

« Sobre la codelinquencia culposa »

Por JUAN DEL ROSAL

Vicerrector de la Universidad de Valladolid
Abogado de los I. C. de Madrid, Valladolid y otros.

SUMARIO: 1.º *Supuesto de hecho.*—2.º *Decisión del Tribunal "a quo".*—3.º *Tesis penal del recurrente.*—4.º *Examen de la sentencia dictada por la Sala Segunda del T. S.:* a) *Valor del elemento subjetivo en la codelinquencia;* b) *De la noción de la codelinquencia;* c) *Alcance del acuerdo inicial de voluntades;* d) *Del concurso culposo.*

1.º *Supuesto de hecho.*—La sentencia de 30 de enero del año 1952 establece los "hechos probados" siguientes: "Que sobre las veintidós horas del día siete de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve se reunieron a cenar en una taberna de la villa de C, varios jóvenes que permanecieron en dicho establecimiento hasta eso de las dos de la madrugada del siguiente día ocho. Como el ruido que producían trascendía al exterior, los guardias municipales de servicio a tal hora, G. F. V. y J. V. P., advirtieron al dueño del establecimiento, al menos por dos veces y con algún intervalo de tiempo entre ellas, que debía hacer salir a los asistentes de la taberna, a lo que no accedió el propietario de la misma, diciendo que él era amigo del señor Alcalde y que no temía a las sanciones. A la salida del establecimiento de dichos jóvenes se encontraron en la calle con los dos citados guardias municipales, que les llamaron la atención en la carretera de C. a I., y aún dentro de la villa, por ir vociferando y turbando la tranquilidad del vecindario, pero los amonestados, en vez de obedecer las intimidaciones de dichos guardias, los insultaron y amenazaron de lejos, llamándoles "perros", por lo que los procesados, de acuerdo y en acción simultánea, con objeto de reducirlos a la obediencia, y con armas cortas no determinadas, hicieron varios disparos al aire, a no corta distancia de los repetidos jóvenes, pero con tal falta de previsión y con tal descuido que uno de los proyectiles disparados alcanzó a A. D. P., produciéndole lesiones que determinaron su muerte inmediata. Sobre las cuatro de la madrugada del día ocho de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve, la Guardia Civil recogió a los procesados dos pistolas marca Star, calibre nueve corto, número D. 240.940 y 240.941,

con sus correspondientes cargadores y sin proyectiles propiedad del Ayuntamiento de C., para cuyo uso estaban autorizados dichos Agentes urbanos durante las horas de servicio. Hechos probados. Sin que esté acreditado que los individuos que integraban el grupo del que formaba parte A. D. P. disparara contra los procesados en momento alguno."

2.º *Decisión del Tribunal "a quo"*.—La Audiencia Provincial estimó que los hechos declarados "probados" eran constitutivos de un delito de imprudencia temeraria, previsto y sancionado en el artículo quinientos sesenta y cinco (1) del texto punitivo vigente, que, de ser intencional, integraría uno de homicidio, castigado en el artículo cuatrocientos siete (2) del propio Código: que del expresado delito eran criminalmente responsables en concepto de autores los procesados, sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, imponiéndoles la pena de seis años de prisión menor y demás accesorias.

3.º *Tesis penal del recurrente*.—La representación de los procesados interpuso, en tiempo y forma, el oportuno recurso de casación contra la susodicha sentencia, al amparo del artículo seiscientos cuarenta y nueve de la Ley ritualaria criminal, y fundamentándolo en los motivos siguientes: 1.º Infracción del número once del artículo octavo (3) y alternativamente el artículo noveno, número primero (4), ambos del Código penal por indebida inaplicación, puesto que considera que los procesados obraron en la ocasión de autos en el cumplimiento de un deber y en ejercicio legítimo de su cargo, y en caso de no acogerse que se tuviera en cuenta la eximente incompleta. 2.º Infracción del artículo octavo, número octavo (5) del cuerpo penal vigente, toda vez que sus patrocinados realizaron un acto lícito con la debida diligencia y el mal producido lo fué por mero accidente. 3.º Infracción por el Tribunal sentenciador del artículo quinientos sesenta y cinco del Código penal por indebida aplicación, ya que los agentes de autoridad en el ejercicio de sus funciones no cometieron acto antijurídico alguno, requisito esencial para la existencia del delito culposo, según la doctrina jurisprudencial, pues obraron dentro de sus atribuciones, y cumpliendo su deber y en funciones de su cargo, para reducir a la obediencia a los vecinos que alteraban el orden y la tranquilidad del vecindario a altas horas de la noche. 4.º Infracción de los artículos doce en relación con el catorce del vigente ordenamiento punitivo y asimismo infracción del título II, libro II, cap. IV:

