a que se apreciara cada vez con mayor atención, la voluntad humana como única productora de hechos delictivos. (Jiménez de A, L. 1964: 102). Así mismo, la influencia del cristianismo mediante la valoración de la intimidad de la conciencia llevó a establecer la máxima que reza “donde no hay voluntad, no hay ni pecado ni delito” (Maggiore, 1954: 449)

Es así como dentro de un proceso histórico arduo, lento y finalmente fructífero, se van sentando las bases sobre las cuales se abandona definitivamente la idea que difiere a la de una culpabilidad estrictamente individual y fundamentada en la idea de libertad; prescribiendo del Derecho Penal la noción de la responsabilidad penal basada únicamente en la materialización de un resultado dañoso y dejando atrás la idea de responsabilidad penal sin culpabilidad.

*“La familia era responsable en el caso de algunos delitos políticos en Grecia y en Roma... La responsabilidad en estos tiempos antiguos no se limitó a la familia: se extendió a personas colocadas más allá de su círculo, pero que mantenían con el delincuente relaciones de vecindad o de convivencia. En la más antigua ley conocida, en el Código de Hammurabi, en el caso de robo se exigía responsabilidad a toda la comunidad a la que el delincuente pertenece... Esta forma de responsabilidad colectiva fue ampliamente conocida en los pueblos germanos bajo la institución de la “caución”, mediante la cual las poblaciones se dividían en grupos o comunidades, sus integrantes se obligaban recíprocamente a detener el criminal o en su defecto ser ellos detenidos como culpables, debiendo cancelar una multa en uno u otro caso...” (Pesina, 1936: 322-28) La religión hebrea paralela a la teocracia política, amenazaba con penas no sólo a los culpables, sino a sus hijos y a los hijos de sus hijos hasta la séptima generación (Maggiore, 1954: 448)

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

El principio garantista “Nullum crimen, nulla poena sine lege” es uno de los productos más concretos de la filosofía liberal que domina el quehacer de la ciencia penal a fines del siglo XVIII. Aunque la versión original de este principio no ha sido del todo esclarecida atribuyéndose su primigenia expresión tanto al artículo 39 de la Magna Charta Inglesa del Rey Juan Sin Tierras del año 1215,* como a la Charta Magna Leonesa otorgada por Don Alfonso Rey de León y de Galicia en el año 1188. Es en la Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 donde este principio adquiere carácter universal quedando consagrado en sus artículos 8º y 9º de la misma en los siguientes términos:

Art. 8º. “La ley no debe establecer más que penas estrictas y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado en virtud de una ley establecida con anterioridad al delito y legalmente aplicada”. **Art. 9º.** “Todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable; si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea obligado para asegurar su persona debe ser necesariamente reprimido por la ley” (Jiménez de Asúa, 1964: 387).

La trascendencia filosófica, científica, dogmática y política de este principio está dando frutos aún hoy en día. Sus consecuencias dentro de regímenes políticos de corte demo-liberal resultan inconmensurables. De su evidente carácter garantista se desprenden las siguientes premisas, a saber: A.- No hay delito sin ley. B.- No hay delito sin culpa. C.- No hay delito sin pena.

Para el desarrollo de este trabajo es de vital importancia centrar la atención en el principio “Nullum crime sine culpa” con el cual se concreta científicamente la exigencia dogmática de que cada delito sea el producto de la voluntad libre y consciente de su agente. A partir de la instauración de este principio no todo hecho dañoso o antijurídico va a tener trascendencia para el Derecho Penal.

* “Ningún hombre libre será detenido, preso o desposeído, o proscrito, o muerto en forma alguna; ni podrá ser condenado, ni podrá ser sometido a prisión, si no es por el juicio de sus iguales o por las leyes del país”

Incluso no todos los hechos que se sean producto del actuar humano sino sólo aquellos hechos que resulten de un obrar propio del ser humano y en el que se exprese el aspecto moral del mismo, manifestando una actuación marcada por el conocimiento de lo que hace y por la absoluta libertad de hacerlo para generar de esta manera un sentido de pertenencia entre el sujeto que actúa y el hecho que produce.

Otra de las consecuencias que trae consigo la consagración expresa de este principio garantista, es que no sólo la Acción, la Tipicidad, la Antijuridicidad y la Pena constituyen los elementos del delito, sino que, también la Culpabilidad pasa a formar parte de esa estructura, toda vez que a partir de su exigencia, se precisa que "para que un hecho constituya delito no basta que el autor lo haya realizado materialmente y que resulte lesivo de un bien jurídicamente protegido, sino que es necesario que también lo haya ejecutado culpablemente" (Bettiol, 1965: 316)

El reconocimiento de la culpabilidad como aspecto del delito implica

"la descomposición del hombre en un cuerpo y un alma... que reconoce además" la filosofía pre-socrática pasando de ésta a Platón y a Santo Tomás y de éstos a Carrara" (Ferreira, D. 1988: 329),

quien sistematiza las ideas penales expuestas hasta entonces reconociendo en el delito un aspecto objetivo y un aspecto subjetivo, denominado fuerza moral subjetiva del delito.

Este reconocimiento no sólo implica una valoración ética y moral del ser humano en la dimensión de sus capacidades y limitaciones psicológicas individuales, sirve también para medir el progreso de los pueblos, al punto de haberse afirmado que una de las formas que existe para llegar a conocer el nivel de civilización o de barbarie de un pueblo, es conociendo la manera como se llega a materializar la sanción penal en lo que a la Culpabilidad respecta. Ha afirmado Mayer:

"Ningún hombre libre será detenido, preso o desposeído, o proscrito, o muerto en forma alguna; ni podrá ser condenado, ni podrá ser sometido a prisión, si no es por el juicio de sus iguales o por las leyes del país"

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

“la dignidad del Derecho Penal reside en la repulsa de la responsabilidad por el resultado y en el reconocimiento de la responsabilidad por la culpabilidad” (Jiménez de Asúa,1964: 103)

Esta consideración espiritual del ser humano, esta consagración de la dignidad del hombre como persona y no como simple agente mecánico modificador del mundo que le rodea,

“este despertar a su esencia ética, mediante la revelación de la culpabilidad, permite afirmar que mientras más profundicemos en el hecho culpable, tanto más trasparente será la naturaleza del fenómeno del delito” (Maggiore,1954: 448).

Sin embargo, aunque no se develen en su totalidad los misterios de la psiquis humana, consagrar la Culpabilidad como uno de los principios fundamentales de la responsabilidad penal, implica un vuelco de carácter radical en la concepción del hombre dentro de la ciencia penal, toda vez que ya no sólo se le va a considerar como causa material sino también como causa moral del hecho delictivo, respetando su autonomía subjetiva y su condición humana.

El legislador venezolano recoge la noción de culpabilidad de forma estrictamente individual y fundamentada en el obrar libre y consciente del ser humano, estableciendo el dolo como la forma general de comisión de delitos y señalando la excepcionalidad de la culpa y la preterintención como formas de culpabilidad, tal como se desprende del texto del artículo 61 del Código Penal, cuyo contenido es como sigue:

“Nadie puede ser castigado como reo de delito no habiendo tenido la intención de realizar el hecho que lo constituye, excepto cuando la ley se lo atribuye como consecuencia de su acción u omisión.

El que incurre en faltas responde de su propia acción u omisión, aunque no se demuestre que haya querido cometer una infracción de la ley. La acción u omisión se presumirá voluntaria a no ser que conste lo contrario”.

Del texto de esta norma se infiere que:

a) La Culpabilidad de un sujeto supone una actuación voluntaria en el actuar delictivo. El legislador presume la actuación voluntaria.

b) La voluntad e intención constituyen los elementos rectores en materia de Culpabilidad en Venezuela.

c.) De ningún modo se presume el dolo. En materia penal el dolo debe probarse. En materia de faltas, intención y voluntad son intrínsecas al comportamiento delictivo y no ameritan demostración.

d) La voluntad y la intención no pueden emplearse como sinónimos en materia penal.

3. LA CULPABILIDAD. NOCIONES JURÍDICAS GENERALES.

Tal como se ha afirmado, la Culpabilidad es entendida hoy en día en la dogmática penal, como uno de los elementos estructuradores del delito. Sin embargo, su contenido dependerá del esquema del delito o de la posición teórica que se asuma para su análisis. La estructura del hecho delictivo ha sido fundamentalmente estudiada a partir de tres esquemas básicos: esquema clásico, neo-clásico y finalista del delito, sin dejar de mencionar las ideas que se manejan actualmente en el llamado funcionalismo penal.

A la luz del esquema clásico, el concepto de Culpabilidad refiere el elemento subjetivo del delito, el aspecto del hecho delictivo que aborda lo relativo al sujeto y su actuación para determinar en qué medida el delito, como modificación en el mundo exterior, pertenece al sujeto en su aspecto psíquico. Bajo esta perspectiva la Culpabilidad se concreta en el vínculo o nexo psicológico que une al actor con su acto, de tal forma que «la culpabilidad consiste en una relación (causal) entre el autor y el hecho, entre la voluntad del sujeto y la acción (o el resultado) como realidad objetiva” (Maggiore, 1954: 453). Para los partidarios de esta corriente la culpabilidad reposa en la conciencia y en la voluntad de la acción, erigiéndose en el aspecto moral de la misma.

