

Falta de acción por ausencia de voluntad o estado de necesidad exculpante?

Por José Antonio Ramírez

Sumario: **I-** Antecedentes del caso. **II-** Síntesis del fallo de primera instancia. **III-** La apelación fiscal y del particular damnificado **IV-** El criterio de la Cámara de Garantías. **V-** Conclusión: distintas interpretaciones ante los llamados "casos de laboratorio".

I- Antecedentes del caso

En la primera hora del día 1° de enero de 2003, un automóvil Fiat Regatta conducido por J.A.I. circulaba por la Av. Vértiz hacia P. Ramos de Mar del Plata, y habiendo cruzado la intersección con la calle Rondeau, un petardo encendido arrojado por una persona no individualizada se introduce por la ventanilla del rodado antes mencionado. Tras la búsqueda desesperada del conductor, y al no poder hallar el explosivo, éste salta del vehículo continuando la marcha sin control. El automóvil así, se cruza al carril opuesto, asciende a la vereda y embiste a la Sra. I. del C. M. A consecuencia de las heridas producidas por el impacto, la víctima pierde la vida en forma instantánea.

II- Síntesis del fallo de primera instancia

El magistrado subrogante del Juzgado de Garantías n° 2 del Dpto. Judicial de M. D. P., en fecha 26-08-03 (causa n° 20152 IPP n° 131234) dictó el sobreseimiento de J.A.I. , en la oportunidad prevista en el art. 337 del CPP de la P .B. A., por el delito reprimido en el art.84 segundo párrafo del C. Penal (Homicidio culposo agravado), considerando que su situación se encuadraba en los arts.34 inc.1° CP y 323 inc.5° del CPP, entendiéndose que el caso resultaba similar con aquellos supuestos en que no hay acción porque no hay voluntad, y ésta falta por incapacidad de la misma, y que por esa razón es posible denominarla “involuntabilidad” como incapacidad psíquica de acción.

Para arribar a ésta conclusión, el magistrado, tras una extensa exposición con citas de

doctrina nacional y extranjera, comienza realizando un análisis de las constancias del expediente y en la segunda parte, su discurso jurídico y solución del caso.

Se destaca en la parte primera, la declaración del imputado, la cual el Juez dio por corroborada por casi todas las probanzas de la causa. Así, manifestó que al llegar al lugar de los hechos “...la calle era un caos, estaba llena de petardos” y que al circular unos cincuenta metros, observó que se arrojaron tres o cuatro petardo de la especie “Flowers” (conocido por su alto poder de detonación), ingresando uno de ellos en el habitáculo del rodado. Reconocido el artefacto explosivo por su poder, el imputado buscó desesperadamente el proyectil entre sus piernas, freno de mano y el piso, y al no poder hallarlo, se arrojó del vehículo que continuó su marcha y produjo el desenlace fatal. (“...sentí una gran desesperaciónlo que pensé es que me quedaba sin una pierma... ”). Las pericias realizadas en el rodado demostraron los daños producidos en el tapizado (combustión) e incluso en las prendas del imputado (remera y pantalón) las que fueron alcanzadas por la onda expansiva. Otra pericia realizada sobre los restos de la pirotecnia secuestrada demostró que la capacidad de concusión del petardo denominado “Flowers” era la mas alta en su clase, dado el tipo de carga pírca y su alta compactación y que al detonar el mismo, además de generar un gran estruendo, genera una onda mecánica (destructiva), la cual se acrecienta según características y condiciones del medio, destacándose que si detonara cerca de una persona, la misma sufriría lesiones de importancia (auditivas y/ o corporales).

