

**La actualidad de la teoría aristotélico-tomista del *voluntarium*  
en la teoría del delito actual**

*Gabriele Civello*

El Código Penal italiano, en su artículo 43, cuando establece la definición legal de “delito culposo”, dice: “*el delito [...] es culposo, o contra la intención, cuando el evento, aun siendo previsto, no es querido por el agente y se produce por causa de negligencia o imprudencia o impericia, o bien por inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas*”.

Esta definición normativa se muestra hoy en parte defectuosa, ya que parece (y subrayo el verbo “parece”, por razones que explicaré con más detalle al final de mi intervención) fijar como eje de la culpa penal la mera violación **objetiva** de una regla cautelar, mientras parece omitir los elementos auténticamente **psicológicos** y **subjetivos** de la negligencia (si bien la *rubrica legis* del artículo 43 consigna aún hoy “elemento **psicológico** del delito”, incluyendo dentro de esta categoría tanto el dolo como la culpa y la preterintencionalidad).

A esto se podría objetar que, en realidad, el artículo 43 alude al menos a dos elementos psicológicos, cuando dice “aun siendo previsto” (previsión) y “no es querido” (no volición, “contra la intención”)

En realidad, estos elementos, aludidos por la definición legal, sólo en apariencia concurren en la definición de la esencia de la culpa penal: en efecto, la locución “*aun siendo previsto...*” alude, sí, al concepto psicológico de previsión, pero sólo como elemento eventual y accidental de la culpa (la “culpa con previsión”, precisamente; que es una mera circunstancia agravante según artículo 61 del Código Penal y, por lo tanto, elemento puramente accesorio y eventual); y también la afirmación de que “*el evento [...] no es querido*” remite solo a un elemento psicológico negativo (“contra la intención”, precisamente), que no ayuda en absoluto a identificar la esencia misma de la culpa penal, sino sólo a iluminar el *discrimen* entre dolo y culpa.

Por ello, en efecto, la definición jurídica del delito culposo en Italia, evidentemente influenciada por las teorías normativas de la culpa muy en boga en los años '30, parece avalar una “ecuación conceptual” que se podría resumir así: “si el agente causó el evento violando una regla de precaución... entonces recae, solo por esto mismo, en culpa”.

En definitiva, según una concepción estrictamente normativa, el agente que ha causado materialmente un evento recaería en culpa por el solo hecho de haber infringido una regla de diligencia, prudencia o pericia.

Se trate es el fenómeno que Mauro Ronco ha puesto bien de relieve con las siguientes palabras: «*Los desarrollos más recientes en el estudio de la noción de culpa manifiestan claramente la incerteza conceptual determinada por la ausencia de una clara identificación de su especificidad en el universo ontológico, de modo que la culpa penal ha venido a ser, en gran medida, autorreferencial, corriendo ahora el riesgo de ser definida en clave exclusivamente normativa, en una especie de repetición del juicio de antijuridicidad, focalizado en la violación objetiva de la norma con finalidad cautelar*» (M. Ronco, *Descrizioni penali d'azione*, in *Studi in onore di Marcello Gallo*, Milano, Torino, 2004, p. 265)

Frente a esta deriva interpretativa, todavía muy presente hoy en parte de la doctrina, pero sobre todo en la jurisprudencia penal, parece más valioso que nunca recordar y reestudiar la teoría aristotélico-tomista del *voluntarium*.

Sobre este punto, ya Aristóteles fue absolutamente claro en la *Ética Nicomaquea*, afirmando que: «*cuando el daño se produce contra toda expectativa razonable [παράλογως], se trata de una desgracia fortuita [ἀτύχημα]; cuando, en cambio, no se produce contra toda expectativa razonable, pero en todo caso sin malicia, es un error [ἀμάρτημα]: pues se yerra cuando el origen de culpa falta está en el mismo que actúa; se trata de una desgracia cuando el origen de la culpa está fuera de él [ἔξωθεν]*» (*Ética Nicomaquea*, V, 5, 1135b 16-17).

Más aún, afirmó el Estagirita: tanto los ciudadanos como el legislador “castigan por la misma ignorancia cuando consideran que la persona es **causa** de su propia ignorancia”, es decir, cuando «*la ignorancia es causada por descuido [δι' ἀμέλειαν], por cuanto **depende** de los interesados no ser ignorantes: estos son, de hecho, **capaces** [Aristóteles dice dueños o señores; κύριοι] de procurar salir de la ignorancia [...]. De llegar a ser [ignorantes] los propios hombres son causa*» (*Ética Nicomaquea*, 1114a 1-5; cf. III, 5, 1113b 24-25)

De estos principios, también Santo Tomás de Aquino, al exponer su propia teoría de la acción, pudo derivar el siguiente supuesto: «*autem actus imputatur agenti, quando est in potestate ipsius, ita quod habeat dominium sui actus*»; «*el acto se imputa a quien lo realiza cuando está en poder del agente, el cual tiene dominio sobre sus propios actos*» (S. Th., I-II, q. 21, a. 2, resp.).

Y así, concluyó el Doctor Angélico, «*la ignorancia no es un pecado, sino en cuanto sea voluntaria. [...] No se la imputa, por lo tanto, a la negligencia del hombre, cuando este ignora lo que no podía saber. En tal caso se habla de ignorancia invencible, pues no podría ser superada ni siquiera con el estudio y el esfuerzo*» (S. Th., I-II, q. 76, a. 2, resp.): «*Unde horum ignorantia invincibilis dicitur, quia scilicet studio superari non potest*».

Ahora bien: ¿cuál es la conclusión teórico-general relevante que el penalista moderno puede extraer de tales declaraciones de principios? La respuesta parece evidente.