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

“La concepción psicológica de la Culpabilidad se basa sobre un vínculo de carácter subjetivo que une al hecho con su autor en los límites respectivos del dolo o de la culpa” (Bettioli, 1965: 320). El Dolo y la Culpa son las dos formas básicas que asume la culpabilidad en la concepción psicológica, y constituyen su medida, generando los llamados grados o especies de culpabilidad. En la perspectiva del esquema neo-clásico del delito surge el concepto normativo de la Culpabilidad.

En este concepto la Culpabilidad conserva su esencia psicológica, pero no está reducida a la relación psíquica del sistema clásico, sino que también está determinada por circunstancias externas que influyeron en el actuar del sujeto y que intervienen transformando el concepto psicológico de culpabilidad en un juicio de valor que emana del juez, una vez analizada no sólo la pertenencia del hecho al sujeto como su autor voluntario y consiente, sino también el nivel de participación de los factores externos y ajenos al quehacer psíquico del sujeto en la producción del acto delictivo.

Estas circunstancias exteriores sirven de factores de medición en el nivel de intensidad de la culpabilidad, manifestándose como agentes de graduación y en este sentido ya no puede afirmarse la existencia de la culpabilidad exclusivamente en el nexo psíquico que conecta moralmente el hecho al sujeto. A partir de la concepción normativa se extrae el análisis de la culpabilidad del fuero exclusivamente psicológico del sujeto actuante, para influenciarlo de factores externos de diversa índole que determinan el actuar del sujeto y en consecuencia son responsables de la aparición del hecho delictivo, tanto como la actuación misma del sujeto activo.

Ahora bien, vista la insuficiencia del esquema psicológico, se tiene que la intervención de factores y circunstancias externas no permiten en todos los casos afirmar la culpabilidad del sujeto. Esta sólo puede afirmarse en los casos en los que el sujeto, desde la consideración de estos factores, y de la motivación que surge a partir de ellos, no se comportó conforme a las reglas

jurídicas establecidas actuando de manera libre y consiente. Por tanto la culpabilidad sólo podrá afirmarse en las situaciones en que la intervención de factores externos no ejercieron una influencia suficiente como para resultar determinantes en la producción del hecho, por lo que al sujeto le era exigible en ese caso, comportarse conforme a la ley.

La Culpabilidad se abordará a partir de la noción de exigibilidad, esto es, de la posibilidad del sujeto de comportarse conforme a lo establecido en el ordenamiento jurídico y a partir de lo cual el concepto de Culpabilidad se transformará en un juicio de reprochabilidad, o juicio de valor. Sólo es reprochable y dará lugar al juicio de culpabilidad, aquello que sea exigible al sujeto. No puede dar lugar al juicio de Culpabilidad aquello en lo que el sujeto, por intervención de factores externos, no pudo motivarse de forma normal, de manera que es la influencia de tales factores la que determina que el sujeto actúe contrariando el orden jurídico.

En tal sentido, la normalidad de las circunstancias internas del sujeto permite afirmar la imputabilidad y la normalidad de las circunstancias externas permitirá graduar el elemento exigibilidad. Si un sujeto normal actúa en circunstancias normales de él diremos que le era posible y también debido evitar el hecho delictivo. Ya que no lo ha evitado habiendo podido hacerlo se le reprocha el no haberlo hecho. Este es el factor que se incluye en el concepto de culpabilidad que transforma la noción psicológica pura en una noción psicológica-normativa.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, la culpabilidad puede conceptualizarse como un

“juicio que se emite sobre quien habiendo podido comportarse de acuerdo al deber que le era exigible, ha actuado de un modo contrario a ese deber” (Reyes Echandía, 1982: 23)

De allí que dentro de la concepción normativa de la Culpabilidad deban tenerse en cuenta como elementos de la misma: el dolo, la culpa, la imputabilidad o capacidad del sujeto de comprender, entender y determinarse conforme a esta comprensión y finalmente la exigibilidad, esto es, la influencia de factores externos y la motivación que éstos desencadenan en el sujeto determi-

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

nando su comportamiento.

Nótese que dolo y culpa no forman parte de la estructura de la culpabilidad en la concepción psicológica de ésta, sino que constituyen formas en las cuales se expresa este elemento del delito. En la perspectiva normativa dolo y culpa son parte esencial del elemento Culpabilidad los cuales deben valorarse conjuntamente con la imputabilidad y la exigibilidad para hacer posible el juicio de reproche sobre el cual descansa la Culpabilidad. Esta ya no se agota en el dolo o en la culpa, de ella forman parte otros aspectos que influyen en la producción del hecho delictivo y que permiten afirmar que la Culpabilidad no es un fenómeno estrictamente individual, sino que es un fenómeno compartido con la sociedad.

A la luz del esquema finalista la culpabilidad continua siendo uno de los elementos del delito, sin embargo en este esquema su contenido también varía, entre otras razones por la propia teoría de la acción finalista que supone la capacidad que tiene el ser humano de imprimir un sentido u orientación determinada a sus actuaciones.

Desde esta perspectiva

“la acción es acontecer final... la finalidad o el carácter final de la acción se basa en que el hombre gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines... Actividad final es un obrar orientado conscientemente desde el fin” (Agudelo,1992: 64-5)

Esta concepción de la acción delictiva implica la presencia del dolo, como orientación voluntaria hacia determinado objetivo, en la estructura misma de la acción como elemento del delito. Ya el dolo no está dentro de la estructura de la culpabilidad sino dentro de la configuración de la acción penal.

Ahora bien, a la luz del esquema finalista la culpabilidad es un constructo normativo que consiste en un “juicio de reproche al autor que se fundamenta en el no omitir la acción antijurídica cuando podía omitirla en este “poder en lugar de ello” del autor

respecto de su voluntad antijurídica, reside la esencia de la culpabilidad... Toda culpabilidad es según esto "culpabilidad de voluntad, sólo aquello respecto de lo cual el hombre puede algo voluntariamente, le puede ser reprochado como culpabilidad" (Welzel, 1997: 166-67)

Evidentemente la concepción de la acción finalista repercutió en gran manera en la concepción de la culpabilidad, toda vez que su contenido va a estar determinado por un puro juicio valorativo de reproche que se le hace a una persona por haber actuado antijurídicamente teniendo la posibilidad de conocer lo injusto de su hecho. Según esta concepción la estructura de la culpabilidad está constituida por la imputabilidad como su presupuesto, por la posibilidad de conocer la ilicitud del hecho que se realiza y por la exigibilidad de una conducta conforme a la ley. Esto hace presumir que para declarar la Culpabilidad de un sujeto, éste debe ser libre tanto desde el punto de vista de sus capacidades psíquicas como desde las perspectivas de las circunstancias en las que actúa y de otra parte se presume que dicha libertad hace a la persona susceptible de conocer y entender el alcance y sentido de sus actuaciones, en este caso, de atender al carácter antijurídico de su comportamiento.

Conforman el concepto de Culpabilidad el conocimiento de la antijuridicidad y la exigibilidad. Sin embargo, siendo que el primero constituye un elemento psicológico los finalistas lo normativizaron bajo el nombre de potencial conocimiento de la antijuridicidad. Así, para afirmar la culpabilidad de una persona sólo se requiere que el sujeto haya podido conocer la contrariedad de su comportamiento con el ordenamiento jurídico y conocer el comportamiento antijurídico mismo en todos y cada uno de los elementos que lo conforman.

Por esta razón si tal conocimiento no es posible o si al sujeto no se lo podía exigir que actuara de forma distinta a como lo hizo, de ese sujeto no podrá predicarse la culpabilidad. Si se tiene que la exigibilidad es el elemento normativo que utilizaron los neoclásicos para avanzar de la concepción psicológica pura a la concepción psicológica normativa de la culpabilidad y logrando normativizar el otro elemento que constituye la culpabilidad como lo es el conocimiento del carácter antijurídico del injusto, se ha

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

construido una concepción estrictamente normativa de la culpabilidad la cual se atribuye a los finalistas. Actualmente, el funcionalismo, señala que la culpabilidad no consiste en un fenómeno psicológico, sino en un problema de imputación de las normas que rigen los roles sociales que el sujeto está llamado a cumplir en la sociedad. No se trata de un problema jurídico propiamente porque no depende estrictamente de normas de carácter jurídico-penal, sino que se traduce en algo que se le atribuye al sujeto según el papel social que éste desempeñando al momento de ejecutar la acción delictiva, expresando así el contenido de la exigibilidad* .

Este breve recorrido por las distintas concepciones de la Culpabilidad permite una visión general de lo que ha sido el desarrollo dogmático de este elemento del delito. Tal como puede apreciarse el concepto psicológico obedece a las incipientes ideas que se habían esbozado hasta el momento y sus primeros intentos de sistematización. Posteriormente la posición neo-clásica que origina el concepto normativo o más bien psicológico-normativo de la Culpabilidad, es producto de las imprecisiones e inexactitudes propias de un primer intento de teorización como es el caso de la concepción psicológica y finalmente la culpabilidad vista a la luz de la teoría finalista del delito, logra erigir su concepto a partir de una noción estrictamente normativa lo que obedece a la resolución que implicó en la ciencia jurídico-penal la nueva concepción de la acción como elemento del delito en cuya estructura se ubica el dolo.