En la segunda parte del fallo, el Juez desechó las causales de justificación previstas en el art.34 inc.2° y 3° del CP (fuerza física irresistible y estado de necesidad) alegadas por el defensor , por considerar que no se daban los presupuestos previstos en la norma citada. Descartó también, la hipótesis de un incremento reprochable del riesgo, argumentando que, dentro de los ajustes de conducta que la situación concreta impone, resulta adecuado a la lógica y las reglas de experiencia decir que la franja del deber de cuidado se incrementa en la medida que factores ambientales y de otra naturaleza, adversos, deben llevar consecuentemente a extremar los recaudos al transitar. Concretamente, sostuvo, el factor ambiental en el lugar de los hechos tuvo notable incidencia en el resultado del mismo. Citando a E. Zaffaroni al respecto expresó: “ *El tipo culposo no individualiza la conducta por la finalidad sino porque en la forma en que se obtiene esa finalidad se viola un deber de cuidado...el mas importante elemento que debemos tener en cuenta en esta forma de tipicidad es la violación del deber de cuidado.....No hay un deber de cuidado general, sino que a*

cada conducta corresponde un deber de cuidado. La realidad es que el resultado es, efectivamente, un componente del azar....El resultado integra el tipo porque así lo exige la función garantizadora que cumple el tipo y la ley penal en general, por no decir que todo el derecho....no basta con que la conducta sea violatoria del deber de cuidado y cause el resultado, sino que, además, debe mediar una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la causación del resultado...Para establecer esta relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y la producción del resultado, debe acudirse a una hipótesis mental: debemos imaginar la conducta cuidadosa en el caso concreto, y si el resultado no hubiese sobrevenido, habrá una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y el resultado; por el contrario, si aún en el caso en que la conducta hubiese sido cuidadosa, el resultado se hubiese producido, no existirá relación de determinación entre la violación del cuidado debido y el resultado. El fundamento legal para exigir la relación de determinación en nuestro derecho lo hallamos en el "por" del art.84 (el que por imprudencia, negligencia, o...inobservancia de los deberes a su cargo), que implica que para nuestra ley no basta con que el resultado se haya causado, sino que requiere que se lo haya causado en razón de la violación del deber de cuidado" (1). Continuó el magistrado explicando que el riesgo permitido lleva íntima conexión con el denominado "deber de cuidado" y ciertamente con el "principio de confianza". Ingresando en el debatido concepto de la acción, sostuvo, citando nuevamente a E. Zaffaroni, que el inc.1° del art.34 del CP establece una fórmula general de la total incapacidad psíquica, y que "...puede hallarse otra variedad de la incapacidad de acción en que la persona, por cualquiera de las otras causas, (insuficiencia o alteración morbosa) aunque comprenda la criminalidad, no puede adecuar los movimientos a esa comprensión. Se trata de otra variable de la incapacidad de la acción, que puede sustentarse en la misma fórmula del inc.1°del art.34, pero también es posible sostenerla a partir del inc.2° del mismo artículo, esto es la fuerza física irresistible, que puede ser externa o interna. Se trata de un supuesto de fuerza física interna que abarca los casos de parálisis histéricas, actos reflejos incontenibles, movimientos fisiológicos que no controlan la corteza, etc. Todos los casos de incapacidad de acción, sea que se apoyen legalmente en el inc.1° del art.34 o en la fuerza física irresistible del inc.2° - cuando es interna- constituyen supuestos en que no hay acción porque no hay voluntad, y ésta falta por incapacidad de la misma, que por esa razón es posible

denominarla “involuntabilidad” como incapacidad psíquica de acción. Es verdad que existen múltiples supuestos cuya naturaleza no se halla suficientemente explicada en las ciencias naturales, y que pueden presentar dudas...No obstante, en cualquiera de éstos supuestos la duda debe resolverse siempre al favor del reo, lo que llevará a considerar los casos de involuntabilidad, al menos respecto del agente" (2). Con apoyo de la doctrina española, el Juzgador, sostuvo que "*...la cuestión no es ya cuando hay voluntabilidad, finalidad o conciencia, sino mas bien que grado de las mismas se precisa para afirmar la concurrencia de una acción en sentido jurídico-penal. La decisión variará según se tome como punto de partida el modelo ideal (reflexivo) de acción humana, excluyendo la acción tan pronto como desaparece alguno de los rasgos propios del mismo o que se parta del extremo contrario, afirmándose la concurrencia de una acción desde el momento en que se detecta algún indicio de los elementos característicos de la misma. La adopción de uno u otro punto de vista variará , naturalmente, según los enfoques de las diversas ciencias"*(3)

