

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR  
BIBLIOTECA

DR 70623.

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR  
BIBLIOTECA  
MARIAGUAY

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR  
BIBLIOTECA  
MARIAGUAY

**LA CONTRAVENCION ANTE LA LEY PENAL**

**LA CONTRAVENCION ANTE LA LEY PENAL**

**DILZO ANTONIO ARMESTO SAMPAYO**

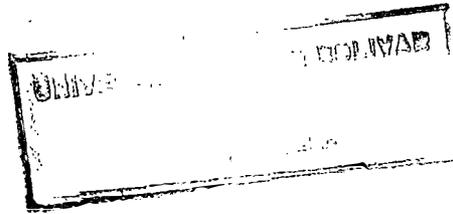
**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO**

**SIMON BOLIVAR**

**FACULTAD DE DERECHO**

**BARRANQUILLA**

**1.988**



**LA CONTRAVENCION ANTE LA LEY PENAL**

**DILZO ANTONIO ARRESTO SAMPAYO**

TRABAJO DE GRADO PRESENTADO  
COMO REQUISITO PARCIAL PARA  
OPTAR AL TITULO DE ~~ABOGADO~~.

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO  
SIMON BOLIVAR  
FACULTAD DE DERECHO  
BARRANQUILLA**

1.988

iii

Barranquilla, Octubre 22 de 1.988.

Sr- Dr:

CARLOS LLANOS SANCHEZ.

DECANO FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

E. S. M.

Apreciado Doctor y Decano:

Después de haber desarrollado y corregido el trabajo de Investigación denominado "LA CONTRAVENCION ANTE LA LEY PENAL" presentado por el egresado DILZO ANTONIO ARMESTO SAMPAYO, como requisito para optar al título de Abogado, doy concepto favorable pues en él se demuestra una profunda investigación del tema; dominio de la materia y del léxico jurídico utilizado.

El desarrollo del trabajo muestra organización y armonía.

Por todo lo anterior, doy mi concepto favorable a este trabajo, el cual califico de excelente.

No después la oportunidad para expresarte mis sinceros agradecimientos por mi designación como Director del mismo.

De Usted, muy atentamente,



MYRIAM SOFIA SOCARRAS D'ANETRA

c.c. No. 22.436.854.

T.P. No. 29739 Min. Justicia.

**NOTA DE ACEPTACION**

---

---

---

---

Presidente del Jurado.

---

Jurado.

---

Jurado.

BARRANQUILLA 1.988.

**CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO  
SIMON BOLIVAR**

Rector: Dr. JORGE ARTEL

Secretario General: Dr. RAFAEL BOLAÑO M.

Decano Facultad de Derecho: Dr. CARLOS LLANOS S.

Presidente de Tesis: Dra. MYRIAM SOCARRAS D'A.

Jurado: Dr.

Jurado: Dr.

BARRANQUILLA 1.988.

## **AGRADECIMIENTOS**

El autor expresa sus agradecimientos:

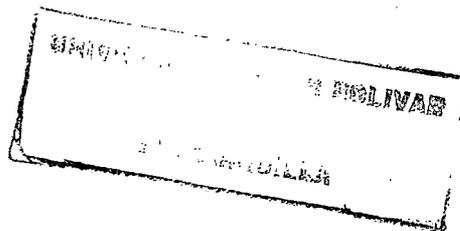
A la Dra. MYRIAM SOCARRAS, directora del presente trabajo,  
por su valiosa colaboración.

A mis cuñadas ROSALBA VALENZUELA y MARIA DEL SOCORRO PARRA.

A todas aquellas personas que de una u otra forma hicieron  
posible la culminación del presente trabajo.

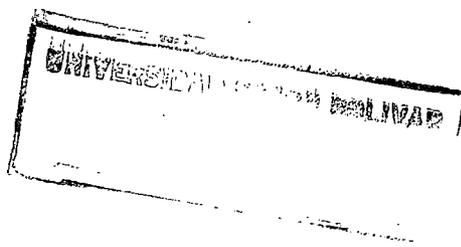
**DEDICATORIA**

A mis padres y  
Hermanos.



## TABLA DE CONTENIDO

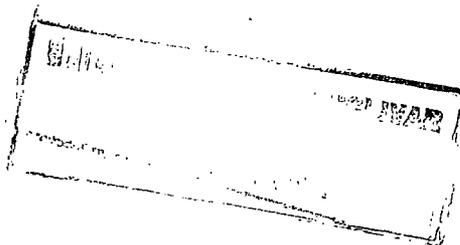
	Pág.
INTRODUCCION	13
CAPITULO 1.	
ACCION DEL ESTADO EN LA ESFERA PENAL	16
CAPITULO 2.	
DIVISION DE LOS HECHOS PUNIBLES	22
2.1. EDAD MEDIA	22
2.2. EPOCA ROMANA	23
2.3. EDAD MODERNA Y CONTEMPORANEA	24
2.3.1. Comentario	27
CAPITULO 3.	
CONCEPTO DE LA CONTRAVENCION Y SUS ELEMENTOS	29
3.1. CONCEPTO DOCTRINAL DE LA CONTRAVENCION	29
3.1.1. Comentarios	29
3.2. CONCEPTO JURIDICO DE CONTRAVENCION	32
3.2.1. Comentarios	33
3.3. ELEMENTOS	34
3.3.1. Contenido genérico del delito	35
3.3.2. Análisis	37
CAPITULO 4.	
DEL SUJETO EN LA CONTRAVENCION	39
4.1. SUJETO ACTIVO	39



Pág.

4.2.	SUJETO PASIVO	39
4.3.	HOMBRE SUJETO ACTIVO Y PASIVO DE LA CONTRAVENCION	41
CAPITULO 5.		
DEL OBJETO DE LA CONTRAVENCION		44
5.1.	OBJETO JURIDICO GENERICO	44
5.2.	OBJETO JURIDICO ESPECIFICO	46
5.3.	OBJETO MATERIAL DE LA CONTRAVENCION	48
CAPITULO 6.		
DEL ELEMENTO SUBJETIVO EN LA CONTRAVENCION		51
6.1.	EL DOLO EN EL DELITO Y SUS ELEMENTOS DETERMINANTES	51
6.1.1.	Comentarios	53
6.1.2.	El dolo en la contravención	57
6.2.	LA CULPA EN EL DELITO	59
6.2.1.	Comentarios	60
6.2.2.	De la culpa en las contravenciones	62
6.2.2.1.	Consideraciones	64
CAPITULO 7.		
JUSTIFICACION DEL HECHO CONTRAVENCIONAL		66
7.1.	IMPUTABILIDAD	66
7.2.	RESPONSABILIDAD	68
7.3.	CASOS DE JUSTIFICACION CONTRAVENCIONAL	69
7.4.	CASO FORTUITO	70
7.5.	FUERZA MAYOR	71
7.6.	EJECUCION DE ORDENES SUPERIORES	71
7.7.	IGNORANCIA DEL PRECEPTO CONTRAVENCIONAL	72
CAPITULO 8.		
DEL DAÑO EN LA CONTRAVENCION.		76

	Pág.
8.1. DEL DAÑO PRIVADO EN LA CONTRAVENCION	81
CAPITULO 9.	
DE LA SANCION EN LA CONTRAVENCION	85
9.1. SANCION PARA EL CONCURSO FORMAL DE CONTRAVENCION	90
9.2. DE LA REINCIDENCIA EN LA CONTRAVENCION	91
CAPITULO 10.	
DIFERENCIA ENTRE DELITO Y CONTRAVENCION	97
10.1. DIFERENCIA POR EL ELEMENTO SUBJETIVO	99
10.2. DIFERENCIA POR EL ELEMENTO DAÑO	100
10.3. DIFERENCIA POR LA SANCION	101
10.4. OTRAS DIFERENCIAS	102
10.4.1. Teorías objetivas	102
10.4.2. Teorías subjetivas	105
10.4.3. Posición ecléctica	106
CAPITULO 11.	
DE LA CONTRAVENCION EN EL DERECHO COLOMBIANO	108
11.1. COMENTARIOS	110
11.2. COMPETENCIA PARA LA CONTRAVENCION	114
CONCLUSIONES	122
BIBLIOGRAFIA	125
ANEXO	
ANEXO 1. ANTEPROYECTO	128
INDICE	150



## INTRODUCCION

Se ha discutido largamente acerca de la naturaleza de las contravenciones y de los elementos que puedan contribuir a diferenciarlos de los delitos.

Conforme a la técnica legislativa contemporánea, no se da una definición legal de contravenciones, sino tan solo su noción. Además de las escuelas intermedias, los doctrinantes se han dividido en dos grandes grupos: los que afirman la existencia de una distinción ontológica entre delitos y contravenciones; y aquellos que solo encuentran una diferencia accidental. En nuestra legislación ya fué lanzada la diferencia, al adoptar el principio de la unidad de la infracción penal en el artículo 2° de la Ley 95 de 1.936, en la que se estatuye que las infracciones a la ley penal se dividen en delitos y contravenciones.