(1) "El que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que si mediare malicia constituiría delito, será castigado con la pena de prisión menor.

(2) "El que matare a otro será castigado, como homicida, con la pena de reclusión menor".

(3) El artículo 8.º, número 11, dice: "El que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo".

(4) "Son circunstancias atenuantes todas las expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieron los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos".

(5) "El que en ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo".

artículos doscientos treinta y seis y doscientos treinta y siete (6) del Código punitivo, "porque en los delitos culposos, por negligencia o imprudencia no existe la codelinuencia. Y como quiera que la falta de cuidado y previsión fué de un disparo y una sola bala fué la causa de la muerte del interfecto, sólo puede existir un autor material, sin codelinuencia posible como admite el pronunciamiento recurrido por lo que el otro condenado es necesariamente inocente".

4.º *Examen de la sentencia dictada por la Sala Segunda del T. S.*—Sería conveniente antes de comentar la doctrina sentada por la actual decisión judicial resaltar aquellos pasajes de la relación circunstanciada que ofrecen los puntos de apoyo de la valoración jurídico-penal. Y a este respecto bueno será recordar de los "hechos probados" los párrafos siguientes: a) Que los guardias fueron insultados y amenazados "de lejos", llamándoles "perros"; b) Que entonces los guardias "de acuerdo y en acción simultánea", con objeto de reducirlos a la obediencia, y con armas cortas no determinadas, hicieron varios disparos al aire, a no corta distancia de los repetidos jóvenes; c) Que fueron efectuados "con tal falta de previsión y con tal descuido que uno de los proyectiles disparados alcanzó a A. D. P., produciéndole lesiones que determinarían su muerte inmediata".

He aquí, pues, los tres aspectos de la narración cargados de significación penalística, por cuanto respectiva y sucesivamente nos diseñan la constelación motivante de la conducta; el enlace entre ellas y finalmente la causa productora del suceso penal. Veámoslos ahora en los razonamientos explanados en los "considerandos" de la sentencia, ya que el interés que cobra el fallo presente se agiganta si se piensa la variada y también contradictoria orientación jurisprudencial en referencia con la cuestión de la codelinuencia.

a) *Valor del elemento subjetivo en la codelinuencia.*—El primero de los "considerandos" nos expone textualmente la tesis siguiente: "Que la unión de varias personas bajo el impulso de propósitos comunes, para desarrollar juntas sus actividades delictivas, produce ciertamente un caso de codelinuencia según la doctrina científica y la jurisprudencial de esta Sala, que incluyen en el concepto de autores del artículo catorce del Código, a cuantos laboren acordes hacia el delito sean o no quienes lo consumieron por fin, de donde se deduce que ningún reparo cabría exponer a la aplicabilidad de ese principio de orden subjetivo si los dos reos actuales del presente proceso hubiesen querido alcanzar, bien al sujeto que cayó víctima de un solo disparo, bien a otro cualquiera de los componentes del grupo, pues el dolo de los primeros cuando dispararon los situaría en idéntico plano de ejecución y carecería entonces de inte-

(6) "Se impondrá la pena de prisión menor a los que atentaren contra los agentes de la autoridad y los funcionarios públicos.

Igual pena se impondrá a los que acometieren a las personas que acudieren en auxilio de la autoridad, sus agentes o funcionarios.

