

UNA NOTA DE TEORIA GENERAL DEL DERECHO: COMPARACION ENTRE EL DERECHO CIVIL Y EL DERECHO PENAL POR LA NOCION DE DELITO

Miguel Angel CIURO CALDANI (*)

1. Una disciplina que requiere amplia consideración, sobre todo en nuestro tiempo, es la Teoría General del Derecho entendida como planteo del "sistema jurídico" (1). En su despliegue es significativo, por ejemplo, reconocer las diferencias entre el Derecho Civil y el Derecho Penal que se evidencian v.gr. en sus diversas configuraciones de la noción de delito.

El delito civil suele ser caracterizado como el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a la persona o los derechos de otro (art. 1072 del C. Civil argentino). De este modo, el delito civil queda caracterizado por el dolo y diferenciado del cuasidelito, caracterizado a su vez por la culpa que, en cambio, es negligencia, impericia e imprudencia. Por su parte, la dogmática penal suele caracterizar al delito penal como una conducta típica, antijurídica y culpable, abarcándose en este marco tanto los delitos dolosos como los culposos. Si bien en sus orígenes se decía que el dolo era la intención perversa, hoy suele afirmarse que el dolo consiste, en este marco penal, en que el autor tiene conciencia del delito, o que tiene conciencia y voluntad de delito, en tanto que en la culpa lo comete sin consentirlo.

El problema que deseamos abrir a la consideración comparativa es por qué las dos ramas jurídicas configuran sus nociones de delito de maneras diferentes. En cada caso hay un proceso histórico de formación de los conceptos diverso, pero entendemos que, más allá de ese proceso histórico, se muestra toda la constitución de cada rama como fundamento de la diferenciación. Hay, al fin, en cada rama una filosofía diferente.

2. Desde el punto de vista histórico, se afirma que en Roma el delito como fuente de las obligaciones surgió cuando los autores de los ilícitos no pudieron hacerse cargo de las composiciones y se comprometieron a pagarlas en fechas futuras (2). El delito civil no exigía, como ahora, la intención dolosa (3) y la ley Aquilia castigaba como delito al daño injustamente causado a la propiedad de otro, aunque fuese culposo (4). Sólo porque los delitos estaban tipificados (5), surgió con el tiempo la noción de "quasi ex delicto" (como si fuera delito), que luego se convirtió en "cuasidelito" (6).

En el Derecho Penal la atención al consentimiento del delito, diríamos a la intención perversa, fue ganando espacio recién con un tiempo relativamente largo (7). Si bien en Roma los sucesos culposos se castigaban de modo benigno, en el Derecho Penal primero se castigó todo

lo dañoso y la discriminación del dolo fue ganando espacio con el transcurso de las épocas. Baste recordar, al respecto, las penas aplicadas en los derechos primitivos a animales y cosas (8).

La distinción entre delito civil y delito penal quedó nítidamente constituida cuando modernamente se advirtió que el delito presenta doble aspecto, uno público, como amenaza para la sociedad y reprochabilidad a la persona del delincuente, y otro privado, que ataca a un derecho particular y trae aparejado el permiso a la víctima para obtener la reparación del daño, constituyéndose así en fuente de las obligaciones. Además, hoy suele pensarse en la conveniencia de suprimir la distinción entre delitos y cuasidelitos, agrupando indiscriminadamente ambas categorías en la de hechos ilícitos.

3. Nos parece, sin embargo, significativo que una rama construya la noción de delito exclusivamente sobre el dolo, diferenciándolo del cuasidelito que es culposo y la otra incluya el dolo y la culpa. Tampoco creemos irrelevante que en el dolo una rama exija la intención de dañar y otra la conciencia y la voluntad del delito.

El Derecho Penal tiene una carga común de requisitos de tipicidad, de antijuridicidad y de elemento normativo de la culpabilidad que hacen, en gran medida, a la protección del individuo contra la pretensión "repersonalizadora" (9) de la sociedad. Esa carga convierte a la distinción entre dolo y culpa en una pieza de todo el engranaje complicado de la noción publicista, pero en gran medida liberal, de delito penal, engranaje que es mucho mayor y más tenso que el de la noción privatista de actos ilícitos, donde se dividen el dolo y la culpa civiles como fundamentos del delito y el cuasidelito.