Vemos que ese mismo principio fué posteriormente adoptado en el anteproyecto del Código Penal de 1.974 en donde se reemplaza la palabra infracción por hecho punible. Y siguió en los proyectos de 1.976 y 1.978 hasta que se aprobó el nuevo Código Penal mediante el Decreto 100 de 1.980,

en donde en su título III habla del hecho punible y dice el artículo 18: "Los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones". Esto significa que salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley, todos los principios que regulan la responsabilidad por los delitos son aplicables a la de las contravenciones.

Se ha dicho que el principio de la responsabilidad legal acogido por el artículo 11 del Código Penal del 36, según el cual todo el que cometa una infracción prevista en la ley penal será responsable, no puede aceptarse en relación con las contravenciones, porque el artículo 13 de la misma obra, creó una excepción cuando dijo que en las contravenciones la simple "acción u omisión hace responsable al agente", disposición ésta que generó agudas controversias respecto de si consagraba o no una responsabilidad objetiva.

Con la eliminación de esta norma en el nuevo Estatuto Penal, la cuestión ha quedado satisfactoriamente resuelta, en efecto; las contravenciones son una de las dos formas que puede asumir el hecho punible ampliamente entendido; así lo expresa el artículo 18 con toda claridad; ahora bien, como el artículo 5° consagra entre los principios rectores el de la culpabilidad referida a la realización de hechos punibles, como allí mismo se descarta la exis

tencia de una responsabilidad objetiva, y como el artículo 35 dispone que " nadie puede ser penado por un hecho punible, sino lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención" sigue que en materia contravencional tampoco hay lugar a imposición de pena si el hecho no se ha cometido con culpabilidad.

En materia de intención, parece que la mayoría de tratadistas modernos sostienen que en los delitos debe ser probada por los medios ordinarios, en tanto que debe presumirse en las contravenciones.

En este trabajo transcribimos el análisis que con respecto a los elementos de la contravención hacen Francesco Carrara y Enrico Ferri.

Además, el estudio general de todos los elementos que constituyen el delito y la contravención dará margen para estudiar en el capítulo "Diferencias entre delitos y contravenciones" la naturaleza intrínseca de cada infracción a fin de establecer por medio, si ello es posible, la diferencia cualitativa negada a saber. Este estudio es el punto central del presente trabajo de investigación.

## CAPITULO 1.

### ACCION DEL ESTADO EN LA ESFERA PENAL

Entre las muchas teorías existentes para explicar el fin del Estado, encontramos como rasgo común a todas ellas, las características de propender por el mejor bienestar de la colectividad a través de todas sus relaciones o manifestaciones. Para alcanzar este fin por parte del Estado, lógicamente tiene éste que recurrir a dictar normas que regulan tales relaciones, lo que equivale a decir, que el Estado da el "derecho", esto es, según el pensamiento de Duguit<sup>1</sup>: "el Estado organiza la vida jurídica y política y determina la actividad que a él mismo compete". Lo que en otras palabras pudiera expresarse diciendo que el fin del Estado es realizar el derecho, pero teniendo en cuenta los fines propios del interés colectivo.

---

<sup>1</sup> DUGUIT , León. Tratado de derecho civil. I. IV.p.360

Establecida la necesidad del ejercicio de una actividad o función por parte del Estado para alcanzar sus fines, en contramos que esta función o actividad la hemos contemplado desde el punto de vista material, es decir, por su naturaleza, intrínseca y con prescindencia del órgano y agente encargado de cumplirla. Pero si enfocamos el ejercicio de dicha función desde el ángulo sobre el cual se proyecta y se concreta, forzosamente debemos tener en consideración la existencia de un órgano o agente encargado del ejercicio de dicha función para precisar el alcance de sus facultades y la validez de los actos emanados del órgano destinado a desarrollar la función que el Estado ejerce por su intermedio.

Enunciado el planteamiento de las funciones del Estado en concordancia con un órgano encargado de ejercerlas, nos vemos abocados a admitir la división de los poderes del mismo, que en su principio fue preconizada por Locke, de quien pudiera decirse fué el precursor de la teoría clásica sobre "la división de poderes", teoría que sistematizada por Montesquieu y que, posteriormente, fue interpretada con acierto por Maurioy, quien hizo un mejor estudio al proclamar que los poderes del Estado no permanecen completamente separados, sin relación alguna, sino que están llamados a concordar vincularse y colaborar recíprocamente para el mejor desenvolvimiento de aquél. Por ello, los go

bernantes encargados de la actividad jurídica, deben tener en cuenta la norma de la colaboración armónica de los poderes a efecto de un mejor logro en el desarrollo apropiado, de las funciones estatales.

En los tiempos modernos, cuando no se controvierte la división de los poderes y las funciones que les competen, se ha llegado a aceptar, como funciones del Estado, la legislativa, la administrativa, la jurisdiccional y la ejecutiva.

En desarrollo de la función legislativa del Estado, para su mejor desenvolvimiento, reconoce en su legislación el "derecho penal", dictando normas que tienden no solo a amparar la supervivencia del Estado en sí mismo considerado, es decir, para defender su régimen político, reinante, sino que también dicta normas de carácter general encaminadas a proteger y amparar la convivencia del conglomerado social.

No es nuestro propósito, dentro de este trabajo investigativo detenernos a estudiar a fondo el origen de la actitud de castigar; solo nos limitamos a dar por aceptado este hecho, teniéndolo por patrimonio histórico de la humanidad, que ha comprobado la improcedencia e inconveniencia de que el hombre se haga justicia por su propia mano.

Con todo, el hecho de castigar que tiene el Estado no puede ser arbitrario e ilimitado; por ello estimamos prudente la antigua distinción ecolástica entre "jus pñniendi" y "jus poenale".

En efecto: el primero, llamado también "derecho penal subjetivo" es la facultad que tiene el Estado para determinar, los delitos y fijar las penas; en tanto que el segundo llamado además "derecho penal adjetivo", es el conjunto de leyes dictadas por cada Estado en ejercicio de la Facultad de castigar.

Reconocida al Estado su capacidad de castigar, con sujeción al "derecho objetivo", éste cumple o debe cumplir la altísima misión de reprimir los actos que atenten contra la organización fundamental suya.- del Estado - y castigar los actos que ofenden las condiciones secundarias de la vida en sociedad.

Los hombres por el hecho, de vivir en sociedad, derivan el provecho de las garantías que les brinda el Estado pero que dan sujetos a las obligaciones y deberes que él mismo impone.

En guarda de los derechos del Estado y en beneficio de los de la comunidad aquél erige en delito todo acto que estime

nocivo contra su propia existencia y contra los miembros de la sociedad. Es así como para precaver la existencia y la seguridad del propio Estado reputa como actos delictivos la traición a la patria, la rebelión, la sedición, la asonada, y todos los demás actos que van contra la administración de justicia y la administración pública, etc.<sup>2</sup>

Además de la categoría de los actos que se acaban de enunciar y que se consideran ostensiblemente dañosos, existen otros que sin participar de la entidad de los delitos por ser menos graves, sin embargo representan un conato de peligro para la convivencia social en sus condiciones secundarias, o bien porque la ejecución u omisión sean el cauce apropiado por donde puede correr el delito.

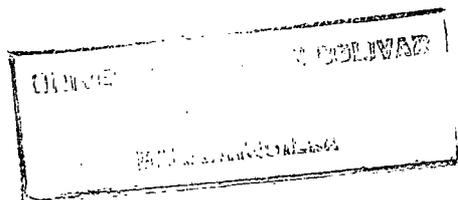
Ante la evidencia de estos actos que por su omisión o por su ejecución pueden traer el peligro o amenazar las condiciones secundarias de la vida en sociedad, el Estado para la mejor realización de sus fines, tiende a perfeccionar y a desarrollar, de la mejor manera posible, la estabilidad, y el orden social en los aspectos que son aún de menor gravedad; es así como, para lograrlo interviene en forma deci

---

<sup>2</sup> ORTEGA TORRES, Jorge. Código Penal. artículos 113, 125, 126, 128, Título 3. Libro 2. T. IV. p. 360.

dida estableciendo sanciones para esa categoría de actos que se denominan "Contravenciones" y cuyo objetivo principal es el de prevenir mayores daños. De ahí que el llamado "Régimen Contravencional" incumbe en la mayoría de los casos a las autoridades de policía que han de velar porque no se realicen tales actos que conllevan la potencialidad, de peligro y que pueden ser, en algunas ocasiones el medio o conducto para causar mayores daños.