Los que sin estar comprendidos en el artículo 231 resistieren a la autoridad o a sus agentes, o los desobedecieren gravemente en el ejercicio de las funciones de su cargo, serán castigados con las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 5.000 pesetas.

rés penal el conocer de qué pistola partiese el proyectil causante de una muerte buscada por ambos cooperadores del homicidio.”

En numerosos fallos de esta Sala se mantuvo la necesidad inexcusable que la codelinuencia demanda unidad de acción y voluntad, esto es, cooperación tanto subjetiva cuanto objetiva. Pero este supuesto, que llevado a límites extremos representa una dirección excelente, puesto que identifica las que sin ello serían dispares conductas, no se ha sostenido, por desgracia, en la forma que deseáramos los especialistas, puesto que abundan las sentencias en las que sólo se requiere la simple presencia de un acuerdo, a veces discutible, para ensanchar el círculo de la autoría conceptual de conducta de autor, la que bajo ningún concepto cae dentro de aquélla, so pena de extender el elemento subjetivo como para presumirlo a donde no alcanza. Así, y con sobrada razón ha dicho el profesor Antón Oneca que “conformes estamos con que la distribución de distintos papeles en la obra criminal concertada no destruye, sino afirma, la unidad de acción y la culpabilidad común. Mas el Tribunal Supremo, por este camino, se ha abandonado a las presunciones. La confluencia de voluntades para la realización de un hecho determinado puede deducirse, no sólo del acuerdo y concierto previo de las personas que concurren, sino también de la coincidencia de actos o acciones que tiendan a un mismo objeto o se sumen y complementen a un resultado; así, en el caso de una reyerta en que los tres procesados cuestionaron con la víctima y los tres ejecutaron simultáneamente violencias, dándole uno solo dos cuchilladas, los tres fueron condenados como autores de las lesiones producidas por las cuchilladas. (Sentencia 5 julio de 1917 (7)).

En esta y otras parecidas sentencias el T. S. vincula la responsabilidad penal en atención a una actitud subjetiva, es decir, que valora de autor la sola participación en el suceso penal con pareja posición intencional, si bien difiere la realización material del hecho. Se da una solidaridad subjetiva, que por sí misma unifica la responsabilidad a la del autor real del resultado. El puro acuerdo inicial de voluntades es suficiente (8).

Ahora bien; téngase en cuenta que tanto el transcrito “considerando” cuanto la doctrina jurisprudencial se refieren a aquellos supuestos dolosos, en los cuales cabe interpretar hasta el máximo la dirección subjetiva de la voluntad, con objeto de abrazar, como en un haz, las distintas conductas, contempladas desde el plano objetivo. Así, acogiendo la consideración subjetiva, al modo como la preconizó von Buri, basta y sobra la participación, previo un mero acuerdo inicial, para equipar la responsabilidad de todos cuantos intervienen, puesto que en el decir de este penalista es difícil distinguir las diversas conductas colaboradoras en el resultado desde el plano objetivo (9). No hay para qué decir que estamos de pleno en la teoría de la equivalencia de las condiciones explicativas de la relación de causalidad.

(7) Véase J. Antón Oneca: “Derecho penal”, P. General. Madrid, 1949, pág. 427.

(8) Véanse entre otras sentencias, las de 12 de mayo de 1887, 29 septiembre 1883, 19 junio 1880 y otras.

(9) Para una exposición crítica véase la espléndida monografía de S. Ranieri: “Il Concorso di più persone in un reato”. Seconda Ediz. Milano-Giufré, 1949, págs. 10-11.