Concluyó el magistrado argumentando que dentro de los parámetros analizados, entró a jugar además, el principio natural e instintivo de supervivencia o de conservación de la vida ante una situación de peligro inminente.

III- La apelación fiscal y del particular damnificado

Contra dicha resolución la Sra. Fiscal interpuso recurso de apelación, entendiendo que las diligencias producidas en la etapa investigativa eran insuficientes como para arribar a una conclusión del proceso en forma favorable al imputado. Manifestó además, que éste no actuó en un estado de emoción tal que quedó cancelada su capacidad de acción. El causante eligió buscar el proyectil y luego arrojarse, desdeñando la posibilidad de accionar el freno o reducir el cambio que hubiera detenido el vehículo, realizando de ese modo, un peligro no permitido, pudiéndose haber evitado el acontecimiento fatal.

El particular damnificado fue mas allá en su expresión de agravios. Hizo hincapié en que la sentencia analiza el caso a partir del ingreso de la pirotecnia y no momentos previos a éste, ya que el imputado pudo observar el conglomerado de personas arrojando petardos y sin embargo, decidió aceptar los riesgos y circular con la

ventanilla abierta , yendo al “ojo del huracán” (sic) al transitar por la peligrosa arteria. Expresa también que J.A.I. exterioriza una conducta al tomar la decisión de buscar el petardo, e intentar auxiliar a la víctima, luego de haberse desencadenado el resultado fatal.

IV- El criterio de la Cámara de Garantías

La Sala II de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal de Mar del Plata, en fecha 4 de diciembre de 2003 (c. n° 5617 reg. n° 192), con el voto del Dr. R. F., el cual adhirió el Dr. C.P.L. confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto dispone el sobreseimiento del imputado, aunque difiriendo con los argumentos interpretativos.

Los camaristas entendieron que la situación de J.A.I. se hallaba perfilada en el estado de necesidad exculpante (art.34 inc.2° CP). Así, compartiendo la opinión de la Sra. Fiscal y del particular damnificado en el sentido que no puede hablarse en el caso de un supuesto de falta de acción , los magistrados sostuvieron que el imputado, consciente y voluntariamente, habiendo individualizado el objeto que ingresó a su automóvil y los riesgos que para su integridad física representaba, optó por arrojarlo del vehículo, en un accionar que podría considerarse imprudente por el riesgo que implica la circunstancia de abandonar un vehículo en movimiento en plena vía pública. Sin embargo, consideraron que, lo que se encuentra ausente es la culpabilidad del agente. Así, expresaron . que las causas de inculpabilidad son supuestos en los que no puede exigírsele al autor una conducta distinta al injusto y ello puede provenir de la no exigencia de la comprensión de la antijuricidad o de la inexigibilidad de otra conducta, cuando opera una situación que reduce notoriamente la autodeterminación del sujeto al momento de la acción (con citas de E.ZAFFARONI). Este último supuesto, manifestó el magistrado preopinante, que da su fundamento al estado de necesidad exculpante (art.34 inc.3° CP) es el que se verifica en autos. En forma concordante al Juez de primera instancia, expresaron que , como afirma Francisco Muñoz Conde (4), el Derecho no puede exigir conductas heroicas y en esa inteligencia la inexigibilidad subjetiva se refiere a determinadas situaciones extremas en las que no se puede exigir al autor concreto de un hecho típico y antijurídico que se abstenga de cometerlo, pues ello comportaría un excesivo sacrificio para él. El estado de necesidad exculpante opera, entonces, en aquellos