Cada una de estas formas de concebir la culpabilidad representa un nivel de análisis y cada una acarrea consecuencias jurídicas y políticas distintas, teniendo en cuenta que la culpabilidad es uno de los elementos del delito que mayor repercusión tiene en el ámbito político de un país por lo que debe ser analizada con detenida precaución, ya que a partir de su contenido se pretenden materializar en el Derecho Penal y en todo el ámbito de la justicia penal los principios de justicia y proporcionalidad. Su

* Para ampliar la noción funcionalista de la Culpabilidad y en general del Delito Ver *Jakobs, Günther. "Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación". Editorial Marcial Pons. Madrid. España. 1995.*

concepción alejará o acercará a cualquier sistema jurídico-penal bien a la responsabilidad objetiva o bien a la culpabilidad a partir de la cual se desprenda una responsabilidad cada vez más subjetiva, es decir, más vinculada a la intimidad de las decisiones personales del sujeto, a su libertad, capacidad de decisión, y expresión moral como forma de manifestación de su condición humana.

A los efectos de la presente investigación la culpabilidad debe entenderse como el juicio de valor que consiste en el reproche que emite un juez sobre la realización de un acto delictivo considerando la circunstancialidad en la que actuó el agente. La simple vinculación a que se redujo el concepto psicologista de la culpabilidad resulta insuficiente para explicar dicho nexo psíquico en los casos en los que éste no se percibe de forma tan nítida, como por ejemplo los casos de culpa inconsciente, no exigibilidad de otra conducta, y los casos en los que el sujeto está exculpado por alguna de las causales de inculpabilidad, en las que si está presente el nexo psicológico entre el hecho y el sujeto y sin embargo no se puede predicar la culpabilidad de este último.

Los ajustes que logra la introducción de novedosos elementos como la exigibilidad, permiten precisar mucho más su contenido sin llegar a planteamientos extremos como el que formula el finalismo en el cual la base de la noción de culpabilidad reposa exclusivamente en un juicio de valor, sin basamento real que pueda comprobarse empíricamente.

El planteamiento funcionalista supone una perfecta delimitación de los distintos roles sociales que está obligado a cumplir el ciudadano en la sociedad y supone de parte del Estado haber agotado todas las posibilidades de brindar a sus co-asociados las mismas oportunidades de realización personal, sólo así podrá exigírsele al ciudadano el fiel cumplimiento de las obligaciones que conllevan cada uno de los roles que pudiera llegar a desarrollar en el seno de la sociedad. Este supuesto se asemeja en gran parte al de una sociedad altamente avanzada con capacidad de brindar a sus ciudadanos la posibilidad real de concretar sus metas. *

* *Para profundizar sobre estas ideas revisar ciclo de Conferencias "Concepto y Límites del Derecho Penal" dictadas por el Dr. Juan Fernández Carrasquilla. Universidad de los Andes. Mérida-Venezuela. 1997. Ver la obra Homónima. Edit. Temis. S.A. 1994. Segunda Edición.*

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

A los efectos del contenido de este trabajo se trata de ajustar la noción de culpabilidad no sólo al sistema jurídico-penal vigente en Venezuela, sino también a la realidad que denota el modelo social a partir del cual se construye la estructura del delito, tales características se reconocen en la concepción que estima que la culpabilidad debe versar en un juicio de reproche que tiene como fundamento la valoración obtenida del análisis de la conducta a la luz de la normativa jurídica que permite o prohíbe determinadas conductas,

“trayendo así a un plano de valor el corazón del Derecho Penal, que no puede latir en la rarefacta atmósfera del conceptualismo esquematizado y que tiene necesidad de vivir en un mundo concreto y vital...” (Bettioli, 1995: 160)

En tal sentido, la noción que más se ajusta a lo anteriormente expuesto es la que considera la culpabilidad como un juicio de reproche que se formula en atención a elementos valorativos de orden jurídico.

4. LA FALTA DE DEBER DE ATENCIÓN COMO EXPRESIÓN DEL COMPORTAMIENTO CULPABLE.

La culpabilidad, entendida como el juicio de reproche que se formula contra el sujeto, ha tenido dos formas básicas de expresión: el dolo y la culpa, y aunque esta afirmación no signifique el desconocimiento de la forma preterintencional como expresión del comportamiento culpable del sujeto, no es inexacto afirmar que la Culpabilidad se manifiesta fundamentalmente bajo la forma dolosa y bajo la forma culposa. El Dolo y la Culpa en todas sus expresiones logran concretar de una u otra manera el reproche al que se hace referencia en la conceptualización de la culpabilidad.

Entendemos por culpa la expresión voluntaria de un comportamiento imperito, negligente, imprudente o inobservante de disposiciones normativas, a partir del cual se genera la producción de un resultado típico y antijurídico que pudo ser evitado.

El actuar culposo se define y se identifica fundamentalmente en función de la idea de ausencia de la obligación de cuidado que debe tener toda persona como integrante de la comunidad social

a fin de que bajo ningún concepto su comportamiento se transforme en generador de resultados contrarios al orden jurídico establecido. *

En una revisión detallada de la historia de la culpa pueden observarse la diversidad de hipótesis y situaciones manejadas para llegar finalmente a la configuración jurídica de su concepto. En estas hipótesis hubo siempre un denominador común: la falta de atención suficiente a partir de la cual el resultado no se hubiese presentado, la ausencia de la debida precaución en en función de no producir daños o resultados que lamentar, la falta de sentido previsivo cuya presencia hace que el resultado típico y antijurídico no aparezca.

La forma legislativa más antigua que se conoce de esta noción es la que recoge el artículo 64 del Código de Baviera de 1813 elaborado por Feuerbach en los siguientes términos:

“Todo ciudadano tiene el deber de abstenerse de acciones peligrosas y de proceder en todos sus actos con la debida atención y prudencia de no lesionar incluso inintencionalmente los derechos ajenos o violar las leyes del Estado. Quien obrase u omitiera obrar de modo contrario a esa obligación, incluso sin intención, se hace responsable de un delito por culpa”.(1964: 741)

* *Las primeras formas legales de consagración de la culpa se ubican en el código de Hammurabi del pueblo babilónico que data del siglo XXXIII a.c. (arts. 229, 206, 251)* También se ubican formas rudimentarias de la culpa o más precisamente de hechos delictivos producidos sin intención, en las leyes de la India específicamente en el Código de Manú, así como también en las leyes hebraicas. “En Grecia era dudoso el castigo a los médicos imperitos que causaban la muerte del enfermo por su falta de preparación técnica...” (Jiménez de Asúa, 1964: 684). Estos datos históricos no aportan gran información y ni siquiera el Derecho Romano pudo ser testigo del perfeccionamiento de aquellas incipientes ideas, más sin embargo, en el ámbito del Derecho Civil la concepción de la culpa es perfecta y su delimitación estuvo exenta de mayores tropiezos, no así en el área penal, en la cual los datos históricos que se tienen resultan sobremanera contradictorios. A pesar de ello hay una afirmación que no admite dudas y es que desde aquella época hasta nuestros días se han venido castigando hechos delictivos cuyo origen subjetivo es distinto al de los hechos cometidos intencional o deliberadamente. Es la “ciencia medieval italiana la que logra conciliar la exigencia del dolo procedente del Derecho de Roma con la responsabilidad por el resultado de origen germánico, ya que por una parte sólo se castigaba la causación culposa, no la fortuita y por otra se hizo de la culpa una forma general de la culpabilidad, aunque penada mas benignamente. (1964: 692). De aquí la toman los Alemanes y la consagran en los artículos 146, 134 y 180* de la “carolina”, sentando como bases de la culpa en su derecho las nociones de “falta de cuidado e impericia”; otro tanto caracteriza la historia de la culpa en países como Francia y España.*

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

Atendiendo a esta antigua idea se consagra hoy en día la culpa en todas las legislaciones y sistemas jurídicos del mundo. La previsibilidad es la primera noción a la cual se asocia la culpa penal. Esto se evidencia de las definiciones formuladas por Paulo y Gayo en el Derecho Romano. Esta idea es asumida por los juristas a fines del siglo XVIII y principios del siglo XIX* Desde entonces hasta nuestros días la noción de previsibilidad no ha podido desligarse del concepto de culpa penal. Más allá de estimar que aquella constituya la esencia misma de ésta, la previsibilidad, sin duda alguna, forma parte del concepto de la culpa penal. En tal sentido, se expresa Jiménez de Asúa al señalar que para que la negligencia, la imprudencia o la impericia sean punibles debe estar presente en el comportamiento del sujeto la posibilidad de prever el resultado, posibilidad que se entiende como expresión del aspecto intelectualivo y no exclusivamente volitivo del sujeto (1964: 828). La Culpabilidad supone la afirmación previa de la libertad del ser humano, el cual a partir de su condición de "ser libre" decide y obra en consecuencia, "si toda conducta estuviera determinada definitivamente por la virtualidad causal de fuerzas objetivas sustraídas al influjo de la voluntad, al modo de los procesos naturalísticos, reprochar al hombre sus acciones tendría tan poco sentido como hacerle responsable de sus enfermedades" (Jescheck, 1981: 562)

Si tales afirmaciones se ubican en un espacio fáctico en el que se evalúen los procesos de motivación que debe generar el ordenamiento jurídico en los ciudadanos, en consonancia con los objetivos que se pretenden cubrir con la consagración de dicho sistema, se concluirá que los destinatarios de esta normativa están obligados no sólo a evitar orientar su conducta en función de la no producción directa o indirecta de resultados dañosos, sino que además deben conducir su comportamiento de modo tal que en ningún tipo de situación éste logre producir resultados dañosos.