Se confirma lo expuesto con sólo recordar los argumentos empleados en el "considerando" citado. Decía que "la unión de varias personas bajo el impulso de propósitos comunes". Y más adelante, y abundando en la línea subjetivista, que estima autores "a cuantos laboren acordes hacia el delito sean o no quienes lo consumaren por fin". Con cuyas expresiones se delata a las claras la concepción de corte subjetivista, toda vez que apoya las razones argumentales, de un lado, en la identidad de propósitos; de otra parte, en que no cuenta *quien* consuma el ente punitivo, sino tan sólo hasta caminar de acuerdo, desoyendo, por consiguiente, la visión objetiva del problema.

b) *De la noción de la codeinfluencia.*—Para completar, siquiera sea levemente, la perspectiva dogmática del comentario, y antes de referir el anterior razonamiento al caso concreto que nos ocupa, no está de sobra recoger una definición del concurso. Se dice por uno de los mejores monografistas del tema que "existe concurso criminal de personas cuando un hecho, conforme al modelo legal de un delito, es realizado con la cooperación de más sujetos activos, la pluralidad de los cuales no es un elemento necesario para la noción abstracta de la figura del delito" (10). Así, pues, de esta definición se desprende que no existe concurso cuando a) Falta una pluralidad de sujetos; b) Así igualmente no concurre una conducta eficazmente colaborante en la producción de un resultado delictivo; c) Si está ausente la voluntad de participar en un determinado hecho penal; d) Y, finalmente, si no es da un hecho tipificado como delito en la Ley. De modo que los requisitos integrantes del concurso son los siguientes: a) Pluralidad de conductas; b) Relevancia causal de las mismas; c) Voluntad de participación; d) Identidad del delito para todos los sujetos (11).

Si repasamos ahora los "hechos probados", sin olvidar los argumentos explanados en el meritado "considerando", nos encontramos con los datos siguientes: a) Que hubo un acuerdo inicial de voluntades y acción simultánea; b) Que hicieron varios disparos al aire, si bien con tal falta de previsión que sólo "uno" ocasionó la muerte. Concurren, por tanto, los requisitos de pluralidad de conductas, enlazadas, al principio, por un acuerdo de acción y voluntad, pero a seguida ocurre preguntar: ¿Qué relevancia causal reviste la conducta de uno de ellos, o sea, el que no dió con su disparo en el cuerpo de la víctima. Y en cuanto a los otros requisitos, ¿hasta qué punto puede hablarse de la existencia de una voluntad de participación en el resultado delictivo acontecido? El problema adquiere caracteres de cuestión si se piensa que estamos a presencia de un suceso culposo. Y de aquí que el razonamiento utilizado lleve en primer término al terreno del dolo la discusión, porque el enjuiciamiento no ofrece duda alguna aquí, una vez que la doctrina jurisprudencial y parte de la científica resuelve el concurso de varias personas en el hecho delictivo apelando a la estimación subjetiva.

c) *Alcance del acuerdo inicial de voluntades.*—La decisión judicial

(10) Véase S. Ranieri. Obra supra cit., pág. 24.

(11) Véase una detallada exposición en la obra cit. de S. Ranieri. Igualmente del mismo autor: "Manuale di Diritto Penale", Padova Cedan, 1952, págs. 371-372.

presente, en consecuencia, sería cuestionable si se partiera de la existencia de un acuerdo previo de voluntades, habida aceptación de una conducta dolosa. Pero precisamente la dificultad salta a la vista cuando se explora, sobre el alcance del acuerdo y su contenido, y hasta qué punto es valedera la construcción jurisprudencial y científica, de contornos subjetivistas, cuando se trata de delimitar la significación causal de cada conducta y la llamada voluntad de participación. Y en este sentido es ilustrativo el segundo de los "considerandos" que expone lo siguiente: "Que los hechos procesales referidos como materia de la condena, en vez de sostener la intención homicida de los agentes, punto de arranque para la pureza de la doctrina expuesta, aseguran, por el contrario, hubo el acuerdo de disparar "al aire" con objeto de reducir a la obediencia al grupo de alborotadores, y aunque el relato añade después de la conjunción adversativa "pero", se hicieron los disparos descuidada e imprevisora, es claro que ni el convenio se extendió hasta la última forma de disparar, ni resultaría admisible, por absurda, la posibilidad de algún concierto acerca de extremo semejante, el que de existir frente a la disyuntiva de dos ideas antitéticas, convertirían la culpa en dolo con todas las consecuencias del homicidio intencional."