En el Derecho Civil se atiende a los intereses opuestos entre particulares y por eso no se requieren garantías como las exigencias de tipicidad y de antijuridicidad penales. La transgresión se dirige contra la persona o los bienes, pero al fin contra el patrimonio de otro particular. En cambio en el Derecho Penal se trata de resolver al fin el sentido comunitario de la repersonalización del delincuente y se atiende a su desafío a los criterios valorativos del legislador. De aquí que el marco del enfrentamiento con el gobierno requiera mayores garantías.

Pese a que es posible que el sentido utilitario de la vida contemporánea lleve al fin al Derecho Civil a uniformar la consideración de los ilícitos y a que en el Derecho Penal gane cierto consenso la composición de los delitos, no cabe duda que el marco conceptual "general" del Derecho Penal en cuanto a delitos es mucho más "fuerte", más significativo, que el marco conceptual "general" de los ilícitos civiles. El Derecho Penal debe, en principio, brindar más consideración a la intención, pero sin perjuicio de esa atención el dolo tiene en él menos función especificante conceptual que en el Derecho Civil. Nuevamente por el peso de la proyección comunitaria y de la necesidad de amparar contra ella, en el Derecho Penal para que exista dolo no basta con que haya intención, sino que se requiere la conciencia y la voluntad del delito (10).

- (*) Investigador del CONICET.
- (1) Pueden v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Perspectivas Jurídicas", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1985, págs. 11 y ss.; además, conjuntamente con ARIZA, Ariel y otros, "Las ramas del mundo jurídico en la Teoría General del Derecho", en "El Derecho", 23-XII-1992.
- (2) Puede v. por ej CARAMES FERRO, José M., "Curso de Derecho Romano", 8a. ed., Bs.As. Perrot, 1971, pág. 111.
- (3) Id., pág. 40.
- (4) Id.
- (5) V. por ej. ARANGIO RUIZ, Vincenzo, "Instituciones de Derecho Romano", trad. José M. Caramés Ferro, reimpresión inalterada, Bs. As., 1973, págs. 406/7.
- (6) Puede v. ARIAS RAMOS, J., "Derecho Romano", 11a. ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, II, 1969, págs. 589 y ss. y 679 y ss.; JORS, Paul, "Derecho Privado Romano", ed. refundida por Wolfgang Kunkel, trad. L. Prieto Castro, Barcelona, Labor, 1937, pág. 276; MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Contratos", Bs. As., Edlar, 1981, págs. 419 y ss.; ALTERINI, Atilio Anibal AMEAL, Oscar José LOPEZ CABANA, Roberto M., "Curso de Obligaciones", 2a.ed., Bs. As., Abeledo Perrot, I.I, 1982, págs. 56 y ss.
- Asimismo pueden v. por ej. MAYNZ, Charles, "Cours de droit romain", 4a.ed., Bruxelles, Bruylant Christophe, I.II, 1877, págs. 508 y ss.; BADARACCO, Raúl Augusto (Dr.), "Delito civil", en "Enciclopedia Jurídica Omeba", t. VI, págs. 244 y ss.; COLOMBO, Leonardo A. (Dr.), "Cuasidelito", en "Enciclopedia..."cit., t. V, págs. 166 y ss.
- (7) Puede v. por ej. JIMENEZ DE ASUA, Luis, "Tratado de Derecho Penal", t. V, "La culpabilidad", Bs.As., Losada, 1956, esp. págs. 299 y ss. y 667 y ss. En relación con la distinción entre dolo y culpa es posible c. además v. gr. SOLER, Sebastián, "Derecho Penal Argentino", 2a. reimp., Bs. As., Tipográfica Editora Argentina, t. II, 1953, págs 99 y ss.; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, "Tratado de Derecho Penal", Parte General III, Bs.As., Edlar, 1981, por ej. págs. 295 y ss.
- (8) Puede v. por ej. ZAFFARONI, op. cit., I, 1980, págs. 317 y ss., SANCINETTI, Marcelo A., "Teoría del delito y disvalor de acción", Bs.As., Hammurabi, 1991, esp. págs. 122/3.
- (9) Es posible v. CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Reflexiones trialistas acerca del Derecho Penal", en "Anuario" de la Facultad de Derecho y Cs. Sociales del Rosario, N°5, págs. 95 y ss.
- (10) En cuanto al horizonte jusfilosófico de este trabajo pueden v. por ej. GOLDSCHMIDT, Werner, "Introducción filosófica al Derecho", 6a.ed., 5a.reimp., Bs.As., Depalma, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Angel, "Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política", Rosario, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, 1982-84.