

SECCION DE JURISPRUDENCIA

De la copartición culposa y determinación de autor

(S. 11 de abril de 1961)

POR

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho penal de la Facultad de
Derecho de la Universidad de Madrid y de la
Escuela Judicial

SUMARIO: 1.º Relación de «hechos probados».—2.º Tribunal «a quo».—3.º Impugnación de la citada decisión judicial.—4.º Breve reflexión sobre la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

1.º *Relación de «hechos probados».*

El «resultando» dice así:

«Que sobre las nueve horas y media de la tarde del día diecinueve de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho, iban por la carretera de Gijón a Candás los procesados E. A. R. y S. A. J. C. A.: el E. perteneciente al Cuerpo de Somatén Armado del Partido Judicial de Gijón con carnet de tal cuerpo número ciento setenta y tres (Registrado en la Comandancia de la Guardia Civil al número cuatrocientos noventa y ocho), el cual portaba el arma reglamentaria Fusil-mosquetón tipo Mauser y correspondiente munición, pues regresaba de los ejercicios de tiro que en la mañana de dicho día habían verificado reglamentariamente y al que se había unido en el regreso a sus domicilios respectivos el procesado S, durante el trayecto ambos procesados conversaban sobre el manejo del fusil y el E. al S. daba instrucciones teóricas sobre tal manejo ya que éste último desconocía totalmente el manejo y uso de las armas, aunque no desconocía sus efectos y cuando ambos procesados llegaron a la altura del lugar conocido por el Astillero el E. propuso al S. que cada uno de ellos verificara un disparo tomando como blanco un árbol situado a unos cincuenta metros, el S. mostró su total conformidad a la propuesta que hizo suya y el E. se aprestó a disparar el primero preparando el arma y sin preocuparse en lo más mínimo de tomar precaución alguna ni de tener en cuenta que el lugar estaba surcado por diversos caminos y sendas de frecuente uso por personas y animales, de existencia de lugares habitados en todas las cercanías, extremos éstos sobradamente conocidos por ambos procesados que con frecuencia habían recorrido los lugares, y ol-

vidándose también del largo alcance y peligrosidad del arma, dirigió el disparo al árbol elegido y, verificado lo convenido, y una vez que hubo disparado, entregó su arma al otro procesado a pesar de conocer su inexperiencia, el cual aceptando el arma según lo que anteriormente se había acordado verificó un disparo en la misma dirección que su compañero y hecho lo cual ambos procesados, sin comprobar si alguno había hecho blanco, prosiguieron su camino. Horas después fué encontrado en el precitado lugar del Astillero y en la dirección de los disparos, el joven O. F. R. en estado de gravedad en consecuencia de una herida de arma de fuego larga de un calibre correspondiente a un fusil Mauser o similar cuya herida fué producida a una distancia superior a veinticuatro metros y la cual era de las siguientes características: proyectil penetrante por la boca, atravesando hueso maxilar izquierdo superior, perforación de la palatina del oído derecho, saliendo al exterior a través de la región parotida y produciendo a su paso una verdadera explosión de los tejidos y huesos, causando a las pocas horas la muerte del citado herido como consecuencia de esta herida. Asimismo se establece probado que el día de autos no fueron disparados más tiros que los dos verificados por los procesados y que la muerte del joven O. fué producida por uno de los dos disparos producidos; que ninguno de los dos hicieron blanco en el árbol. El E. antes de la comisión de los presentes hechos había sido ejecutoriamente condenado por un delito de lesiones en sentencia de la A. de O., de fecha de dieciocho de noviembre de mil novecientos treinta y ocho, a la pena de seis meses y un día de prisión menor y el S. también antes de los presentes hechos había sido condenado ejecutoriamente por la misma A., y por delito de homicidio, a la pena de cuatro años de presidio mayor en sentencia de ocho de junio de mil novecientos treinta y seis. Ambos procesados son de mala conducta.

2.º Sentencia dictada por el Tribunal «a quo».

La Audiencia provincial competente dictó en su día la sentencia siguiente:

a) Que los citados hechos integraban la figura de la imprudencia temeraria del art. 565, núm. 1 en referencia inmediata, claro está, con el 407, ambos del Código Penal vigente.

b) Que conceptuó que ambos eran autores, por igual, sin que se especificara en qué categoría de los tres enumerados del art. 14 fueran inscribibles.

c) Que por los hechos antedichos en ambos era de apreciar la circunstancia agravante 14 del art. 11 del mismo cuerpo punitivo, imponiéndoles la pena de seis meses y un día de prisión menor, «no habiendo lugar a declaración alguna sobre el delito de tenencia ilícita de armas por haber retirado en tiempo y forma la acusación fiscal sobre este extremo» y, en consecuencia, también se les condena a las accesorias correspondientes y al pago de cuarenta mil pesetas al perjudicado conjunta y solidariamente.

3.º Impugnación de la citada decisión judicial.