* *Filangieri, Romagnosi, Carrara y Feuerbach de quienes la toman autores como: Alimena, Battaglini, Maggiore, Bettiol, De Marsico, Von Hippel y Mezger entre otros.*

En las hipótesis de comportamiento culposo el sujeto no sólo no debe querer directa o indirectamente el resultado típico y antijurídico sino que debe procurar hasta sus últimas consecuencias no producirlo. El sujeto está obligado jurídicamente, a imprimir en su conducta un mínimo de sentido y ordenación suficientes que le permitan evitar causar afectaciones a los bienes jurídicos penalmente protegidos, bien que este sentido se llame diligencia debida, prudencia, cuidado o cautela.

Esta preservación no sólo está orientada a no causar intencionalmente daños a bienes jurídicos, sino también a que el sujeto encamine su voluntad a prestar la atención que debe observando ciertas formas de comportamiento que eviten que el daño no querido se produzca.

“Menospreciar la debida fijación de la atención en nuestros actos, en la formación de nuestro oficio o profesión o en el cumplimiento de ellos, en última instancia de no perjudicar bienes o intereses ajenos, constituye la esencia de la culpa” (Jiménez de Asúa, 1964: 828-29)

El actuar libre que el sujeto manifiesta en el comportamiento culposo es cualitativamente distinto al actuar intencional que caracteriza el dolo. La libertad de la culpa está también presente en el dolo. Sin embargo, actuar libremente no siempre significa asumir el hecho y sus consecuencias como parte del querer y de la voluntad, -como sucede en los casos de dolo- significa más bien ausencia de coacción en el comportamiento que se despliega. Se puede actuar –y de hecho se actúa- libremente sin que ello implique que se quiere cometer un delito o que se acepta lo que sobrevenga como resultado del comportamiento que se despliega.

La voluntad se identifica con un fenómeno psíquico que se intuye y que acompaña determinado comportamiento del individuo, en cambio la intención es una noción técnica mucho más precisa y comprende un momento determinado dentro del actuar voluntario que se identifica con el fin que el sujeto se ha propuesto.*

* Para ampliar estas originarias nociones distintivas entre voluntad e intención ver Eugenio Florian. “Parte General del Derecho Penal”. Ed. “La Propagandista”. La Habana. Cuba. 1929

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

Esta obligación del sujeto de preservar los bienes jurídicos con el debido cuidado y atención tiene un origen profundamente social que trasciende al ámbito jurídico y que se apoya en la idea de la previsibilidad. La necesidad social de preservar la paz, de mantener un nivel mínimo de orden que haga posible la vida en comunidad, de comportarse de manera que se materialice la armonía social, son necesidades que el Estado busca satisfacer, entre otras formas, estableciendo sistemas jurídicos a partir de los cuales nazca para el ciudadano la obligación de comportarse de forma que no produzca ningún tipo de afectación a sus intereses, lo cual implica de una parte no producir directa o indirectamente dicha afección (dolo) y de otra parte evitarla o comportarse de forma que no se produzca (culpa).

En la evitación de resultados típicos y antijurídicos es claro que la obligación que impone el Estado no es otra que la de ser previsor, manteniendo la suficiente precaución y diligencia de manera tal que no sea la conducta física (descuidada e imprevisiva) del sujeto la causa material del resultado típico y antijurídico y su actuar libre la causa moral. El Estado necesita exigir de sus ciudadanos comportamientos tendientes a preservar los intereses que le permiten mantener su existencia así como la de la sociedad, de lo contrario sería el propio Estado quien estaría legitimando el caos social. De hecho la sanción penal que corresponde al comportamiento culposo se orienta no sólo en función del daño que se ha causado, sino también en función de ser una especie de estímulo frente al poder de atención que debe prestar el sujeto tanto en su comportamiento como en las consecuencias que podría generar.

La imprevisión en el comportamiento y sus consecuencias demuestra una especie de indiferencia del sujeto, de desprecio por el no causar daños en sus semejantes o en sus bienes

“la previsión puede terminar en una forma de indiferencia en cuanto concierna a la realización del resultado, puesto que se pone en movimiento una actividad que uno prevé podrá ocasionar determinado daño” (Altavilla, 1971: 3-4).

Esta indiferencia está determinada por la falta de disposición del sujeto en prestar la debida atención a fin de no causar daños y

no por el hecho de que el riesgo o la seguridad del daño que se presentará no le importa. En los delitos culposos el daño no forma parte de la conciencia del sujeto porque en este tipo de delitos el sujeto no quiere causar daños, lo que si hace parte de su conciencia es la atención que debe prestar para no generar resultados dañosos. Es decir, no es parte de su conciencia el daño en sí mismo sino la precaución de no causarlo.

El sujeto que libremente decide no asumir una conducta cuidada, de precaución, de previsión frente a los posibles resultados antijurídicos que pudiera generar su comportamiento, es una persona que se está comportando en función de que tales resultados se produzcan, convirtiéndose así en un sujeto "peligroso"* para la sociedad.

Existe para todo ciudadano el deber de obrar de modo que no se perjudique el derecho ajeno, aunque sea por ligereza, imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia. Quien desprecia este deber de civismo es moralmente represensible y jurídicamente imputable. El sujeto descuidado, distraído, negligente, indolente, apático, es una persona si no malvada, si socialmente inadaptada, toda vez que no ha podido internalizar como forma de comportamiento las mínimas exigencias de la vida armónica dentro de la comunidad. *

La previsibilidad del comportamiento culposo se convierte en la obligación jurídica de prever que tiene el sujeto frente a su comportamiento, he allí el carácter normativo de la previsión, toda vez que la misma presupone una norma jurídica que impone especiales deberes de diligencia, prudencia, pericia y observancia de normativas específicas.

Por esta razón la culpa penal no consiste sólo en no haber previsto lo previsible sino en no haber previsto lo que por ley se está obligado a prever.

* *La extensión cada vez mayor y la complicación del engranaje social y de las relaciones entre los individuos, así como el enorme progreso y la diferencia de los instrumentos mecánicos, imponen a cada hombre la obligación, siempre creciente, de la cautela y de la vigilancia sobre sí mismo para no poner en peligro los bienes ajenos con la negligencia propia. El hombre que viola las leyes de la prudencia y de la negligencia comunes, ocasionando lesiones de los derechos ajenos socialmente apreciables, menoscaba el deber social de la prudencia y revela en sí tales defectos en el mecanismo psíquico de la voluntad y algunas veces de la simple atención que se manifiesta socialmente inadaptable...* Florian, Eugenio. Ob.Cit.

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

A pesar de que,

“se desconoce si de la libertad del hombre como especie cabe inferir la libertad del individuo en la situación concreta de su hecho, pues a causa de las constantes alteraciones que tienen lugar en la mente del hombre las condiciones en que se produce la decisión no pueden reproducirse por vía de experimentos, ... y aunque no sabemos de qué modo consigue el hombre resistir los impulsos criminales que le apremian y prestan obediencia a las exigencias de la ley moral...” (Jescheck, 1981: 565)

ello no obsta para reconocer que han sido muchos y muy valiosos los esfuerzos de la psicología en el análisis y precisión conceptual de este aspecto del delito, de forma tal que resultarían convenientes algunas notas de orden psicológico que guardan estrecha relación con la cuestión jurídica.

La previsibilidad es un aspecto fundamental de la culpa, el comportamiento culposo como forma del actuar delictivo supone en el sujeto capacidad de prever, supone la posibilidad de anticiparse mentalmente a la producción del resultado antijurídico, supone la capacidad de atención que requiere su comportamiento del sujeto en función de que no se transforme en un comportamiento pernicioso. Esto se traduce en una falta de atención, y justamente la previsibilidad es un fenómeno de carácter intelectual y aún con mayor precisión constituye una falta de funcionamiento asociativo, es por eso que el sujeto prevé aquello que es previsible en cuanto piensa y se detiene a evaluar y a valorar el cómo su conducta se proyectará sobre el mundo externo (Altavilla, 1971: 62-63), produciendo alteraciones o modificaciones que se identifiquen con un resultado típico y ante todo antijurídico.

En el comportamiento culposo la inercia intelectual que caracteriza al sujeto no permite que sus facultades inhibitorias y selectivas intervengan como alarmas de alerta sobre el peligro que está latente. La atención que el ser humano presta a las actividades que realiza funciona como un reflector que movido por la voluntad, escudriña el mundo exterior deteniéndose en alguna situación especial para penetrar sus pormenores; de modo que su interior tiende a absorber el mundo exterior. Si la atención no

existe no puede tampoco producirse la evaluación del mundo externo y se estarían dejando de lado las consecuencias que se pueden producir. Todo rechazo implica un cierto nivel de conciencia, lo que a su vez permite que el sujeto se represente determinado fenómeno que genera en la persona la escogencia o elección de la cual surge el acto voluntario (1971: 79-80). La conciencia a la que se refiere este autor no es el conocimiento deliberado que caracteriza el comportamiento doloso y la cual implica el conocimiento detallado de los elementos que componen y rodean la producción del hecho delictivo, entre otros. En la situación que nos ocupa la conciencia se refiere a la atención que presta el sujeto en las cosas que hace, la cual puede tomar el sujeto para advertir lo que sucederá o en su defecto dejarla, abandonando la posibilidad de orientar su comportamiento en función de lo que verdaderamente desea.

Esto es lo que ocurre en el hecho culposo y lo que permite señalar que éste requiere de un hecho voluntario en el que el sujeto desatiende la obligación de mantener su conciencia alerta en función de evitar resultados dañosos. No detenerse a evaluar la proyección de la conducta hacia el ámbito externo, orientándose en una visión futura de los cambios que sobrevendrán a partir de la materialización de dicha conducta, constituye en el sujeto un comportamiento que lleva implícita la desatención y desobediencia a una obligación de orden legal y origina una identificación o pertenencia entre el sujeto y el hecho que da lugar a la responsabilidad penal.