Pro eso, la observancia y aplicación del régimen contravencional deben correr paralelos al derecho penal, aunque en posición equidistante, si se tiene en cuenta que cada uno gira en órbita propia y siendo de suyo más limitada la acción del régimen contravencional que la más vasta y honda del derecho penal.



## **CAPITULO 2.**

### **DIVISION DE LOS HECHOS PUNIBLES**

Al respecto cabe hacer una breve reseña histórica sobre la clasificación o división de los hechos punibles que son conocidos en los sistemas imperantes: el de la "tripartición" y el de la "bipartición".

#### **2.1. EDAD MEDIA**

En los tiempos de la Edad Media Alemana, se dividieron los hechos punibles en "causas mayores" y "causas menores" estableciéndose así una división bipartita en materia de castigo por la violación de los preceptos jurídicos de entonces.

Las primeras o sea las denominaciones "Causas Mayores" daban origen a la imposición de penas capitales, que fueron distinguidas con el nombre singular de "cuello y mano".

Las segundas, nombradas "causas menores", acarreaban penas corporales, y recibieron el título de "piel y cuello". Esto

es el principio que se encuentra establecido en las ordenanzas de Carlos V como bipartita, sin embargo, ya se encuentra con frecuencia en las fuentes del derecho austríaco una categoría intermedia. "el maleficio impropriamente dicho".

## 2.2. EPOCA ROMANA

A partir del siglo XVII, bajo el criterio de los jurisconsultos sajones inspirados en Julio Claro y especialmente debido a la influencia de Carpzovio predomina, con diversas denominaciones, una división tripartita que hacía distinción clara entre crímenes; delitos y "contravenciones" o faltas. (levia, atrociora y atrocísima crimina). Este mismo punto de vista fué el que imperó tanto en la legislación de Austria como en las de Baviera en los años de 1751 y 1762 respectivamente.

Un poco más tarde la división tripartita que con frecuencia fué sostenida en la literatura jurídica de aquél tiempo, cambió su base inicial por otra de consistencia más firme y concepción más amplia y esclarecedora al demostrar que los crímenes atentan contra los derechos naturales como son la vida y la libertad; los delitos, contra los derechos regulados por el contrato social, como la propiedad; y las contravenciones, contra bienes menos importantes. Estas últimas venían a infringir únicamente disposiciones y reglamentos de policía.

### 2.3. **EDAD MODERNA Y CONTEMPORANEA**

Ya en el siglo XIX adquiere importancia decisiva la división consagrada en la legislación francesa, al establecer desde el año de 1.791 la distinción precisa entre crímenes, delito y contravenciones, según la gravedad de la pena en que incurrió por el acto delictivo cometido y no por la naturaleza del hecho. A efecto, dicha legislación explica que la infracción castigada por las leyes, con penas de policía es una contravención; la que las leyes sancionan con penas correccionales, un delito; y la infracción que las leyes castigan con penas aflictivas o informales, un crimen.

Varios son los códigos penales de los estados de la confederación alemana que aceptaron la "triconomía" del derecho francés: el Bavaro del año de 1.813 y el prusiano de 1.851, de este la tomó el código penal imperial, estableciendo diferencia. Se tuvo como criterio regulador la gravedad de la pena cominada y no la de la pena incurrida.

También aceptaron y aún conservan esta división tripartita el proyecto de código penal del gobierno austriaco y el anteproyecto del Estado Alemán, no obstante que esta clasificación, ha sido condenada frecuentemente por la literatura penal en contraposición a la teoría bipartita consagrada especialmente en los códigos penales de Italia, países bajos, Noruega y el

anteproyecto suizo.

El método sistema de la bipartición divide los hechos punibles en delitos y contravenciones. Para establecer este criterio se tiene en cuenta en forma más directa la naturaleza intrínseca de los hechos, a diferencia del sistema tripartita que en forma indirecta se refiere a la naturaleza intrínseca de aquellos, pues de acuerdo con este método la pena varía según la gravedad de los actos punibles. El sistema de la bipartición fué adoptado por el Código Penal Toscano<sup>3</sup>, que en su artículo 2º dice: "las acciones punibles al tenor del presente código se llaman delitos; las transgresiones están sometidas a otras leyes".

El sistema tripartita ha sido fuertemente censurado desde el punto de vista metafísico, por los mismos jurisconsultos franceses; desde el punto de vista práctico también lo ha sido por jurisconsultos de diversos países. De ahí el doble reproche que la escuela germano-italiana ha formulado a la división francesa, que bien pudiera sintetizarse en los siguientes puntos:

---

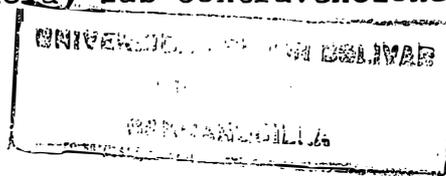
<sup>3</sup> FLORIAN, Eugenio. Parte general del derecho penal. Editorial La Propagandita. La Habana. 1.929. p. 377.

- En primer lugar, esta clasificación es importante al dar del crimen y del delito una definición intrínseca y adecuada. El crimen aparece únicamente cuando la infracción cometida es de suma gravedad, en tanto que cuando la infracción causada es de menor gravedad. Se considera como delito lo que viene a diferenciarlos, por consiguiente, no es su naturaleza intrínseca, sino la gravedad relativa.

- En segundo lugar, la clasificación general de crímenes, delitos y contravenciones es puramente empírica puesto que los crímenes y los delitos son hechos de la misma naturaleza y no deben estar separados, las contravenciones sí son hechos esencialmente distintos y no deben ser amparados bajo el mismo título con los crímenes y los delitos, si se quiere respetar el concepto general de la infracción de la ley penal.

Cabe anotar que a pesar de las críticas que se han hecho al método tripartita por algunos, otros lo defienden resueltamente y reconocen que la tripartición de las infracciones, es de una gran utilidad práctica, pues sirve para determinar la competencia de los funcionarios u órganos encargados de aplicar la ley penal.

Así los jueces son los encargados de juzgar los delitos y los funcionarios de policía, las contravenciones.



### 2.3.1. Comentario

A nuestro juicio es más aceptada la división bipartita ya que hallamos de mayor solidez los argumentos de los defensores de este sistema. A lo anterior se agrega la concepción citada por el profesor Eugenio Cuello Calón en los comentarios que hace a la obra de Enrique Pessina "Elementos de derecho penal", que dice a la letra:

Bajo la denominación de delitos se comprende todas las infracciones inspiradas en una intención mala, las infracciones que violan directamente los derechos individuales, y colectivos lesionan el derecho social y son de un carácter perjudicial y peligroso, reconocido por todos los países civilizados; las contravenciones, por el contrario, son hechos inocentes, indiferentes en sí mismo, realizados sin mala intención, prohibida y castigada, solamente a título preventivo para impedir daños individuales o colectivos futuros, y están generalmente sometidos al derecho de policía y a las reglamentaciones locales.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> PESSINA, Enrique. citado por el profesor Eugenio Cuello Calón. Elementos de Derecho Penal. Edit. Bosch S.A. Barcelona. 1.960. p. 328.

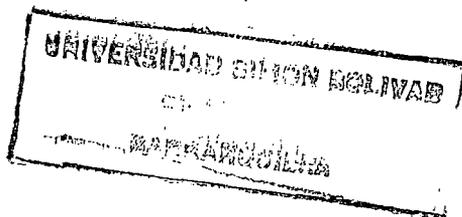
De lo anteriormente expuesto se desprende claramente que ya se trate la división bipartita o de la tripartita, en ambos existe la contravención en un grado inferior al delito reconociéndose, en una y otra, que la falta o contravención es de menor gravedad intrínseca que las otras infracciones.

El derecho colombiano ha tomado la división bipartita de las infracciones, adoptada a su vez por el Código italiano. Así el artículo 2° del Código Penal de 1.936<sup>5</sup> es franca consecuencia de este sistema; cuando dice: "Las infracciones de la ley penal se dividen en delitos y contravenciones, salvo disposición en contrario!"

Así también lo consagra el anteproyecto de 1.974 en su título III, solo que éste cambió la palabra "infracciones penales", por la de "hecho punible" y nuestro código penal actual consagra esta división en su artículo 18 cuando dice que "los hechos punibles se dividen en delitos y contravenciones!"

---

<sup>5</sup> ORTEGA TORRES, Jorge, Op. Cit. p. 10.



### **CAPITULO 3 .**

#### **CONCEPTO DE LA CONTRAVENCION Y SUS ELEMENTOS**

##### **3.1. CONCEPTO DOCTRINAL DE LA CONTRAVENCION**

Como el objeto principal de este trabajo de investigación es triba en el estudio de las contravenciones, prescindiremos de hacer un paralelo muy estrecho de éstas con los delitos, pero es natural que los puntos de contacto de las infracciones penales serán motivo de una consideración detenida para tratar de destacar la órbita de cada una de ellas en lo que respecta a su naturaleza intrínseca a fin de derivar de ahí conclusiones posteriores.