Las representaciones de los condenados interpusieron en su día el pertinente recurso de casación, al amparo del núm. 1 del art. 849 de la Ley de

Enjuiciamiento Criminal por cuanto estimaron razonadamente que se habían infringido los arts. 12 y 14 del Código Penal vigente, toda vez que no consta quién de ellos ocasionó la muerte y, en su virtud procede la absolución.

4. *Breve reflexión sobre la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.*

Ya en el primero de los razonamientos que expone la más alta Sala de lo Criminal sale al paso de las dificultades que encierra la participación culposa, mejor aún, la coautoría, por cuanto, independientemente de las alegaciones aducidas conviene subrayar, entre otras las siguientes:

a) La autoría, en su tres formas, del art. 14 del Código penal son de suyo inaplicables. Basta una atenta meditación sobre ellas (1).

b) Se han de concertar determinados ingredientes, sobre todo, de índole subjetivo, de difícil probanza o hallazgo en los delitos culposos.

c) Por si fuere poco no se olvide la necesidad insoslayable de determinación del concreto reproche sobre una persona en particular.

Veamos el pórtico que establece la Sentencia en el primero de los «considerandos». Dice así:

«Que, a nombre de los procesados, se formula el único motivo del recurso apoyado en el núm. 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y denunciada la infracción por aplicación indebida de los artículos 12 y 14 del Código penal, y es materia muy discutida en la doctrina, con opiniones prestigiosas de uno y otro lado, la pluralidad de sujetos activos o codeinfluencia en los delitos culposos, no procediendo hacer una declaración de tipo general sobre tal extremo, ya que suelen ser muy diversas las condiciones y formas que pueden presentarse en ésta clase de infracciones y tampoco es posible aplicarlos por analogía las de riña tumultaria, pues falta en aquellas el dolo que existe en éstas».

Una vez sentada la anterior premisa la sentencia va flechada —¿cómo no?—, a ver hasta qué punto la inconcreción del autor puede hallar fundamento en un reproche, surgido de la evidente falta de evitabilidad y carencia de previsión, especie, como se sabe, de las lindes fronterizas de la culpa con el caso. Y, en consecuencia, el segundo de los «considerando» intenta incluso acudir a la apoyatura que depara los disparos «en sí», aunque dicho sea de pasada este momento referencial queda bien lejano de cuanto se debate.

Se argumenta del modo siguiente: «que, en éste caso no se trató de evitar, más o menos acertadamente, un mal aunque sea tan pequeño como una ligera perturbación de orden público, es simplemente dos disparos por dos personas distintas contra un árbol y a consecuencia de uno de ellos, indeterminado si el primero o el segundo, e indeterminado también cuál de los procesados lo hizo, muere una persona, a la cual no velan los recurrentes que hicieron los disparos, y se hace necesario, por lo tanto, estudiar la situación jurídica de cada uno de ellos para resolver sobre la procedencia de su recurso».

(1) Para una ampliación del tema cfr. J. DEL ROSAL: *Derecho penal (Lecciones)*. T. II, Madrid, 1960; págs. 126 y 127.

Ahora bien, resulta indiscutible que se evidencia a las claras una actuación culposa tanto en el uno como en el otro. Pero el *quid iuris* reside, a mi modesto entender, en la indeterminación de la autoría, unido para colmo de males en si es posible o no la cooperación culposa, puesto que de traer a colación una de las formas de la autoría forzosamente había de ser, sin vuelta de hoja, la tercera, esto es, la llamada complicidad necesaria (2). Veamos cómo se acomete el problema en el tercero de los «considerandos» que literalmente expone: «Que, el procesado recurrente E. A. que, por pertenecer al Cuerpo del Somatén Armado, se encuentra en posesión legítima de un fusil Mauser con su munición correspondiente, venía de practicar el día del cho, unos ejercicios de tiro que se habían llevado a cabo reglamentariamente, lo que obliga a conocer la infracción de que supone el vérificarlo por su cuenta, y además a saber el alcance del arma que maneja y las condiciones de los sitios donde se realizan las prácticas de tiro para evitar que las balas,

(2) Una exposición del problema con comentario respecto a la resolución votada en el Congreso de la Asociación internacional de Derecho penal puede verse, con la agudeza que le caracteriza, en ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS: *Derecho penal de la Culpa (Imprudencia)*. Ed. Bosch. Barcelona, 1948; págs. 327 y 328.