Esto es posible porque,

“los procesos psicológicos que sirven de base a la formación de la voluntad no siguen puramente las reglas de la naturaleza, como la presión sanguínea, la respiración o la digestión, sino que se rigen con arreglo a las leyes de determinación propias” (Jescheck, 1981: 564),

de no ser así deberían entonces castigarse los hechos dañosos que se producen por caso fortuito o por simple accidente.

Es aquí donde residen los aspectos psicológicos de la responsabilidad penal a título de culpa: el sujeto actúa voluntariamente desatendiendo la obligación de cuidado y de cautela que debe tener en función de que su comportamiento no se convierta en un factor desencadenante de resultados típicos y antijurídicos.

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

En esta situación el sujeto no se ha planteado el resultado dañoso como el objetivo final de su propósito criminal al cual orienta su voluntad y comportamiento, en primer término porque el sujeto no tiene planteado propósito criminal alguno, sino que por el contrario desobedeciendo la obligación jurídica de atender a las características de su comportamiento, a las condiciones en las que actúa y de prever los resultados que puedan generarse a partir de dicho comportamiento, termina finalmente produciendo el resultado típico y antijurídico. La atención que debe prestar el sujeto en su conducta a fin de no producir resultados delictivos no tiene un contenido exclusivamente social sino un contenido jurídico, toda vez que subyace en la norma jurídica un proceso valorativo a partir del cual el legislador protege penalmente ciertos bienes de la sociedad cuyo daño sobreviene como consecuencia de un comportamiento descuidado. En este sentido, al tipificar delitos culposos el legislador impone la obligación jurídica de comportarse y actuar de manera diligente, con la debida pericia, con total prudencia y observando la normativa pertinente de conformidad con las actividades o funciones que se desempeñan. Esta obligación como toda obligación de orden jurídico, es, para lo co-asociados, de carácter imperativo-coactivo y su inobservancia acarrea sanciones de naturaleza penal.

5. LA TEMERIDAD COMO EXPRESION DEL COMPORTAMIENTO DELICTIVO DOLOSO.

La culpabilidad a título de dolo se caracteriza, entre otras cosas, por la identificación que existe entre el propósito criminal que se ha planteado el delincuente y el resultado que finalmente obtiene, a pesar de que dicho resultado pueda estar acompañado de otros resultados típicos y antijurídicos. En este sentido, juega un importante papel no sólo el conocimiento que el sujeto maneja sobre el hecho delictivo sino también la dirección específica que éste imprime a su voluntad y lo que debe estimarse como contenido de ésta a propósito de establecer la responsabilidad penal del sujeto a título de dolo. Actuar intencionalmente consiste en tener ciertos estados de cognición como la previsión de lo que

sobrevendrá e implicaciones de lo que se hace.

En la hipótesis dolosa la pertenencia del hecho frente al sujeto es plena y está determinada por lo que éste conoce, por lo que prevé, por lo que asume y por lo que consiente en relación con su objetivo criminoso. Acá no se da el problema de falta de atención que caracteriza la culpa, sino que por el contrario en función de la presencia de la atención que el sujeto ha prestado al hecho y a sus reales o posibles consecuencias teniendo como punto de partida su comportamiento, es por lo que finalmente se produce el resultado delictivo.*

El dolo, éste debe entenderse como una expresión técnico-jurídica que no se puede identificar abiertamente ni con la voluntad ni con la representación ni con la intención que el agente muestra frente al hecho. La noción jurídica de dolo está conformada por dos elementos: un elemento intelectual en el cual se aborda todo lo relativo al conocimiento actual y futuro que deba manejar el sujeto con respecto al hecho delictivo y al resultado que de él se deriva. En cuanto a su contenido, ha sido unánime la doctrina al señalar lo siguiente: el conocimiento de los elementos constitutivos de la acción delictiva (manifestación de voluntad, relación de causalidad, resultado), el conocimiento de los elementos normativos del tipo, el conocimiento de la antijuridicidad del hecho y la previsión de los hechos futuros.

El otro elemento del dolo es de carácter volitivo. En el se evalúa el contenido de la voluntad del sujeto al momento de la acción delictiva. Sobre este elemento del dolo se ha señalado que la voluntad como expresión del querer en el cual consiste el dolo no puede entenderse de manera pura y simple con un contenido directo para todos los casos, sino que, debe entenderse como

* El término dolo significó originariamente engaño o fraude. Posteriormente en el avance de su evolución teórica aparece como expresión del acto voluntario en abierta contradicción con la expresión caso fortuito. En Alemania se identificó con el término "fursatz" que significa intención mala o maliciosa. Inicialmente en el campo del Derecho Civil se distinguió entre dolo bueno y dolo malo, distinción de la que hoy en día no queda ningún resquicio en la doctrina penal. Posteriormente, la identificación del término "dolo" con la "intención mala" fue total. Así, las leyes de Roma, el Derecho Canónico y los textos de la Edad Media identifican inequívocamente el dolo con la expresión "intención" (Jiménez de Asúa, 1964: 305-310) término que para ese momento de su evolución histórica estaba completamente depurado en su contenido.

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

parte de ella lo que es necesario que se produzca para que el sujeto obtenga el propósito criminal que busca en forma directa y también lo que pudiera eventualmente presentarse al haber aceptado el sujeto el riesgo que llevaba en sí la posibilidad de la producción efectiva de tales resultados típicos y antijurídicos adicionales al que buscaba. La necesidad de ubicar estos resultados secundarios, eventuales o adicionales a lo que el sujeto realmente busca, es lo que determina el surgimiento de las formas de dolo de "consecuencias necesarias" y "eventual".

Hemos señalado que el juicio de culpabilidad de un sujeto implica y supone la previa afirmación de su condición como sujeto libre. La libertad, como se sabe, ha tenido históricamente incontables implicaciones y aplicaciones. Tres de los usos de los cuales ha sido objeto la expresión libertad son:

"la disponibilidad para actuar de acuerdo con los propios deseos o proyectos..., la libertad de querer lo que quiero y no sólo de hacer o intentar hacer lo que quiero..., y la libertad de querer lo que no queremos y de no querer lo que de hecho queremos..." (Savater,1999: 148-50)

Estos usos de orden filosóficos han sido tomados para ser trabajados en el área del Derecho Penal y en el análisis legal y a los efectos de entender uno u otro sentido, es útil tener presente la distinción de las acepciones filosóficas y las acepciones jurídicas de la libertad.

"La vía de la ley es que todo acto que causa una lesión debe estar sujeto a la calificación de voluntario o involuntario, a la de deseado o no deseado, a la de intencional o no intencional. El motor de la ley nos requiere tomar una decisión en cada caso y entonces no hay lugar para un campo medio... sin embargo al aferrarnos a la esencia de la voluntariedad o de la intención nos encontramos con un estándar que puede aplicarse a todos los casos..." (Fletcher,1997:115-16-17)

Esta afirmación consolida la idea de que la voluntad no siempre se expresa de forma directa sino que su contenido puede ser directo o indirecto, en ambos casos el sujeto debe expresar su esencia de "ser" libre. Cuando a la voluntad se le ha dado un contenido específico y al comportamiento una dirección determinada en función del contenido de la voluntad, la hipótesis que se presenta es la del dolo directo. Sin embargo, cuando la voluntad,

poseyendo un contenido específico, exige en el comportamiento del sujeto la producción de otros resultados típicos y antijurídicos que no son directamente queridos por el sujeto pero frente a los cuales éste expresa una actitud de aceptación tácita siempre en función de que aquello directamente querido por él se produzca finalmente, se tienen las hipótesis bien del dolo de consecuencias necesarias o bien del dolo eventual.*

En los casos del dolo de consecuencias necesarias, el sujeto tiene absoluta seguridad de que se producirán los resultados típicos y antijurídicos que acompañan adicionalmente al resultado que verdaderamente se busca de forma directa, sin embargo, su deseo de obtener el resultado que se propone de manera directa es de tal naturaleza que el sujeto termina admitiendo o aceptando que éstos se produzcan, pues su propósito criminal está por encima de cualquier obstáculo. Esta actitud le permite avanzar irreversiblemente en su comportamiento, asumiendo la producción de resultados típicos y antijurídicos que no quiere en forma directa.

En las hipótesis del dolo eventual existe en cambio, una actitud distinta frente a estos resultados adicionales que acompañan el resultado verdaderamente querido por el sujeto. En esta situación el agente que actúa no tiene ningún tipo de seguridad sobre la producción o no de estos resultados. En la manifestación del evento dañoso resulta imposible para el sujeto conocer con precisión si tales resultados se van o no se van a producir. De manera que en estas hipótesis existe un espacio entre lo que el sujeto verdaderamente quiere de manera directa y lo que finalmente se produce y este espacio está ocupado por la incertidumbre que tiene el sujeto frente a lo que eventual o posiblemente podría darse.