##### **3.1.1. Comentarios**

En el capítulo anterior dejamos establecido que las diferentes legislaciones al hacer una división de los hechos punibles contemplan la contravención en un plano inferior al delito, dándole a aquellas una graduación menor en atención al menor daño o peligro,, que entraña para la estabilidad social. Si la existencia de la contravención o el reconoci:-

miento de éstas es una constante en todas las legislaciones, no resulta igualmente permanente o invariable la consideración del hecho contravencional. Y ello es así, a nuestro juicio, porque la contravención, al igual que el delito, es un fenómeno social que lógicamente responde a una concepción que queda al arbitrio del legislador de cada país, ya que las condiciones de ambiente, costumbre y educación son los factores determinantes para estimar los actos que a su juicio deben considerarse como contravenciones.

Admitida la diferencia de la noción social de las contravenciones, según la concepción del legislador de cada país, la noción legal y la noción jurídica de ésta vienen a ser la consecuencia lógica de la presencia de aquella.

Por razón legal se entiende, como es bien sabido, el concepto consagrado en el derecho positivo de cada país. En el Derecho Colombiano ésta se halla en los artículos 2° y 13 del Código Penal del 36 y en el artículo 18 del Código Penal actual, ya que en verdad en el articulado de nuestros códigos no existe una definición de la contravención.

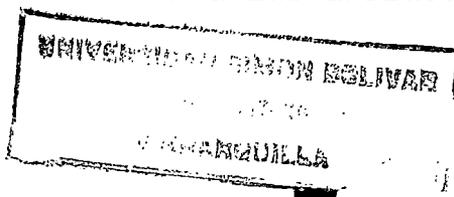
Además, la mayoría de las legislaciones que hemos consultado se cuidan inteligentemente de hacer definiciones concretas, tanto del delito como de la contravención.

Ello responde a nuestro modo de ver, a que se ha querido eludir la difícil tarea de definirlos como quiera que definir encierra la idea de limitar, determinar, poner fin a un concepto o a una cosa para que no aparezca como infinita.

Obvio resulta que para dar una definición de la contravención se requiere de un conjunto de voces de precisión tal que al usarlas, dada su actitud técnica, excluya toda posible controversia al traducir las diferentes acepciones del vocablo, y terminología, la empleada de tal laconismo decidir que encierre en sí todos los aspectos de lo que no pueda entender por contravención.

Bien notoria aparece, en materia jurídica la imputabilidad de lograr tenerlo en la interpretación de la noción legal de la contravención, intervienen criterios diferentes que conducen, desde luego a diversas deducciones y dan nacimiento a múltiples debates.

De ahí se explica el porqué las legislaciones de los diversos países se hayan abstenido prudentemente de dar definiciones en su derecho positivo sobre la noción legal que nos ocupa. Debemos conformarnos pues, con saber que por noción legal de contravenciones, como norma general, debe entenderse la violación a las infracciones contempladas co



mo contravenciones del Código Penal de cada país. El pensamiento de Vinzzi, propio del caso, lo escogemos en apoyo de nuestro juicio.

Dice ésto que de la contravención puede darse una descripción pero no una definición.

### **3.2. CONCEPTO JURIDICO DE LA CONTRAVENCION**

En cuanto a la noción jurídica de contravención, ella es consecuencia de la escuela de derecho penal que informa la legislación de cada país, como sucede también con la noción jurídica del delito. La investigación jurídica y la orientación de cada escuela se traducen claramente en los antecedentes de los proyectos de la ley que captan la tendencia de la escuela a que acogen los encargados de la creación de la ley penal, según el régimen constitucional de cada estado.

Siguiendo los postulados de la escuela positiva para la determinación del concepto jurídico del delito, tenemos que en dichas escuelas predomina el concepto social del delito ya que tiene como subestructura de éste las relaciones de la vida en sociedad y la actividad individual frente a tales relaciones. Es por esto por lo que la escuela positiva llegó a considerar el delito como una lesión a las con

diciones de la vida social, concretó su concepción en la conocida definición de Ferri:

Se llama delitos aquellas acciones punibles determinadas por móviles individuales y antisociales que hurten la normalidad media de un pueblo dado en un momento dado.<sup>6</sup>

### 3.2.1. Comentarios

Nosotros tratando de ser consecuente con el concepto jurídico del delito de la escuela positiva, para aplicarlo a las contravenciones y siendo un tanto atrevidos, nos permitimos presentar una noción jurídica de la contravención dentro del mismo orden de ideas expuesto y a manera de síntesis: Contravención son aquellos hechos que por acción o por omisión implican una desobediencia a la norma establecida y se hacen punibles porque, ponen peligro e incomodan las condiciones secundarias de la vida en sociedad, en un pueblo determinado y en momento dado.

---

<sup>6</sup> FERRI, Enrico. Principios del derecho penal. Editorial Reus. primera edición. 1.933. p. 234.

De lo anteriormente expuesto se concluye que el concepto de la contravención es de una gran relatividad: debido a la naturaleza de las sociedades humanas, en las que inciden, como hechos de singular protuberancia reguladora, el medio ambiente, el grado de civilización y de cultura de aquellas. Pro esto, lo que en algunas partes puede ser contravención en otra no lo es, y al propio tiempo, dentro de un mismo pueblo, lo que era o se tiene por contravención, por motivos a las costumbres y a la educación, deja de serlo.

Con ésto aparecen otros hechos costumbristas de repetición sostenida que se hace necesario elevar a la categoría de contravenciones por el estado de peligrosidad material, nocivo o perturbador a las condiciones secundarias de la vida social.

Las anteriores consideraciones nos llevan a otra conclusión: es impropio hablar de la "contravención natural", más si propio "delito natural", cuando son esta última denominación quieren significarse hechos que son considerados como delitos por todos los pueblos civilizados.

### 3.3. ELEMENTOS DE LA CONTRAVENCION

Analizada ya la contravención en una forma general, es de

cir como se se la hubiera captado con mirada más a .. fondo en su estudio singular y análisis de los elementos conocidos. Para lograr tal propósito hemos de establecer primero el contenido genérico del delito.

### 3.3.1. Contenido genérico del delito

Para efecto de partir del supuesto de que los mismos elementos de este concurren en la contravención si se les trata a manera de comparación, y definir hasta qué límites cada uno de estos elementos del delito inciden en la contravención y si por ello, resisten el análisis en tal comparación por todos sus aspectos.

Según el programa de Carrara<sup>7</sup>, en todos los delitos se dan los siguientes elementos:

- Un objeto ( que el derecho tutelado por la ley penal).
- Un sujeto activo primario ( el hombre que delinque).
- Un sujeto activo secundario ( el instrumento empleado para delinquir).

---

<sup>7</sup> CARRARA, Francesco. Programa del curso de derecho criminal, traduc. de la décima edición, italiana. Edit. Depalma, Buenos Aires. 1.944. T. I. p. 176.

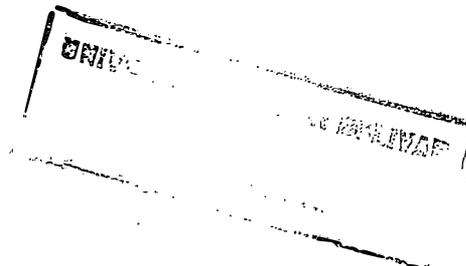
- Un sujeto pasivo ( el hombre o la cosa sobre quien recae el delito considerado como hecho material).
- Una fuerza moral subjetiva ( voluntad inteligente ).
- Una fuerza moral objetiva ( mal ejemplo social ).
- Una fuerza física subjetiva ( movimiento corporal ).
- Una fuerza física objetiva ( daño material ).

Al análisis de Carrara hace algunas críticas el profesor Ferri<sup>8</sup> en su obra "Principios de derecho criminal", ya que no está conforme en que el instrumento del delito pueda ser el "sujeto motivo secundario", ni tampoco admite que la cosa material sobre la que recae el delito pueda llamarse "el sujeto pasivo del delito". Ferri los reúne y los encaja dentro del objeto material del delito"

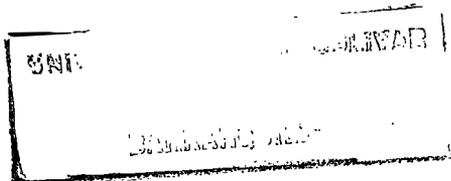
Este tratadista, en la obra citada, dice que para que se produzca el delito son necesario cuatro elementos, cada uno de los cuales es doble.

---

<sup>8</sup> FERRI, Enrico. Op. Cit. p. 363.