casos- como el presente- en los que los bienes en colisión son de igual valor, exigiéndose en lo demás para su verificación, requisitos comunes al estado de necesidad justificante: la existencia de una situación de necesidad (peligro real e inminente, no evitable de otro modo, para un bien jurídico), que no haya sido provocada intencionalmente por el sujeto. Concluyeron que la situación vivida por el imputado, en lo que mas allá de la apreciación puramente personal que puede haber realizado del peligro que su integridad física corría, ésta encontró confirmación suficiente en los informes periciales reseñados, permite excluir la culpabilidad de su accionar, estimando que su accionar se encuentra verificado en el supuesto de estado de necesidad exculpante (art. 34 inc.2º del CP).

V- Conclusión: distintas interpretaciones ante los llamados "casos de laboratorio"

La finalidad del presente es dar a conocer las distintas posturas que se pueden arribar a un suceso de los denominados "casos de laboratorio" por la doctrina española. Lo que resulta claro es que, su solución, debe ser analizada cuidadosamente, teniendo en cuenta siempre el principio "favor rei", de neto raigambre constitucional.

Entiendo que la decisión de los magistrados es correcta en cuanto todos coinciden que no puede responsabilizarse al causante por la falta de dominabilidad de la situación, dado el momento de extrema tensión, de peligro para su integridad física y las características temporo-espaciales en que se desencadenaron los hechos.

Respecto de la fuerza física irresistible aludida por el defensor, debe entenderse a ésta causal como aquellos supuestos en que opera sobre el hombre una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica. Dentro de la fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza caben acontecimientos que se originan en el propio cuerpo del sujeto y que dan lugar a movimientos que no son controlables por la voluntad. Es el caso de los movimientos reflejos, respiratorios, etc. (5).

La fuerza física interna se vincula con todos los movimientos no controlables como los reflejos, (el que mata una mosca mientras maneja o que el aparta la mano de un objeto caliente violentamente).

Uno de los argumentos que en la últimas décadas se esgrime contra el componente

final del concepto de acción es de los actos automatizados, como conducir un vehículo, operar los frenos, cambios, pedales, etc. En la acción de éstos ejemplos participa movimientos automatizados, pero no por ello dejan de ser acciones: siempre hay una decisión de conducir. No se trata de trasladar la acción al momento previo e inventar un actio voluntaria in causa, sino que es la misma acción que se exterioriza mediante movimientos automatizados.

Una de las cuestiones que han merecido ser objeto de debate doctrinario con especial intensidad, es respecto a la categoría sistemática de la acción. El autor español citado por el Juez de primera Instancia menciona que son tres, en doctrina y jurisprudencia, básicamente las causas que determinan que un proceso humano externo no sea acción o no sea típico por falta de voluntariedad, para otros. Se trata de las "causas de exclusión de la acción, los actos reflejos, la inconsciencia, y la *vis physica* absoluta". Lamentablemente ello no ha venido acompañado de una adecuada precisión de los límites de esas categorías con la acción en sentido jurídico- penal. Este es un problema, que patente también en las otras dos causas, se hace especialmente evidente respecto de una serie de actos que se encuentran en la zona intermedia entre los reflejos y el modelo ideal de conducta humana: la doctrina habla aquí, en términos pocos claros, de actos de cortocircuito, actos impulsivos, reacciones explosivas, movimientos automatizados, actos instintivos, reacciones primitivas, espontáneas, etc. Cualquier trabajo como el presente, que se ocupe de un tema aparentemente tan desconectado de la realidad de los fenómenos delictivos ha de afrontar y de resolver, la objeción a lo que en los países de lengua alemana se conoce como "Lehrbuchkriminalitat" y en España se suelen denominar "casos de laboratorio" o "ejemplos de cátedra". (6)