Finalmente se pronuncia así: "En el fondo, las posiciones respectivas en éste tema creo que responden a los correlativos conceptos que se tengan, tanto en materia de culpa como en la coparticipación, notablemente en lo que atañe a la prevalencia de elementos subjetivos u objetivos en dichas instituciones. Para quienes lo subjetivo prima, sobre todo, la culpa no puede dar lugar a coparticipación propiamente dicha, sino a coincidencia de acciones, y, en definitiva, a concursos de culpas, tanto más cuando se estima la intención como exigencia de la accesoriidad; tesis de Jiménez de Asúa y Bockelmann. Pero considerando, como he tratado de demostrar anteriormente (supra, Cap. VII, 6) la independencia entre las nociones de voluntariedad y malicia, en el sentido de apreciar la primera en toda infracción criminal, dolosa o culposa, la posibilidad de la participación plural es conceptualmente admitida en ambas. Esta fue, siquiera en principio, la opinión de Binding en el elasicismo alemán, y la de Garçon en el francés, donde persistió sin contradictores. Posibilidad, bien entendido, que no presupone la admisión indiscriminada de la codeinfluencia en todos los eventos culposos, ni siquiera la de todas las fuerzas de participación plural, como luego ha de verse".

Efectivamente esta opinión está avalada por la moderna doctrina de la culpabilidad, tanto la de estirpe valorativo, cuando con más razón la finalista. El ilustre monografista citado cuida mucho de acentuar sólo la posibilidad y en principio, es decir, que no es una regla general, al modo de coparticipación dolosa. Lo que en el fondo quiere decir que existen eventos culposos tan resaltados de ingredientes objetivos que enhebrarlos con el hilo del elemento subjetivo es punto menos que imposible; con lo que dicho se está que son más bien resultados en que la responsabilidad penal se satisface con un simple engarce objetivo, como sucede en las *actiones liberae in causae*.

El reproche culposo habrá de hincar su existencia en un acto voluntario ... ¡la ansiada mitad de las formas de la culpabilidad!— pues de lo contrario jamás será una forma de la culpabilidad o una manera de expresar la voluntad antijurídica de la persona, al modo de la terminología finalista.

La cuestión, por tanto, constitutiva del *punctum saliens*, como acertadamente señala Quintano Ripollés, si se consideran conductas culposas por separado "culpas" coincidentes o antes al contrario concurre la coparticipación, sólo se podrá contestar, opinamos, en base al *ius positum*. Y tal como se halla redactado el art. 14, núm. 3 y los arts. 565, par. primero y el también primero del art. 1, todos ellos del Código penal en vigor, se tendrá que venir a la conclusión, en la inmensa mayoría de los casos, de una carencia de coparticipación culposa, estimando, por tanto, cada comportamiento como independiente, si bien no descartamos que pudiera darse algún caso práctico.

El problema queda aquí escuetamente sugerido. En su día tendrá cabal desarrollo.

por su gran alcance puedan herir o, como en éste caso, producir la muerte a personas alejadas del mismo, y no obstante, hace el disparo, cometiendo, como acertadamente lo califica la sentencia recurrida, una imprudencia temeraria, que no podía producirse, ni por él ni por el otro recurrente, de no haber cargado, preparado y disparado el fusil en sitio y condiciones que su reglamento y el más elemental cuidado de un hombre de inteligencia media, lo impedian».

Con estas alegaciones se destaca la viva intervención culposa del primero de los recurrentes, en quien concurre, a mayor abundamiento, una serie de circunstancias personales y fácticas que convergen en la formación del ente culposo, reprochable al mismo.

Por contraposición la participación del segundo, S. C. A., queda como si dijéramos en segundo plano, visto que los requisitos cualificativos del hecho no aparecen en la forma deseada en una culpa, como la penal, de índole caracterizante.

Con ello no quiere decirse que se resuelva ni de lejos ni de cerca la problemática de la autoría, pues, que sigue vigente la absoluta indeterminación en orden a cuál de los disparos produjo el efecto imputado. Sin embargo, es curioso que el reproche culposo delinea a la par la concreción del autor, descartando, de un lado, la coparticipación; y de otra parte, deja recaer el acento en el comportamiento del primero y queda, a sensu contrario, por fuera la actuación del segundo de los recurrentes, del modo que sigue:

«Que, sólo cuando se hubiere acreditado que la muerte de O. F. la había causado el disparo del otro recurrente S. C. A., podría declararse su responsabilidad, pero al no constar tal extremo, es procedente estimar el recurso en cuanto a él se refiere, por los razonamientos del anterior considerando y porque, además, el hecho probado afirma que desconocía totalmente el uso y manejo de las armas aunque no desconocía sus efectos, declaración que no puede estimarse más que sabía que un fusil puede producir al disparar, la muerte, pero no puede admitirse que quién desconoce totalmente el uso y manejo de las armas, aunque conozca sus efectos, deba conocer también el alcance de las mismas y la forma en que, sin peligro para los demás, puedan dispararse y aquí vuelve a ratificarse la imprudencia temeraria de E. a quién podía y debía considerarse como técnico y cuando él prepara el arma, la dispara y conociendo la inexperiencia del S. se la entrega para que verifique otro disparo»,

Así, pues, se dicta una segunda sentencia en que se absuelve a S. .A. C. A. del delito inculcado por el Ministerio Público (3).

(3) Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco de la Rosa.