- El sujeto (activo y pasivo)
- El objeto (jurídico y material)
- La acción (psíquica y física)
- El daño (público y privado)



### 3.3.2. Análisis

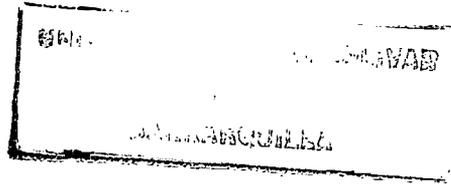
En nuestro análisis sobre los elementos de la contravención tomaremos como base del delito genérico el sustentado por el profesor Ferri, a fin de establecer los puntos concordantes en cada uno de ellos, las diferencias que puedan existir y fijaremos además, a juicio nuestro, los casos y las razones por las cuales prescindiremos de ciertos aspectos de los elementos concurrentes en el delito, y concluir así con los verdaderos elementos que operan en la contravención.

Dedicaremos especial atención al elemento "acción psíquica" al estudiarlo en la contravención puesto que en nuestro concepto es de suma importancia, ya que en realidad en él está la base y el delito por el aspecto de los elementos que jurídicamente son constitutivos de estas dos infracciones. Para nosotros es ésto el punto singular y decisivo del cual parte por diferentes caminos el delito, y la contravención,

para asumir cada uno una modalidad muy propia, de características especiales, respecto a su constitución y consecuencia frente al derecho penal.

El estudio jurídico del "objeto y del daño", tanto en la contravención como en el delito servirá igualmente en forma eficaz al clasificar el material jurídico propio que interviene en la formación de estos dos elementos en cada una de las dos infracciones, dando base para indagar el alinderamiento de estas dos infracciones y sobre dicho terreno jurídico levantar la construcción igualmente jurídico de una y otra con sus propios elementos constitutivos.

Así se llegará a la conclusión de la procedencia, calidad y naturaleza del material jurídico que interviene en la formación de ambos, con miras a obtener alguna diferencia entre el delito y la contravención.



## **CAPITULO 4 .**

### **DEL SUJETO EN LA CONTRAVENCION**

#### **4.1. SUJETO ACTIVO**

En la contravención como en el delito la imputabilidad solo se predica al hombre, siendo él la causa del hecho que se le imputa y el responsable de los efectos o consecuencias.

En tal virtud, sólo el hombre puede ser sujeto activo del delito y de la contravención.

En estos-hechos que se configuran por la desobediencia del precepto- se presenta en voces una estrecha relación de tramo tan sutil que ofrece de suyo apreciable confusión en la determinación precisa del sujeto activo cuando no es el hombre quien directamente ejecuta el hecho material.

#### **4.2. SUJETO PASIVO (formal y sustancial)**

Tanto en la contravención como en el delito el sujeto pasivo formal es el Estado, ya que la desobediencia al precep

to contravencional, por una u otra causa, hace acreedor al contraventor a una sanción por parte del mismo Estado que ha sido burlado en su mandato. Siendo éste el agravado es él quien sufre las consecuencias de la desobediencia por parte del infractor y se erige así en sujeto pasivo formal de la contravención.

Más; jurídicamente hablando, el sujeto pasivo de la contravención es el hombre, porque la norma se dictó para proteger a los asociados; y es aquél quien en realidad se pone en peligro de recibir el pequeño perjuicio, fruto de la desobediencia al precepto contravencional.

Para que la contravención se configure no es necesario la presencia de un pequeño daño. Así sea éste inminente-porque lo que el Estado busca al instituirlo como norma legal es justamente proteger o prevenir a los asociados de presuntos daños y de evitar, con su concurrencia, males o daños mayores, remotos o próximos.

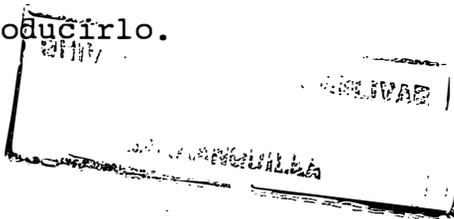
Como la contravención, sustancialmente considerada, envuelve en sí una lesión o peligro potencial de menor entidad, del que conlleva el delito, no es indispensable que se produzca ese posible daño para el hombre llegue a ser el sujeto pasivo de la contravención. En muchas ocasiones el daño no aparece y sin embargo se impone la sanción por desobediencia.

cia a la norma sin que por ello deje de ser el hombre el sujeto pasivo de la contravención. Realmente en el hombre, quien está en peligro de recibir ese pequeño daño que se quiere evitar y que solo a él le perjudica sino también a la colectividad.

Sucede en muchas ocasiones que el peligro de daño no se concreta directamente en el hombre sino que tal potencialidad de lesión recae sobre los objetos o cosas que éste posee y sin embargo el hombre llega a ser así el sujeto pasivo de la contravención, en una forma indirecta; o mejor, menos directa. Si son los animales o las cosas el objeto material de la contravención, el titular del derecho sobre aquellos, o éstas, o el mero tenedor de unas y otras, viene a ser de este modo, el sujeto pasivo de la contravención.

#### 4.3. EL HOMBRE SUJETO ACTIVO Y PASIVO DE LA CONTRAVENCION

El problema de la coincidencia de que el hombre sea quien a la vez el sujeto activo y pasivo del delito. Lo plantea el profesor Ferri al admitir que materialmente éste puede serlo, en tal forma, más no jurídicamente por cuanto el delito es relación de hombre a hombres; esto es, necesita dos extremos para producirlo.



Dimos concepto, anteriormente, de la contravención en su aspecto material - objetivo y, como lo dejamos explicado, para que se castigue la violación, no es necesaria la presencia del daño como resultado de la misma violación, sino que se materializa el hecho prohibido que es sancionado por la desobediencia de la norma.

Simultáneamente, como en el delito, el contraventor puede ser sujeto activo y sujeto pasivo de la contravención.

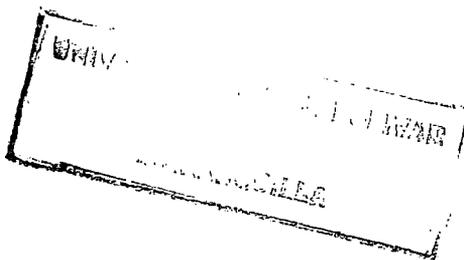
Si se acepta que la contravención se configura por el hecho material cumplido y por ello se radica la imputabilidad contravencional en el agente, sin indagar el elemento subjetivo, haciéndose responsable y acreedor a la pena por la desobediencia a la norma, esta construcción jurídica de la contravención, que responde a razones lógicas de orden jurídico, excluye la posibilidad de admitir que el mismo sujeto activo venga a ser el sujeto pasivo de la contravención. En tal evento es el Estado el que sufre el agravio del contraventor por la desobediencia al precepto creado y de consiguiente, es el mismo Estado el sujeto pasivo de la infracción.

El argumento de que sea el sujeto activo quien se colocó en la posibilidad de recibir el peligro que se quiso evitar es a nuestro juicio, un tanto débil, pues el Estado, al

crear la norma, tiende a proteger a todos los asociados sin ninguna exclusión particular.

Por tanto, todos y cada uno de los miembros de la sociedad humana están en la obligación de respetar y acatar el precepto impuesto a su favor.

Con la desobediencia del hombre se crea el presunto peligro por parte del sujeto activo y la infracción producida, sea que se cause el daño o no, recae sobre el sujeto pasivo que es el Estado.



## **CAPITULO 5.**

### **DEL OBJETO DE LA CONTRAVENCION**

En el capítulo primero del presente trabajo de investigación hicimos el estudio sintético de la acción del Estado en la esfera penal, en lo tocante a la creación de la norma, y ello nos servirá de referencia, en forma tangencial, con el siguiente capítulo.

#### **5.1. OBJETO JURIDICO GENERICO**

La justificación ontológica del Estado radica en la necesidad de la dirección y la vigencia de las relaciones sociales para el mantenimiento del orden y la conservación de la sociedad. Para lograr este fin, el Estado ejerce su función por medio de sus representantes legítimos - los gobernantes - encargados de dictar las normas que aseguran eficazmente, las relaciones entre aquél y los particulares y de éstos entre sí. Es por tal medio en desarrollo de esta función como aparece la norma penal, reguladora de los hechos que, a juicio de los gobernantes, resultan nocivos y violatorios de la vida en sociedad; hechos que, por atacar bienes fundamen

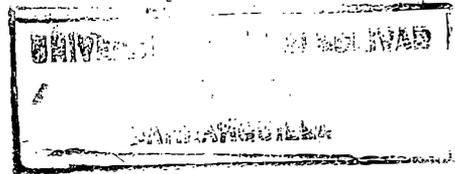
tales de la convivencia social, se denominan delitos y llevan aparejada una sanción.