* El término dolo significó originariamente engaño o fraude. Posteriormente en el avance de su evolución teórica aparece como expresión del acto voluntario en abierta contradicción con la expresión caso fortuito. En Alemania se identificó con el término "fursatz" que significa intención mala o maliciosa. Inicialmente en el campo del Derecho Civil se distinguió entre dolo bueno y dolo malo, distinción de la que hoy en día no queda ningún resquicio en la doctrina penal. Posteriormente, la identificación del término "dolo" con la "intención mala" fue total. Así, las leyes de Roma, el Derecho Canónico y los textos de la Edad Media identifican inequívocamente el dolo con la expresión "intención" (Jiménez de Asúa, 1964: 305-310) término que para ese momento de su evolución histórica estaba completamente depurado en su contenido.

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

“Hay dolo eventual cuando el sujeto se representa la posibilidad de un resultado que no desea, pero cuya producción consiente, en última instancia, corriendo el riesgo de causarlo con tal de obtener el efecto que quiere ante todo” (Jiménez de Asúa, 1964: 585).

En toda conducta producida con dolo eventual debe estar presente la representación del hecho criminoso que eventualmente podría concretarse como consecuencia de dicha conducta y la voluntad libre de asumirlo o acogerlo como una consecuencia posible y por tanto como parte de la voluntad del sujeto. En este caso al sujeto no le es posible asumir en última instancia estos resultados adicionales, pero en cambio asume finalmente el riesgo de que se produzcan, haciéndolos parte de su voluntad. En ambas hipótesis el sujeto prevé, manejando una perspectiva futura de su visión, lo que efectiva o eventualmente podría acompañar su acción, pero sólo en la hipótesis del dolo de consecuencias necesarias el sujeto actúa frente a la seguridad de que lo que no quiere directamente se producirá.

En el dolo eventual el sujeto asume, a través del riesgo, resultados no queridos. El sujeto no asume directamente aquello de lo cual no está seguro sino que lo asume de forma indirecta a partir de una actitud de indiferencia frente a la situación riesgosa. En esta actitud de asumir el riesgo, enfrentando y aceptando lo que posiblemente pueda venir, incluso aceptando que el riesgo deje de ser riesgo para convertirse en daño, es donde reposa la autonomía jurídica de esta forma del comportamiento doloso. Tales características constituyen el conjunto de factores conductuales que determinan el resultado delictivo como un evento típicamente definido como delito y sirven para distinguir los casos de dolo eventual de las restantes formas de dolo. Por esa razón el dolo eventual es definido como una postura subjetiva determinada frente al resultado: indiferencia, o estar de acuerdo con el mismo.

En el dolo eventual el sujeto manifiesta un comportamiento particular y diferente al que se evidencia en los casos de dolo directo y de dolo de consecuencias necesarias. Este particular comportamiento permite delimitar las fronteras de esta hipótesis con las de la simple imprudencia como forma de expresión del comportamiento delictivo culposos y se pone de manifiesto,

“cuando entre la intención y el resultado interviene una duda, una incertidumbre Este actuar en duda está regido por la posibilidad, no por la seguridad, de que se llegue a un efecto desagradable que resulta ser antijurídico” (Mendoza T, 1971: 218)

En las hipótesis de dolo eventual se asume el riesgo de que se produzca aquello que eventual o posiblemente pudiera presentarse acompañando lo que verdaderamente se persigue. Esta aceptación hace parte del elemento volitivo del dolo. La producción de resultados típicos y antijurídicos que pudieran aparecer, acompañados de lo que verdaderamente se busca, también forma parte de la voluntad del sujeto y de acuerdo a lo anteriormente expuesto más exactamente de la forma de expresión indirecta de su voluntad, que coincide a su vez con el tercer uso al que hace referencia Savater comentando los sentidos del término libertad.

No puede decirse que tales resultados no forman parte del querer o de la voluntad del sujeto, ya que la libertad y en consecuencia lo que se escoge y lo que se decide en función de la condición de ser libre, es lo que determina el contenido de la voluntad, tanto en materia penal como en otros ámbitos del conocimiento científico. Esto significa que el riesgo y la posibilidad de que se concreten los resultados dañosos que éste implica, hacen parte de la voluntad del sujeto.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la situación que se plantea con el dolo eventual, no es la misma situación que se plantea en una hipótesis de imprudencia como forma de comportamiento culposo. En la culpa el sujeto expresa voluntariedad sólo frente al comportamiento. Con relación al resultado que se produce y que se concreta en un hecho típico y antijurídico que materializa el hecho culposo, no expresa el sujeto ningún tipo de voluntariedad, ni directa ni indirectamente pues de ser así se desvirtuaría la naturaleza jurídica de la culpa en la cual en ninguna de sus formas el sujeto manifiesta voluntariedad frente al resultado delictivo pues esto transformaría dichas hipótesis en supuestos de dolo.

Así, se le imprime a una y a otra forma de comportamiento un contenido volitivo distinto que determina su cualidad autónoma

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

como formas de culpabilidad. En la culpa la producción del resultado se castiga por la inercia intelectual que muestra el sujeto en situaciones que demandan una precaución o cuidado especial. En cambio, en el dolo eventual existe un comportamiento de aceptación de las consecuencias del riesgo que se enfrenta. Ambas situaciones son psicológicamente distintas pues implican comportamientos distintos de parte del sujeto. En este sentido, se deduce que en ninguna de las formas culposas del comportamiento delictivo puede afirmarse que el sujeto haya asumido o aceptado el resultado criminoso que finalmente se produce, éste nunca puede admitirse como parte del querer o de la voluntad de acción del sujeto. La culpa se caracteriza entre otras razones por la involuntariedad del sujeto frente al resultado, justamente porque la falta de atención no debe confundirse en su esencia y naturaleza con la conducta temeraria que manifiesta el sujeto asumiendo los resultados típicos y antijurídicos que acompañan a aquello que verdaderamente busca o cuando asume o acepta simplemente el riesgo de que se produzcan, mostrando en uno u otro caso una actitud de atrevimiento de alto contenido criminoso.

En el dolo eventual el resultado que posiblemente pudiera aparecer acompañando el propósito que verdaderamente se busca por encima de cualquier obstáculo, es parte de la voluntad criminal del sujeto, más no así en el caso de la imprudencia en la cual lo que se presenta es un exceso en el actuar del sujeto, exceso que se caracteriza por la falta de atención del sujeto en su comportamiento, no haciendo más de lo debido. Bajo ninguna concepción, puede afirmarse que esta falta de atención, implica la aceptación por parte del sujeto de aquello que podría eventualmente venir como consecuencia de su comportamiento.

En las hipótesis culposas, incluso en sus formas más débiles de expresión como lo es el caso de la culpa inconsciente, lo que existe en el fondo es una falta de atención, una omisión en la obligación de prestar el cuidado necesario para que no se produzcan resultados dañosos. No así en el caso del dolo eventual en el que la sola aceptación del riesgo que implica la posibilidad del resultado, hace que éste (el resultado) se constituya como parte de la voluntad delictiva del sujeto, ubicando dicho resultado en el fuero interno del agente, esto es, dentro del contenido

de su querer.

Por lo antes expuesto se considera que en el dolo eventual se exceden los límites de las formas culposas llegando el sujeto a la temeridad máxima como forma del comportamiento delictivo. La temeridad implica un actuar irreflexivo a pesar de que el sujeto actúa conscientemente y a partir de tal conocimiento puede afirmarse que esta forma de comportamiento es conscientemente riesgosa. En la temeridad se actúa a partir de la duda, a partir de la situación de incertidumbre que se tiene frente al riesgo que se asume. De forma tal que el sujeto está asumiendo voluntariamente actuar de manera peligrosa para los bienes jurídicos penalmente protegidos, a partir de una actitud de desprecio por el resultado criminoso que se pueda producir y en consecuencia de desprecio también por la protección y cuidado que debe brindársele a estos bienes. El sujeto no muestra interés en que el peligro o riesgo no se lleguen a convertir en un daño y en consecuencia no es tampoco de su interés que de su conducta surjan resultados que efectivamente perjudican bienes jurídicos ni siquiera bajo el supuesto de que tales perjuicios no conformen el contenido directo e inmediato de su voluntad. Esta forma de actuación del sujeto se diferencia del obrar culposo pues éste se caracteriza por una falta en el deber de cuidado. Así, la negligencia es un actuar descuidado, el sujeto no se percata de lo debido, no hace lo que debe hacer, pero de ningún modo quiere la producción del resultado dañino, la imprudencia es descuido que se concreta en un exceso a partir del cual se genera un resultado típico y antijurídico. Sin embargo la producción de este resultado dañoso es inocente en lo que a la voluntad se refiere. La imprudencia es voluntaria porque como todo comportamiento culposo ella surge de un obrar libre. Hay voluntad de actuación por parte del sujeto. Sin embargo no porque es voluntaria, esta actuación puede estimarse intencional desde el punto de vista jurídico-penal.*

* Ver las nociones expuestas sobre este punto en el análisis de la falta del deber de atención de este mismo trabajo.

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

En el obrar imperito hay ignorancia, el sujeto obra aunque desconozca el oficio o tarea que desempeña y es tal desconocimiento el que genera el resultado dañoso. No puede afirmarse que actuar bajo esta hipótesis signifique asumir anticipadamente que a partir del comportamiento del sujeto se van a generar o se pueden generar resultados dañosos, ya que esto sería actuar dolosamente. La impericia como comportamiento culposo implica por parte del sujeto asumir una conducta voluntaria de características tales que es capaz de generar el resultado típico y antijurídico, pero no significa que el sujeto lo ha asumido, es decir, ha consentido dicho resultado.