Limita, por tanto, el convenio al puro objeto de "reducirlos a la obediencia", con lo que contiene en buena ley la interpretación que pretendiera colegir la responsabilidad penal, deducida de la estricta participación inicial, máxime cuando éste se contrae a una finalidad distinta de la sucedida. Así, la relevancia causal de las conductas no aparece por ninguna parte, ya que carecen de referencia con el resultado, pese a la adición que se narra de la falta de previsión, puesto que esto no altera en lo más mínimo el alcance de la acción simultánea. Pretender otra cosa sería desembocar en los márgenes de una concepción causalista, nacida de la equivalencia de las condiciones, que daría lugar a ampliar el círculo de la culpabilidad penal con grave quebranto de la naturaleza personal y concreta de aquélla.

De otro lado no se olvide tampoco que se trata de una actuación culpable, puesto que para tamaña pretensión de solidaria responsabilidad sería necesario que se partiera de una conducta intencional o dolosa, la cual, en verdad, no existe.

d) *Del concurso culposo.*—Sentadas las anteriores premisas, apenas si surge obstáculo alguno para llegar a las conclusiones que nos conduce el tercero de los "considerandos". Dice así: "Que precisa partir, pues, de las premisas de hecho resultantes, cuales son, las de que ninguno de los procesados quiso disparar contra las personas, que uno de ellos ignorase quién disparó sin las necesarias precauciones, ya que hubo de alcanzar a la víctima, y que el otro no distinguió tampoco, ni mató ni pretendió hacerlo, cuyas premisas conducen forzosamente a un pronunciamiento absolutorio, porque se desconoce quién sea el culpable único, y porque lo exigen así las razones de derecho según las que faltan datos para decidir con criterio jurídico cometiese imprudencia el procesado que no mató, y aunque la cometiera, ha de tenerse en cuenta, además de la inexistencia de una comunidad cooperadora, que el artículo quinientos

sesenta y cinco del Código penal sólo declara punibles bajo cualquiera de sus modalidades las imprudencias con resultado concreto, o sea, las que originaren algún mal positivo en enlace de causa a efecto."

La resolución acabada de exponer es correcta técnica y dogmáticamente, ya que aparece redatada de acuerdo con las exigencias de la culpa jurídico-penal. Para que se dictara un fallo condenatorio en el supuesto de una concurrencia culposa tendrían que aparecer vinculadas las acciones *subjetivamente* y ser *objetivamente* concurrentes. La discusión en un caso de esta índole se plantea en cuanto se quiere precisar el elemento subjetivo, puesto que en el delito doloso deberá concurrir consciencia y voluntad en relación al resultado, en tanto que para el culposo será suficiente la voluntariedad de la acción porque existe negligencia o imprudencia (12). En resumidas cuentas, el elemento subjetivo, se ha venido a decir, en el concurso es dado por la cooperación psicológica que aprisiona las acciones (13).

Admitido, pues, el concurso culposo por la mayoría de los autores, principalmente italianos, ya que existe una conducta voluntaria siquiere no abarqué el resultado (14), no habrá inconveniente en decidirse por la afirmativa, si bien los requisitos integrantes son distintos en la participación dolosa, ya que en este requisito se requiere: a) Consciencia y voluntad en relación a las acciones; b) Consciencia y voluntad en referencia al resultado; c) Consciencia de participar en la acción de otro. Mientras que en el delito culposo sólo se exige dos ingredientes: a) La voluntad de la propia acción u omisión; b) La consciencia de cooperar en la acción de otro (15).

De modo que el reconocimiento de un delito culposo, creado por la cooperación de dos o más sujetos, es indispensable no sólo realizar una indagación sobre la dirección de la voluntad en relación al sistema de los antecedentes del cual es derivado el resultado dañoso, sino también explorar sobre la existencia de una relación causal entre aquéllos y el resultado (16). La *scientia malefici* asume una actitud distinta en la concurrencia culposa, ya que ésta se colma con una voluntad de concurrir en una conducta culposa.