Considerado así el delito en forma genérica, se deduce que en el Estado a quien compete imponer la sanción por violación de un bien jurídico que el mismo Estado ha reconocido como indispensable para la vida en sociedad; y siendo a la vez el tutor del bien jurídico social. El Estado es el titular de la defensa de este derecho a bien fundamental. En consecuencia, el reconocimiento de este derecho y la defensa del mismo los cristaliza el Estado por medio de la ley penal.

Similar a lo que sucede con el delito acontece con el objeto jurídico genérico de la contravención.

Esta tiene por objeto sancionar hechos de menor gravedad, que el delito, pues el bien atacado por la contravención afecta las condiciones secundarias de la vida en sociedad.

La defensa de tales bienes secundarios los tutela o ampara la sanción al contraventor aunque en estas infracciones no sea necesaria la existencia del daño sino simplemente la amenaza o conato de peligro que conlleva el hecho contraven cional.



## 5.2. OBJETO JURIDICO ESPECIFICO

Cuando el delito se considera en forma particular o según la afirmación o acepción de Rocco , en forma sustancial es específica, se busca en realidad el derecho subjetivo violado o lesionado en el mismo delito. Ahí en la emergencia, de las lesiones personales en que ya no se trata únicamente del daño recibido por la sociedad, debido a la acción del delincuente como elemento peligroso de ella, sino que se busca el daño sufrido en concreto por sujeto pasivo del delito, daño éste que perjudica un bien jurídico fundamental reconocido al hombre por la propia sociedad. Por tanto, considerado el bien jurídico en particular y atendiendo al menos caso padecido por éste con el daño producido por el delito, y que dicho daño lo ha recibido el sujeto pasivo sustancial de delito, se impone necesariamente la reparación a la víctima.

El objeto jurídico específico de la contravención vendría a ser el derecho subjetivo violado con la desobediencia a la norma, pero cabe al respecto hacer la siguiente consideración: la contravención afecta, como tantas veces se ha dicho, las condiciones secundarias de la vida social. Por tanto, el bien tutelado es diferente al delito.

El daño se contempla propiamente en la contravención; se

prevee la potencialidad del peligro. De ocurrir este, el daño producido por la contravención es leve - si lo hay - e inferior desde luego al causado por el delito.

Entre la violación del bien jurídico específico de la contravención, de presentarse éste, y la violación del mismo bien en el delito - que casi siempre existe - surge una diferencia en la proporción del daño parecida y en cuanto hace relación a la reparación a la persona ofendida que es, a todas luces, mucho menor en la contravención que en el delito.

Además, la contravención, que solo atiende a la posibilidad o potencialidad del peligro, no considera propiamente, la noción del daño ni menos la reparación a que haya lugar por la misma violación, pues la sanción fijada al contraventor en sus relaciones secundarias de la vida en sociedad.

Espero, si ocurriere un daño de íntima gravedad, lo que no es de la esencia de la contravención, esta lesión jurídica recibida por el sujeto pasivo de la infracción, por ser tan leve, podría ser indiferente para la misma víctima y quedaría cobijada la reparación por la misma sanción impuesta o, en último caso, a la prudente iniciativa del contraventor, en repararla por su cuenta.

En la contravención, si el daño es mayor del que se previó y se quiso evitar, por esta misma razón aquella se sale de su órbita y degenera en delito, pues que ésta se estructura en atención a la proporción del daño; al caso, la contravención solo sirve de cauce por donde corre o puede correr el delito. Tan cierto es esto que cuando la contravención sirve de medio o vía por donde se abre paso el delito, la sanción aplicable no es la que va aparejada a la contravención, de suyo insuficiente para la defensa de la sociedad, sino que se impone la que corresponde al delito, en razón del mayor daño producido por éste. Desaparece, así, en cierto modo, la consideración aislada de la contravención y queda esta como elemento agravante del delito producido; bien parece que la contravención queda absorbida por el delito en casos semejantes.

### 5.3. EL OBJETO MATERIAL DE LA CONTRAVENCION

El bien jurídico violado por la contravención recae en una persona o conglomerado de personas, en un animal en una cosa mueble o en inmueble, pero en algunas ocasiones no recae sobre ningún bien tangible.

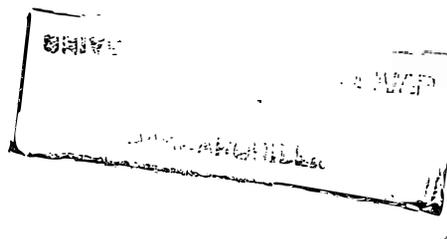
La simple acción no tiene siempre un instrumento objetivo, para demostrar su materialidad. Un ejemplo: "La prohibición de hacer ruido en determinado lugar o a determinada ho

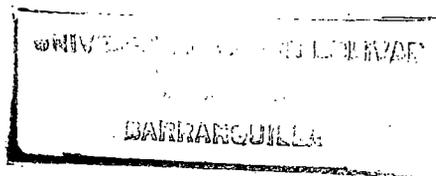
ra puede tener un instrumento tangible; pero si el ruido se causa con la voz humana, el objeto material es intangible.

De esta distinción resulta que el objeto material directo es la persona o cosa del objeto material, indirecto, el instrumento de la contravención. Más consideramos que esta distinción en las contravenciones no conduce a nada práctico ya que la instantaneidad de la materialidad del hecho no da lugar a una indagación profunda sobre estos problemas que no operan jurídicamente en tal clase de infracciones y, en consecuencia, no ponen luz al caso contravenacional pues en cualquier forma y en última instancia el perjudicado con la operancia real del acto es el hombre.

Por lo que dejamos expuesto, hemos decidido prescindir de estas diferencias y, si se nos permite reputarnos como objeto material de la contravención la acción en sí misma considerada que recae, en alguna forma y en última instancia en el hombre, como sujeto pasivo, bien sea que la realización del hecho prohibido conduzca algún pequeño daño en la persona o en el patrimonio del ofendido. Opinamos, que ello debe ser así porque verificado el acto externo físico contemplado por la policía encargada de la función preventiva para evitar la comisión de la contravención, si esta se produce, no se requiere más averiguaciones a fin

de evidenciar la materialidad de tal hecho e imponer, de consiguiente, la sanción por la desobediencia a la norma consecuentemente en forma instantánea.





## CAPITULO 6.

### DEL ELEMENTO SUBJETIVO EN LA CONTRAVENCION

#### 6.1. EL DOLO EN EL DELITO Y SU ELEMENTO DETERMINANTE

Carrara<sup>9</sup> define el dolo así: "La intención más o menos perfecta de realizar un acto que se sabe es contrario a la ley". Esta definición, en pensar de Ferri es exacta aunque incompleta por cuanto deja por fuera un elemento del dolo que es la "voluntad" y porque, además excluye el "fin" que es el resultado práctico del "querer" del agente al cometer el hecho.

Entre los positivistas Ferri y Florián hay una disparidad de criterio respecto al "elemento básico" del dolo pues en tanto que para el primero lo que determina o caracteriza el dolo es la intención, para el segundo lo que estructura es la voluntad.

---

<sup>9</sup> CARRARA, Francesco. Op. Cit. p. 83.

Ferri<sup>10</sup> considera que el elemento "intención" es fundamental en el dolo porque en proceso psíco-físico de todo acto humano la intención es una fase anterior a la de la voluntad o violación, y entiende que si la intención se dirige al mundo de la cual no, constituye una volición por medio de la cual el hecho se realiza. Aclara que la volición es una fase posterior del proceso psíco-físico pero que se determina y caracteriza por la intención y el motivo determinante. Así llega a la conclusión de que la voluntad concurre necesariamente en todo acto realizado con intención ya que el acto intencional no puede ser involuntario.

Florián<sup>11</sup>, en cambio sostiene que lo que determina el dolo es la "voluntad" y por ello lo antepone a la "intención" como se deduce del análisis que hace de la volición.

En efecto: cita en primer término la voluntad del acto en sí, coluntariedad que sirve a la reducción del hecho como tal (se quiso disparar o no, por ejemplo). Luego viene la intención que corresponde al fin inmediato del acto, esto es, que riendo un hecho el agente se propuso y trató de realizarlo (se quería matar, herir, robar, etc.) A continuación cita Florián

---

<sup>10</sup> FERRI, Enrico. Op. Cit. p. 318.

<sup>11</sup> FLORIAN, Eugenio. Op. Cit, p. 216.

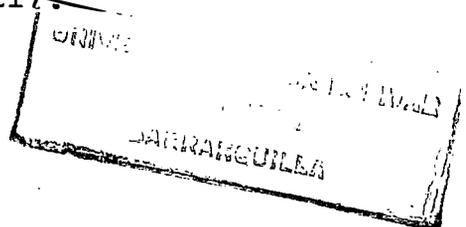
el motivo psicológico o determinante ( el móvil), en virtud del cual se quiso aquel hecho, el motivo que lo impulsó, el fin lejano y remoto (se mató por odio, por venganza, por amor). Por último cita la conciencia de la ilicitud jurídica.