Igual situación se plantea para el caso de la desobediencia frente a reglamentos, ordenes e instrucciones específicas. En este caso el sujeto está actuando de una forma contraventora, contrariamente a lo debido, a lo regulado por la normativa, provocando un resultado delictivo, sin embargo, no hay temeridad porque no hay el atrevimiento o el riesgo que caracteriza la temeridad. Cuando el sujeto deja de observar dicha normativa no lo hace con el propósito de desafiar la posibilidad de un resultado dañoso, ya que éste nunca ha formado parte de su voluntad y lo que en cambio existe es una falta en el cuidado que se debe tener frente a situaciones que exigen una especial observancia en relación a una normativa específica que regula actividades de extrema precaución.

El sujeto que actúa con dolo eventual presenta síntomas de desajuste que se manifiestan en una especie de desorden neurótico que se traduce en trastornos de personalidad que pueden enmarcarse dentro lo que la Organización Mundial de la Salud* * ha denominado trastorno límite o limítrofe de la personalidad, el cual se caracteriza por presentar el sujeto un cuadro de actitud desafiante y temeraria, en que aún teniendo la capacidad de prever las consecuencias de sus actos, asume frente a tal previsión una actitud de desinterés o indiferencia en relación a lo que pudiera presentarse, en ser el sujeto altamente impulsivo y en reaccionar de igual forma, en tener una extraordinaria capacidad de socialización de sus deficiencias de personalidad hasta aprender a manejarlas con total habilidad dentro de los límites de la normalidad en una marcada predisposición a actuar de forma inesperada y sin tener en cuenta las consecuencias, en una pre-

disposición para los arrebatos de ira y violencia con incapacidad para controlar las propias conductas explosivas*

Estas manifestaciones en el comportamiento del sujeto traspasan los límites de la simple falta de atención o falta de cuidado en el actuar, planteando una situación en la que el sujeto asume sin temores el riesgo de que se trata y con él las consecuencias que le son propias.

6. LA CULPA Y EL DOLO FRENTE AL RIESGO.

Tal como se ha apuntado, tanto en la actuación dolosa como en la culposa el sujeto requiere de la representación de los hechos que podrían sobrevenir como consecuencia de su comportamiento y por tanto sabe que su conducta puede llegar a producir resultados dañosos. En ambos casos el sujeto actúa a partir de la previsión que ha tenido de los hechos futuros. De allí la importancia teórico-práctica de la distinción. En el caso de la actuación culposa la previsión está presente como simple representación de lo que podría suceder, más sin embargo nunca como parte de la voluntad de lo que el sujeto desea o quiere que se produzca. La actuación culposa esta caracterizada fundamentalmente por la involuntariedad del resultado típico y antijurídico que finalmente se produce. En las hipótesis culposas, el sujeto no ha querido la producción del daño que se verifica, éste no forma parte de su voluntad, la cual se caracteriza por ser descuidada, una voluntad en la que el sujeto ha puesto poca atención en el cuidado que debe tener a fin de no causar este tipo de efectos dañosos.

En este tipo de casos no puede afirmarse que el sujeto ha asumido libremente la producción del resultado pernicioso ya que dicho resultado aparece sólo como consecuencia directa de las características particulares del actuar del sujeto y nunca como producto de su actitud desafiante e indolente.

Sobre el particular se pronuncia también Chiossone al reconocer que la voluntad es la facultad de querer y que la intención es la facultad de comprender.

** CIE10 Organización Mundial de la Salud. *Trastornos Mentales y del Comportamiento. Descripciones Clínicas y Pautas para el Diagnóstico.*

* Para profundizar sobre este aspecto en particular, ver "Psiquiatría General". Segunda Edición Edt. El Manual Moderno, S.A. de C.V. México. D.F. 1989.p.p.432 y ss. Ver *Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico. Trastornos mentales y del comportamiento. Organización Mundial de la Salud.*

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

“La intención es el elemento subjetivo que tiene carácter finalista y hace pareja con la voluntad pero se diferencia de ésta en que es facultad de entender y dirigirse al fin. La intención como elemento subjetivo es la base de la penalidad, según el derecho venezolano, es elemento característico del hecho punible. Sin embargo el acto intencional, aún en la realización del delito, puede estar ausente de dolo o sea el ánimo malicioso de transgredir el Derecho, por consiguiente no es siempre identificable intención con dolo (Chiossone,1967-1968:90)

En los casos de dolo eventual, el sujeto asume un comportamiento distinto frente a la representación que se ha formulado de lo que podría suceder a propósito de su comportamiento. Manifiesta una evidente indiferencia en cuanto al riesgo que podría convertirse en daño o lesión a raíz de su comportamiento, convirtiéndose de esta manera en un sujeto temerario.

En las hipótesis de dolo eventual, bien como consecuencia de la búsqueda directa e inmediata de un efecto dañoso (cuando el sujeto quiere un resultado antijurídico determinado y a éste van unidos otro u otros frente a los cuales no se puede tener ninguna seguridad), o bien en situaciones de naturaleza riesgosa pero de orden lícito (cuando el sujeto asume situaciones que por su propia naturaleza comportan un nivel de riesgo considerable pero que no están expresamente prohibidas), el sujeto muestra indiferencia en relación con el riesgo mismo y con las consecuencias que están latentes por la eventualidad que caracteriza lo que pudiera venir.

En estos casos al sujeto no le importa lo que pueda ocurrir, y maneja la representación que ha tenido de lo que eventualmente pudiera suceder, a partir de una actitud de desafío e indiferencia, mostrándose indolente e insensible por el daño que pudiera causar. La actitud de asumir el riesgo de causar el resultado antijurídico constituye una evidencia objetiva y real de la dañosidad que comporta el actuar de ese sujeto y en consecuencia no puede estimarse como una conducta inocua sino como una conducta que debe generar responsabilidad penal.

En los casos de comportamiento culposo, lo que el sujeto debe hacer frente a la representación mental de lo que pudiera llegar a suceder, es mantener latente la atención frente a la actividad que despliega y volcar su voluntad y atención en lo que hace en

función de hacerlo con el cuidado normal que se exige en un sujeto que no quiere de ninguna forma causar daños.

En el caso del comportamiento doloso, lo que el sujeto debe hacer frente a la representación que ha tenido de lo que pudiera pasar, es retraer su voluntad y desistir de su comportamiento, toda vez que no es posible para el ser humano dominar aquello frente a lo cual no puede de ningún modo estar seguro. Lo pertinente en los casos en los que no hay seguridad de lo que pueda pasar es desistir de lo que se hace, hasta tanto no se pueda dominar totalmente tanto el hecho como sus consecuencias, ya que éstas no pueden desligarse del hecho que las genera, conformando la acción y sus consecuencias una unidad indisoluble que se denomina evento criminoso.

Ambas situaciones, tanto las dolosas como las culposas, están profundamente vinculadas a actividades lícitas de la cotidianidad de la vida individual y social, por tal razón resulta pertinente relacionar estas formas del comportamiento delictivo con las actividades riesgosas de todo orden, y que conllevan parte del avance y desarrollo social, comercial, industrial, tecnológico y científico que ha permitido al ser humano orientarse más claramente en función de mejores y más confortables oportunidades de vida.

Esto es lo que se ha llamado en la doctrina penal el "riesgo permitido", el cual está determinado por las situaciones de riesgo o de peligro cuya permisibilidad y realización se consideran mucho más útiles para la sociedad, que su prohibición. Se le denomina de esta forma porque este tipo de situaciones no constituyen en sí mismas una lesión propiamente dicha a los bienes jurídicos penalmente protegidos, sino que por el contrario su naturaleza es per sé riesgosa, siendo el riesgo que representan y no el daño que pudieran producir lo que las caracteriza y determina su licitud.

En tal sentido, debe advertirse que el hecho de que un riesgo llegue a convertirse finalmente en una lesión o en un daño depende de la conducción que el sujeto le imprima a su voluntad y la actitud que finalmente asume frente a la previsión o representación futura que se hace de los resultados dañosos que podrían materializarse a partir de su comportamiento, que tal como se señaló puede ser o prohibido o permitido pero en todo caso y

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

siempre de carácter riesgoso. El peligro debe funcionar como un límite entre las acciones que merecen represión y las que resultan indiferentes al Derecho Penal, sin embargo esta línea fronteriza entre una situación y otra la determina la voluntad del sujeto y el comportamiento que asume.

“La orientación del sistema es hacia el riesgo real y el conocimiento del riesgo, no hacia la postura interior del autor”(Fletcher,1997: 108)

Aquello que el sujeto decida hacer frente a la representación que se ha formulado respecto a su comportamiento, es lo que va a determinar en última instancia que el riesgo que se maneja se transforme en una lesión o en un daño, que comporta un resultado típico y antijurídico, ya que se trata de comportamientos que atentan contra bienes jurídicos penalmente protegidos y que en consecuencia tienen relevancia para el Derecho Penal. Esto significa que es en la voluntad del sujeto y no en la representación que se hace de lo que pudiese pasar, donde reposa la trascendencia jurídica de este tipo de comportamientos. La simple representación mental de las cosas no ofende, el pensamiento por sí solo no daña, más tampoco detiene el daño que se pueda llegar a producir si en función de tal representación el sujeto no modifica su actitud, sino que por el contrario mostrando evidente descuido y apatía en el caso del comportamiento culposo o mostrando frialdad, indolencia y menosprecio, en el comportamiento doloso, éste no detiene su actitud, bien para prestar mayor y mejor atención en lo que hace o bien para estar seguro de no producir ningún resultado dañoso o en su defecto a fin de estar seguro de producir únicamente el efecto dañoso que quiere y no otros adicionales.