Para que haya responsabilidad penal culposa, no basta con que el sujeto agente haya infringido objetivamente una regla cautelar; en otros términos, no basta con que su conducta material se haya desviado o alejado respecto a un estándar objetivo de comportamiento.

Es necesario, en cambio, que tal incumplimiento y tal desviación sean personalmente reprochables al agente; y para que sean reprochables, es necesario que hayan tenido un nexo de dependencia respecto al desorden de las potencias intelectuales, volitivas y ejecutivas del hombre.

Tomando un ejemplo del tránsito vehicular: si el conductor circula a una velocidad superior a la permitida, estamos en presencia de una infracción cautelar; pero no se ha determinado todavía, de una vez por todas, que el conductor haya recaído en culpa respecto a un determinado evento (por ejemplo, de lesiones o de homicidio). Ante una misma conducta objetiva, puede haber casos de evento imputable y reprochable, y casos de evento no imputable y no reprochable.

Los corolarios de este supuesto son muchos, y se pueden ejemplificar y resumir del siguiente modo:

1) para que haya culpa, es necesario que la regla cautelar fuera cognoscible y que el agente tuviera la **posibilidad concreta de respetarla**. Por ejemplo: si una señal de tránsito no es visible, no es clara, no es comprensible, el automovilista que no la respeta no es reprochable. Objetivamente, el comportamiento no cumple la norma, pero este incumplimiento no es culpable;

2) para que haya culpa, es necesario que el evento ocurrido fuera concretamente previsible por el sujeto agente: este es un aspecto fundamental. No todos los eventos provocados por el agente violando una regla de conducta son en sí mismos automáticamente previsibles. Por ejemplo: si un automovilista circula por una autopista a una velocidad superior a la permitida, y una persona imprudente, a pie, cruza la calzada y es atropellada, no se sigue que el agente deba ser necesariamente condenado por homicidio culposo, *por el solo hecho* de haber conducido a una velocidad excesiva, porque bien pudo suceder que el evento fuera concretamente imprevisible;

3) y aún más: para que haya culpa penal, es necesario que el suceso fuera concretamente evitable por el agente. También en este caso, no todo lo que es previsible puede decirse, *eo ipso*, que sea evitable. Un médico puede prever, por ejemplo, una determinada hemorragia; pero la declaración del médico forense

puede perfectamente acreditar que esa hemorragia fuese totalmente inevitable. Y, todavía antes, no todos los eventos causados violando una regla de conducta pueden decirse *eo ipso* evitables: por ejemplo, el consultor designado por el tribunal puede acreditar que, aun cuando el conductor hubiera respetado el límite de velocidad, igualmente habría causado sin culpa la muerte del peatón.

Estas afirmaciones podrían parecer obvias y evidentes, y la jurisprudencia penal, al menos formalmente, sigue reiterando que la previsibilidad y evitabilidad del evento constituyen elementos esenciales e imprescindibles de la culpa penal; sin embargo, más allá de las declaraciones de principio, ocurre con frecuencia que la culpa, de modo oculto y solapado, termina siendo identificada con la mera violación de una regla y, por los tanto, confundida con el propio concepto de ilicitud o antijuridicidad, que es prevalentemente objetivo y no tiene en cuenta las particulares condiciones personales del sujeto agente en el momento del evento.

Por ejemplo, la Corte de Casación italiana ha afirmado: “*En materia de culpa específica, la inobservancia de la prescripción legítimamente impuesta por la administración pública constituye, de por sí, la esencia de la culpa, ya que no se permite al destinatario de la orden sustituir con su propio juicio de previsibilidad o evitabilidad el de la administración pública, adoptando conductas diferentes*” (Corte de Casación, Sec. 4, Sentencia n° 11445 de 21/03/2002)

Se trata de una perspectiva objetivista y normativista que traiciona por completo la teoría clásica de la acción humana, que aún hoy es la doctrina que, más que cualquier otra, logra reflejar en verdad y en justicia la esencia y la naturaleza del acto humano y, en consecuencia, la estructura natural de la imputación política.

Es esta la razón por la que el penalista contemporáneo debería seguir estudiando y reestudiando la teoría aristotélico-tomista del *voluntarium*, precisamente para evitar estas derivas interpretativas, que alejan la experiencia jurídica actual de la realidad de las cosas y del hombre, a lo largo del camino convencionalista y “virtual” iniciado por la modernidad jurídica y hoy exacerbado por los resultados extremos de la llamada la posmodernidad.

En conclusión, en honor a la verdad, hay que señalar que el texto normativo vigente en Italia sólo en apariencia parece sordo a la “llamada” de la teoría clásica de acción: de hecho, antes de mencionar la “*inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas*”, el artículo 43 del Código Penal italiano recoge los conceptos perennes de “negligencia o imprudencia o impericia”.

Sólo el actual prejuicio normativo reduce negligencia, imprudencia e impericia a simple y objetivo incumplimiento de una norma de conducta; para superar este

perjuicio, bastaría reconocer que, en su raíz natural – es decir, en su esencia de entes – negligencia, imprudencia e impericia no son de hecho simples violaciones materiales de determinadas reglas o estándares de conducta, sino actitudes reprochables cuanto concretamente dependientes de la voluntad del sujeto agente.

Desde este punto de vista, la teoría clásica del *voluntarium* representa un extraordinario antídoto contra las derivas objetivistas y normativistas del derecho penal contemporáneo, vuelve a vincular el reproche moral, y por tanto jurídico, a la dependencia del hecho respecto a las potencias volitivas del hombre.

Solo aquello que es voluntariamente ilícito puede ser jurídicamente imputado y reprochado a las personas; no aquello que, aun siendo ilícito, antijurídico o dañoso, no depende de la voluntad concreta del sujeto agente.