Así mismo dice Florián<sup>12</sup> que cometido el delito como resultado del obrar del agente hay que averiguar la voluntad de producirlo porque la sola conciencia (previsión) del resultado dañino no es aún la voluntad de causarlo y que antes bien puede el agente esperar que este resultado no se opere, Concluye diciendo que el dolo consiste, en realidad, "en la voluntad del agente, consciente de la relación de causalidad entre el obrar propio y el resultado"

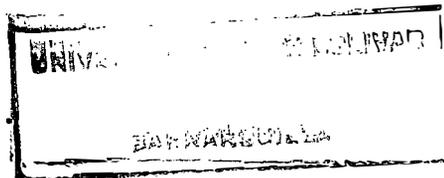
#### 6.1.1. Comentario

Nosotros, para acoger uno de los criterios expuestos sobre el elemento determinante del dolo, principiaremos por "intención" y lo que entendemos por "Voluntad". La palabra "intención" viene del verbo latino "Intendere" dirigirse a, la voluntad la interpretaremos como "el querer" es decir, el

<sup>12</sup> FLORIAN, Eugenio. Ibid. p. 217.



deseo cristalizado.



Prohijamos la teoría de Ferri sobre el proceso psíco-físico en todo acto humano, esto es, que primero está la intención y luego la voluntad.

Empero, consideramos que en el curso del proceso aludido no siempre la intención. "el querer de realizar lo que se tiene en la conciencia como acto dañino, acto determinado por la intención, esta puede no responder exactamente al querer determinado por la volición o puede suceder que la intención que no nasca a plenitud a la vista externa; esta intención así estimada es inoperante, no puede caer bajo el dominio del derecho penal por falta de corporeidad del acto externo, que es el castigable por la ley penal. La intención del hecho delictuoso, así secreta o íntima, puede estar bajo el imperio de la moral y a nuestro juicio lo está y denominarse pecado si se le considera por el aspecto religioso.

Como en el hecho delictuoso se requiere la manifestación externa del acto, reconocemos que éste puede haber estado en la intención del agente, más no el resultado del mismo que es el producto de la voluntad del obrar en determinada forma. Ello es así porque en la ejecución del hecho o en la omisión de éste, interviene la voluntad como reguladora de la acción o de la omisión, pues para que la voluntad se con

crete en el hecho material se necesita de un desplazamiento de fuerzas corporales que hagan realmente objetiva y gráfica la acción o la inacción productora del acto dañino.

La volición, el acto de voluntad, se ubica o concreta no en la deliberación de hacer o de no hacer alguna cosa sino en la decisión y en el impulso que haga posible materialmente, esa disposición inicial del agente. La intención se vincula al deseo de hacer o no hacer en tanto que la voluntad es en sí la decisión de actuar o no actuar, de realizar o no algo material y objetivo.

La volición es la que dirige u orienta la actividad general de la persona humana, controla y selecciona las relaciones; por lo tanto, la intención puede ser variada o trocarse de dañina en benéfica, por la intervención decididora de la voluntad que es la que pone en movimiento las fuerzas humanas cuando falta el impulso motor de la actividad la imagen concebida por la intención se hace estática, no se manifiesta, externamente y por ello, es inapta para caer bajo el control del código penal que obra frente a hechos realizados y cumplidos.

Pensamos que para determinar si un delito es doloso la indagación primordial ha de enrumbarse hacia la voluntariedad del agente al cometerlo.

De ahí que Ferri, afirme con razón que la voluntad está presente en los delitos dolosos y también en los delitos culposos y agregando el insigne tratadista que es la intención la que viene a determinar, en consecuencia, la diferencia entre las dos categorías de delitos.

Para nosotros, respetando el criterio del maestro, la voluntad interviene en ambos casos es la voluntad genérica y de consiguiente, se hace indispensable determinar con precisión dicha voluntad para el enfoque de las consecuencias deseadas por el agente interventor en su acción o en su comisión delictuales.

La Teoría de Stopatto, presentada en su obra "Evento punible", y que en parte encontramos sintetizada la de Florián,<sup>13</sup> ya citada, a nuestro entender la admisible al caso y de ahí es que la acojamos como medio para explicar la diferencia entre los delitos dolosos y culposos.

En efecto: Stopatto establece disimilitud entre la voluntaria causalidad y "la voluntariedad del resultado", reanudando así: si el hombre quiere el fin antijurídico tenemos u

---

<sup>13</sup> FLORIAN, Eugenio. Op. Cit. p. 223

na voluntariedad del resultado que constituye el hecho punible doloso; si no quiere el resultado y ha ocurrido el daño, basta para castigar el hecho punible culposo la voluntaria causalidad.

La diferencia estudiada por Stopatto nos lleva a la siguiente conclusión: descartado el caso fortuito y la fuerza mayor en ambos delitos existe la voluntad de ejecutar o no el acto. Por tanto la acción o la inacción son producto de la voluntad o querer del agente, tanto en el delito doloso como en el delito culposo. Es decir: no se discute la voluntariedad del hecho, pero si en la comisión de este no se quiso el daño y a pesar de ello se ocasiona, tenemos el delito culposo. Más si la voluntad del agente (voluntad específica), consciente del hecho dañino es de una relación de causalidad tal que se corresponden su querer u obrar, y el resultado propuesto, se opera o genera el delito doloso.

#### **6.1.2.EL DOLO EN LA CONTRAVENCION**

Determinada la noción del dolo en una forma general y admitiendo como factores o elementos de este tanto la intención como la voluntad, pero sin afirmar cuál de tales elementos es el determinante del dolo, problema sobre el cual dejamos sentado nuestro modo de pensar y que no influye ahora en forma directa para el estudio del dolo en la contravención

ya que solo nos corresponde aclarar si debe tenerse en cuenta el dolo en la contravención, hemos de prescindir para el caso, de la consideración del elemento determinante del dolo.

Es de notoria aceptación la existencia del dolo en las contravenciones la intención o la voluntad del agente no escapan de esta clase de infracciones, como ocurre en el delito pero cuando se hace la distinción entre delitos dolosos y delitos culposos se busca con ello establecer la mayor o menor gravedad entre uno y otro a fin de precisar lógicamente las pasiones mayormente si se admite que el delito doloso implica más peligrosidad del agente y que debe buscarse, de consiguiente, una mejor defensa de la vida en sociedad.

La contravención tutela bienes secundarios de la vida social; consideramos que la contravención es menos grave que el delito. En aquella infracción la voluntad o intención del agente al desobedecer el precepto entraña así mismo menor peligrosidad para la sociedad. Por eso ha sido doctrina uniforme en todas las legislaciones al prescindir del elemento, dolo en las contravenciones, más no porque en verdad no existe tal elemento sino porque aplicando un criterio estrictamente práctico se impone desestimar ese elemento en razón de la categoría de la infracción y debido a la celeridad con que debe ser impuesta la sanción.

En tal virtud, la consideración del dolo en la contravención entrañaría en sí una diferenciación esencial para distinguir las dolosas de las culposas, ya que no siempre ese factor incide en ellas. Lo que implicaría lógicamente un mayor estudio de la personalidad del contraventor y la exigencia a las autoridades de policía de un conocimiento en psicología tan importante como el exigido a los funcionarios encargados de la justicia penal ordinaria. El reconocimiento del dolo en la contravención, además de tener consigo un mayor estudio del mismo a fin de precisar cuando interviene tal elemento en el hecho, tendría como razón ulterior fijar la pauta para la determinación de la sanción. La indicación de ésta, probada la falta de dolo, sería de una diferencia tan estrecha que no justificaría el prolongado tránsito procedimental ocasionado en tal graduación de la propia sanción si se tiene en cuenta la levísima gravedad de las contravenciones. Además la sanción se aplicaría con mucha posterioridad al hecho, lo que haría prácticamente negatoria si se advierte que la eficacia de ella está en la oportunidad justa de su imposición, como disciplina puramente social.

## 6.2. DE LA CULPA EN EL DELITO

Frente a la consideración del dolo tal como ha sido expuesta está la culpa o elemento subjetivo del delito o de la contravención, pues el agente por acción o por omisión ha

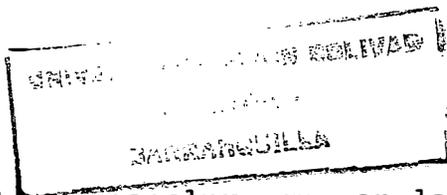
ejecutado o dejado de hacer un acto cuyas consecuencias dañinas o peligrosas no fueron queridas o buscadas por él.