En estas situaciones juega un importante papel el deber de cuidado interno, la capacidad de prevención, de advertencia del riesgo o peligro, la posibilidad de detener su transformación en lesión, pero resulta determinante el deber de cuidado externo, que no es otra cosa que la voluntad de omitir riesgos, la voluntad de conducir el comportamiento de manera no arriesgada ni peligro-

sa, la voluntad de actuar correctamente* Esto es, de abstenerse de seguir adelante frente a la incertidumbre del riesgo (caso del dolo eventual) o simplemente frente a situaciones peligrosas que el sujeto no domina o conoce a la perfección, cuidando excesos o carencias que podrían acarrear daños subsiguientes.

Todo ello conduce a afirmar que actualmente en consonancia con el nivel de desarrollo social que han logrado alcanzar las sociedades modernas, dentro de lo que se ha llamado el "riesgo permitido" pueden incluirse un sin fin de actividades. Las funciones y las obligaciones diarias de los seres humanos están cada vez más impregnadas de este tipo de riesgos, de manera que corresponde a la ciencia jurídico-penal a partir de políticas criminales diseñadas para tal fin, asumir el control de los casos en los que la voluntad de acción o de omisión del sujeto es el factor determinante para que un riesgo se convierta en daño o lesión, máxime cuando esta transformación pueda significar la diferencia entre la vida y la muerte propia o de terceros.

7. CONCLUSIONES.

1) La Culpabilidad constituye uno de los elementos estructurales del delito e implica un análisis en el aspecto subjetivo del mismo atendiendo a la evaluación de la psiquis del agente del delito. La Culpabilidad tiene una base profundamente subjetiva (psicológica) informada de elementos objetivos (circunstancias externas) que permiten su graduación de conformidad con la circunstancialidad que rodea la producción del evento criminoso.

2) En Venezuela la culpabilidad se maneja y se concibe a partir de la nociones de libertad y de conciencia. Para que un sujeto sea señalado como culpable y responsable penalmente de la producción de un hecho delictivo, debe haber actuado exento de toda coacción y debe tener conocimiento de lo que hace y fundamentalmente del carácter antijurídico de sus hechos. El elemento libertad determina la voluntariedad que presume el legislador en todo comportamiento delictivo.

* *Sobre el deber de cuidado interno y externo, ver Jescheck. Tratado de Derecho Penal. T.II. p.p. 797 y ss.*

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

3) La culpabilidad se expresa fundamentalmente bajo la forma dolosa y bajo la forma culposa. El dolo implica una actuación voluntaria. Esta voluntariedad no siempre tiene una orientación directa y lineal, de manera que en todos los casos el sujeto produce únicamente el resultado planteado, sino que en algunas situaciones el sujeto actúa con un propósito criminal definido, aunque su comportamiento delictivo esté orientado a la obtención de un fin determinado el sujeto asume otras consecuencias jurídicas frente a las cuales está totalmente seguro o frente a las cuales no tiene sino sólo una gran incertidumbre, situación ésta que se maneja a partir de la aceptación de un riesgo que podría convertirse en daño. Tales resultados aunque no queridos directamente siguen formando parte de la voluntad del sujeto.

4) En el caso del dolo eventual en el cual el sujeto tiene la duda frente a la posibilidad de que a partir de su comportamiento se produzcan resultados típicos y antijurídicos a pesar de lo cual no detiene su comportamiento sino que decide voluntariamente seguir adelante, convirtiendo el riesgo en daño o lesión. En esta transformación, el factor determinante es la voluntad la cual se pone de manifiesto cuando el sujeto acepta tomar para sí la situación de riesgo, abandonando voluntariamente la posibilidad de no seguir actuando y en consecuencia de eliminar el riesgo latente y el posible daño. Esta decisión depende directamente de la manifestación de voluntad del sujeto y nunca únicamente de la representación mental que el sujeto tenga de lo que podría sobrevenir.

5) En el caso de la culpa el sujeto no actúa a partir de un propósito criminal específico ya que en estos casos el sujeto no quiere, de ningún modo, la aparición de resultados antijurídicos. Sin embargo las características del comportamiento no conllevan a la segura evitación del resultado sino que por el contrario lo hacen presente, aunque el sujeto no se haya propuesto de antemano su producción. En este tipo de situaciones el resultado dañoso aparece por la inercia intelectual que caracteriza el actuar del sujeto, inercia que se traduce en no revisar el sujeto los excesos, las imprudencias o las carencias en las actividades que desempeña.

El sujeto actúa sin percatarse de que hace más de lo debido, de que hace menos de lo exigido, de que obra sin conocer la normativa que regula el funcionamiento de lo que hace o en su defecto de que no posee los conocimientos suficientes requeridos para llevar adelante dicha actividad. Esta pereza mental trae consigo el daño que castiga la norma, pero a pesar de ello no puede afirmarse que tal resultado forme parte de la voluntad del sujeto, pues el comportamiento culposo se caracteriza por la involuntariedad del resultado producido.

6.- El dolo eventual se caracteriza por la actitud que pone de manifiesto el sujeto al asumir un riesgo que podría llegar a convertirse en daño o lesión. La culpa se caracteriza por la indiferencia que demuestra el sujeto en prestar la debida atención en el comportamiento que despliega. En el caso del dolo el sujeto tiene conciencia de que asume un riesgo y de que a partir del mismo pueden generarse resultados, es decir, es un actuar conscientemente riesgoso, conscientemente peligroso para los bienes protegidos en la ley, es en última instancia un actuar temerario. En el caso de la culpa el sujeto no tiene conciencia de que producirá resultados dañosos, su actuar es inocentemente descuidado, y aunque voluntario porque es libre, no es intencional, no existe propósito criminal al cual dirigirse. Aceptar o consentir que un daño se produzca asumiendo para sí la situación de riesgo que la origina es distinto a producir resultados antijurídicos por falta de la debida atención que exige determinada situación. En ambos casos el sujeto se vincula psíquicamente con su hecho pero cada hipótesis exige una actitud diferente por parte del sujeto. Esta independencia en el comportamiento del sujeto en uno u otro caso es lo que marca la diferencia cualitativa entre dolo eventual y comportamiento culposo. Esto nos permite afirmar tanto la autonomía cualitativa que caracteriza el actuar temerario que se manifiesta en el comportamiento doloso eventual, como la autonomía cualitativa que caracteriza el actuar imprudente que materializa la culpa. Ambas son formas de culpabilidad sin embargo cada una tiene para el sujeto una exigencia distinta que la independiza de la otra.

7.- El riesgo que caracteriza el comportamiento doloso eventual está presente en una gran cantidad de actividades de carácter lícito que permiten que el desarrollo de la colectividad siga avan-

FALTA DE DEBER DE CUIDADO, TEMERIDAD Y COMPORTAMIENTO DELICTIVO

zando, evitando así una gran situación de caos social. En este sentido, debe prestarse la suficiente atención a fin de que a partir de las actividades de riesgo que imperiosamente debemos desempeñar no se generen lesiones o daños a bienes jurídicos penalmente protegidos, esto depende directamente de la voluntaria dirección de escojamos darle a nuestro comportamiento, decidiendo sabiamente abandonar dicha situación cuando se haga presente la duda o la incertidumbre sobre lo que sobrevendrá.

8. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

Agudelo B, Nódier. **Curso de Derecho Penal. Esquemas del Delito.** Bogotá. Colombia. 1992

Altavilla Enrico. **La Culpa.** Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1971

Bettioli Giuseppe. **Derecho Penal. Parte General.** Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1965

Bettioli Giuseppe. **El problema penal.** Editorial Hammurabí. S.R.L. Buenos Aires. Argentina. 1995

ChiossoneTulio. **Elementos Subjetivos de los actos jurídicos. En Revista de la Facultad de Derecho N° 6** Edición de la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas . Venezuela. 1967-1968.

Florian Eugenio. **Parte General del Derecho Penal. Biblioteca de la Revista Cubana de Derecho. T. I.** Editorial. "La Propagandista". La Habana. Cuba. 1929

Ferreira Delgado Francisco. **Teoría General del Delito.** Editorial Temis, S. A. Bogotá. Colombia. 1988

Fletcher, Geroge. **El Derecho y lo Razonable**. Editorial Belgrano. Buenos Aires. Argentina. 1997

Heinrich Jescheck Hans **Tratado de Derecho Penal. Parte General**. Editorial Bosch. S.A. Barcelona. España. 1981

Fletcher, Geroge. **El Derecho y lo Razonable**. Editorial Belgrano. Buenos Aires. Argentina. 1997

Heinrich Jescheck Hans **Tratado de Derecho Penal. Parte General**. Editorial Bosch. S.A. Barcelona. España. 1981

Jiménez de Asúa. **Luis Tratado de Derecho Penal**. Editorial Losada. S.A. Buenos Aires. Argentina. 1976

Maggiore Giuseppe. **Derecho Penal** Editorial Temis. Bogotá. Colombia. 1954

Mendoza Troconis, José Rafael. **Curso de Derecho Penal Venezolano. Parte General**. Editorial EL Cojo. C.A. Caracas. Venezuela. 1971

Pessina Enrique. **Elementos de Derecho Penal**. Editorial Reus. S.A. Madrid. España. 1936

Reyes Echandía Alfonso **La Culpabilidad**. Ediciones de la Universidad Externado de Colombia. 1982

Savater Fernando. **Las preguntas de la vida**. Editorial Ariel. S.A. Barcelona. España. 1999.