En la actualidad puede estimarse ya clásica la tesis que entiende que los actos impulsivos no son actos reflejos, y que se da en ellos una acción en sentido jurídico- penal. Se apunta así que en ellos se da voluntariedad, dirección de la acción extrema, un querer primitivo que participa en el proceso genético del movimiento corporal, etc. En los reflejos, aparece caracterizado por un lado, por su reproducibilidad y provocabilidad, (vinculación mecánica de estímulo y reacción), y por otro, por su independencia de la afectividad. (ausencia de toda manifestación, expresión individual). De aquí se desprende que los actos reflejos no sean acción, pues ésta, siguiendo a Roxin, puede entenderse como "manifestación de personalidad". Las reacciones impulsivas, en cambio, si suelen ser expresión de una determinada

personalidad. En definitiva, en los actos reflejos nos hallamos ante un proceso directa e inmediatamente fisiológico, como se deriva de un carácter subcortical, en los actos de cortocircuito, en cambio, se produce una mediación de la personalidad, de lo puramente individual, aun cuando se trate de algunas de las capas más profundas de ésta. Excluido que los movimientos impulsivos o instintivos pueden encuadrarse en los actos reflejos, no puede afirmarse todavía que sean acción. Es preciso además, descartar que esos movimientos puedan incluirse en otras de las causas de ausencia de la acción. Parece más explicativa la concepción que parte de considerar que, finalidad, voluntariedad y conciencia no son conceptos alternativos, sino tipológicos. Es decir, no existe una frontera a partir del cual pueda afirmarse su concurrencia. Así las cosas, ya no es cuestión de si hay finalidad, voluntariedad y conciencia, sino más bien que grado de las mismas. (7).

Debe entenderse que la culpabilidad del acto asentada sobre la autodeterminación como ámbito de posibles conductas de una persona en una situación dada, no pretende que la ley o el Juez penetre en el plano subjetivo o ámbito de libertad decisoria de un sujeto, lo que es imposible, tampoco se puede apelar a la sustitución del autor por un tercero, pues de este modo se sustituye el reproche personal, se trata de saber cual fue el ámbito de autodeterminación del propio autor en esa circunstancia y no el que hubiera tenido otro que, justamente, no fue el autor. Es decir, se debe analizar los conceptos que se exigen para cada conducta: un buen conductor, un buen padre de familia, un buen hombre de negocios, etc. Dentro de éstos parámetros conjugados con los anteriormente citados, se podrá arribar a una solución justa, equitativa y dentro de las normas jurídicas preestablecidas.

" La solución de un caso penal consiste en trasladar a un suceso concreto, la decisión general contenida en el texto legal. Para ello es preciso valerse del sistema de análisis de la teoría del delito. Esto permite obtener una solución legítima. A esta solución se llega luego de un proceso mental que comienza con una intuición global de las soluciones posibles. Tales intuiciones son depuradas mediante el análisis de los elementos del hecho que permite los conceptos de la dogmática. " (8)

José Antonio Ramirez

abogado. Auxiliar segundo del Juzgado de

Garantías n°2 MDP.

- (1) Zaffaroni, Eugenio R., Manual de Derecho Penal, Parte General, Ediar, 1994, págs.427-434**
- (2) Zaffaroni, Eugenio R, obra cit. págs.404-406**
- (3) Jesús María Silva Sánchez, Consideraciones sobre la teoría del delito, Ad Hoc, agosto 1998, pág. 407**
- (4) Francisco Muñoz Conde "Derecho Penal, Parte General", Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs.447-449**
- (5) conforme E. Zaffaroni , Manual de Derecho Penal, Parte Gral. Ediar, 1987. pags. 360-362**
- (6) Jesús María Silva Sánchez , op.cit., p.36-7.**
- (7) Jesús María Silva Sánchez , op. citado pags.41-5**
- (8) (Enrique Bacigalupo, "Técnica de resolución de casos penales", Hammurabi, 2002, p.165).**