Si ahora recordamos el supuesto fáctico y los razonamientos empleados en los dos últimos "considerandos" se comprenderá la verdad técnica, dogmática y, sobre todo, de justicia que le asiste a la decisión que comentamos, puesto que nos hallamos con que *primero*, la voluntariedad de la acción existió enfilada a la prosecución de disparar al aire con objeto de reducirlos a la obediencia. *Segundo*, y en consecuencia una indagación respecto a la dirección de la voluntad de la una o de la otra tendría que desembocar forzosamente en una referencia final de distinta

(12) V. S. Riccio: "Il Reato Colopso", Milano Giuffrè, 1952, pág. 461. Véase también F. Exner: "Das Wesen der Fahrlässigkeit", Leipzig Wien, 1910, págs. 146 y siguientes.

(13) Véase S. Riccio. Obra cit., pág. 461.

(14) Véase J. Antón Oneca, obra cit., pág. 428.

(15) Véase S. Riccio, obra cit., pág. 462; S. Ranieri: "El Concurso", cit. páginas 270-278. Para el estudio de este problema en la teoría de la defensa social, véase F. Gramática: "Il concorso di più persone nel sistema di difesa sociale", en Rev. Intern. de Def. Social, Janvier-Juion. 1953, págs. 14 y ss.,

(16) Véase S. Ranieri: "Il Concurso", cit., pág. 271.

indole a la acontecida. *Tercero*, del estudio de los antecedentes no cabe colegir el resultado dañoso producido, ya que no es posible, sin exagerar el curso causal, conectar el resultado a las actuaciones de los procesados. *Cuarto*, no existe apoyatura alguna de naturaleza subjetiva en que apoyar la *scientia malefici*, ya que la cooperación psicológica se circunscribió a un objeto concreto, bien diverso del sucedido en la realidad. *Quinto*, y finalmente la vaguedad e inconcreción en cuanto al autor del disparo productor de la muerte descarta, por completo, la elaboración de una coautoría o la de un singular autor, pues sería dar de lado a las configuraciones legales de los artículos *doce, catorce y quinientos sesenta y cinco*, sin contar, por supuesto, que contraviene una resolución de responsabilidad la naturaleza de la culpabilidad jurídico-penal.

No cabe, por tanto, montar el concurso en virtud de una interpretación subjetiva de las voluntades so pena, como señala la sentencia, de trocar en delito doloso lo que es culposo, ni tampoco cabe hablar de una cooperación material ni psicológica, con lo que cae por su base cualquier reproche que intente instalarse en una concurrencia culposa. Aparece desmentido por la relación circunstanciada y por el sentido jurídico extraído de los preceptos de la culpa y de la autoría. {

Y en atención a lo anteriormente expuesto, la Sala finaliza su argumentación diciéndonos en el último de los "considerandos" que se impone "la procedencia del motivo cuarto del recurso, pues se infringieron los artículos doce y catorce del Código penal, que requieren la determinación de las personas responsables de todo delito, y ello excusa al análisis de los motivos restantes sin trascendencia ya sobre el fallo, así como también procede desechar el pretendido quebranto de los artículos doscientos treinta y seis y doscientos treinta y siete del mismo Código, definidores de los delitos que no fueron objeto de acusación", y dando lugar a la admisión del recurso, dicta un fallo absolutorio, ya "que aunque los hechos probados acreditan se cometió un homicidio por imprudencia temeraria, de acuerdo con el párrafo primero del artículo quinientos sesenta y cinco del Código penal, se ignora cuál de los dos procesados produjese el disparo causante de la muerte, y puesto que los dos no son responsables a la vez según se expuso en la anterior sentencia la falta de prueba sobre extremo tan indispensable para la condena, impone se dicte un fallo de completa absolución" (17).

(17) Ha sido ponente el Excmo. Sr. don Francisco Díaz Plá.