Florián<sup>14</sup> al comentar la teoría tradicional y dominante sobre el criterio subjetivo propio de la noción de la culpa dice que para algunos esta se considera como vicio o defecto de la inteligencia, para otros como defectos de la voluntad únicamente y para quienes como vicio de la inteligencia y de la voluntad al mismo tiempo.

Concluye afirmando que las anteriores distinciones son simples sutilezas doctrinales ya que en todo caso hay un elemento común en todas estas teorías subjetivas: elemento previsible. En efecto: el agente que ocasionó el evento dañino no quiso que éste se operara pero pudo prevenirlo como razón de su actuación la culpa, por tanto se reduce a la falta de previsión de lo que era previsible.

#### 6.2.1. Comentarios

De lo anteriormente expuesto se concluye que en la culpa es elemento indispensable la "previsibilidad" como también la




---

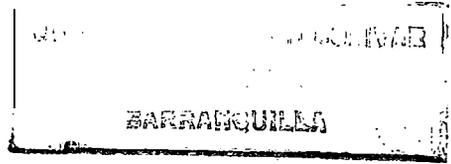
<sup>14</sup> FLORIAN, Eugenio. Op. Cit, p.225.

"falta de intención y voluntad de ocasionar el daño". La culpa, pues, se produce por un defecto de la inteligencia, ya que el hecho culposo se ocasiona por negligencia, imprudencia, ligereza, impericia e imprevisión; defecciones éstas que, como bien lo dice el profesor Ferri, son de índole subjetiva,

También puede producirse la culpa por la inobservancia de los reglamentos, órdenes y disciplinas, pero en este caso no es necesario buscar el elemento subjetivo, en sentir de Ferri, porque implícitamente, tanto en la acción como en la omisión, va envuelta la misma culpa. La objetividad se impone en tales eventos como factor esencial en la determinación de la culpa por cuanto se presume la obligación de conocerlos.

De indagarse en estos casos el propósito del agente se llegaría a la ubicación del dolo eventual.

Bien está que se considere culposa la inobservancia de los reglamentos, órdenes y disciplinas cuando tal inobservancia produce o puede producir un daño que lesiona el derecho objetivo y el derecho subjetivo y asuma así la calidad de delito culposo. La culpa se patentiza en esta clase de delitos porque su conocimiento se impone objetivamente a los asociados. El medio ambiente, la civilización y la cultura



condicionan evidentemente la conducta del hombre y de ahí el que se exija una mayor atención en los hechos que pauten... el desenvolvimiento y progreso de la vida social.

Los hechos nuevos que van surgiendo con el progreso y la civilización son materia de los asociados; por eso se establece la culpa en la inobservancia de ellos.

Tales hechos son de una notoriedad tan protuberante que no solo se impone su reconocimiento objetivo sino también el reconocimiento de las normas que vienen a regularlos. Normas estas que se dan al conocimiento público para que sean respetadas por regularlos derechos y los deberes de la persona frente a la colectividad en donde vive y en la cual desarrolla sus actividades.

#### 6.2.2. De la culpa en las contravenciones

No es materia de controversia la existencia de las contravenciones culposas. Si cuando tratamos del dolo aceptamos la evidencia de su participación en aquellas, con mucha razón se reconoce el elemento culpa en tales hechos.

Hay una tendencia generalizada a tomar en cuenta el elemento subjetivo en las contravenciones, elemento que se concreta en la culpa como fruto de la negligencia: por tanto

se acepta una presunción culposa en todas las contravenciones, Justo es reconocer que la teoría tiene, a nuestro juicio, una gran fuerza de convicción por los argumentos sólidos en que descansa. Tiene en especial la ventaja de que descarta el elemento dolo sobre el cual tuvimos la oportunidad de hacer serios reparos al considerarlo como elemento subjetivo en las contravenciones.

A la defensa que hicimos de la presunción de culpa que debe existir por la inobservancia de los reglamentos, órdenes y disciplinas establecidos, descartamos con ello el interés de indagar el propósito del agente y hacemos presente que todo aquello lo ubicamos en la consideración de delito culposos, sin aceptarlo, en la misma forma en la contravención.

Cuando tratamos la culpa en los delitos, tuvimos como factores indispensables para la configuración del delito culposos el que el agente no haya querido el daño y que éste, con todo, se ocasione. También hicimos decidida defensa de la presunción de culpa por su objetividad en determinados casos cuando quiera que el daño participa de la calidad del que se adscribe al delito culposos y se impone, por ello, la correspondiente reparación del derecho subjetivo.

Con las observaciones precedentes entramos a considerar si la culpa o el elemento subjetivo en general deben tenerse en

cuenta en las contravenciones. Para ello hacemos las siguientes consideraciones:

#### 6.2.2.1. Consideraciones

- Fuera de reconocer la diferencia del bien jurídico tutelado cuando el hecho se tiene como delito que cuando se reputa como contravención, pues mientras el primero ataca bienes fundamentales de la sociedad la segunda no participa de esta calidad.

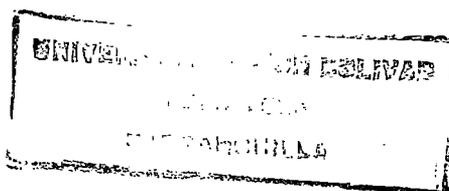
- Para que haya delito culposo se exige el daño no querido o buscado por el agente, en tanto que en la contravención la prohibición es indiferente al daño. Si en algunos casos ésta se produce es tan de poca monta que la reparación no es necesaria evidenciarla.

Lo que es así, porque si en realidad el daño que acarrea la contravención es grave, entonces el hecho se sale del campo contravencional para caer en la órbita del delito culposo. Tal es el caso del homicidio y el de lesiones personales en accidentes de tránsito por violación de los reglamentos del mismo. Así se tiene que la contravención casi nunca lesiona derechos subjetivos porque ello no es de su esencia. No existe, propiamente desobediencia listas y llanas a una norma de conducta de segundo orden en la vida social.

- Un tercer considerando que compagina los dos anteriores, es el de la sanción establecida: una para la contravención, otra distinta para el delito, esto es, la propia del daño ocasionado en el uno y en otro caso, siendo la menor, desde luego, para la infracción contravencional.

Lo anteriormente expuesto nos conduce a la consideración de la configuración de la contravención por la materialidad u objetividad del hecho, vinculado la imputabilidad del agente en la ejecución del mismo y su responsabilidad por la violación del precepto o desobediencia a la norma. En esta forma prescindimos del elemento subjetivo en la contravención, así sea que el hecho se haya producido con intervención del dolo o de la culpa.

Llegamos a desechar el elemento subjetivo en la contravención por los inconvenientes de orden práctico que se presentan si aquel se tomara en cuenta en las contravenciones agragando a lo anterior las razones jurídicas dadas tales como la calidad de la infracción, el bien jurídico tutelado, el ningún daño individual o social, la cantidad de la sanción, etc.



## CAPITULO 7.

### JUSTIFICACION DEL HECHO CONTRAVENCIONAL

Planteada la ausencia del elemento subjetivo en la contravención nos vemos abocados al estudio de la imputabilidad, en la contravención, a la responsabilidad por ésta y también a los motivos de justificación del hecho contravencional que excluyen la responsabilidad, reuniéndolos en un sólo capítulo por la estrecha relación que guardan entre sí

#### 7.1. ~~IMPUTABILIDAD~~

Un concepto general sobre la noción de imputabilidad lo encontramos en la obra de Florián,<sup>15</sup> que transcribimos: "sustancialmente el concepto de imputabilidad comprende el conjunto de las condiciones merced a las cuales un hecho puede ser atribuido a un hombre como a su causa, para que este hombre responda de las consecuencias que se derivan de

---

<sup>15</sup> FLORIAN, Eugenio. Op. Cit. p. 303

él diversas según los distintos criterios adoptados".

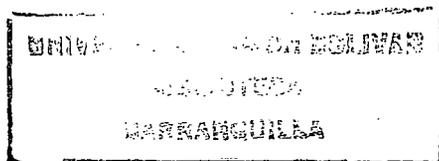
Consecuencia lógica de lo anterior, la afirmación de Florián cuando dice que la imputabilidad puede ser física o externa, psicológica, moral y jurídica, esta es, todo cuanto se aplica al delito.

Cuando tratamos del dolo y de la culpa, al hacer el estudio del elemento subjetivo en la contravención prescindimos de tal por las razones que se dejaron establecidas. La contravención como se ha venido observando, se configura por la materialidad del hecho producido y, como consecuencia obvia, la imputabilidad de hacerse con base en el acto físico, externo, para atribuirle al hombre como a su causa puramente material, de acuerdo con la ley de causalidad física.

El fenómeno de la "imputación" que Florián llama "imputabilidad hipotética" se puede presentar igualmente en la contravención, especialmente en los casos en que el hecho material está cumplido, pero no se deriva de él una verdadera responsabilidad como sucede en el caso fortuito, la fuerza mayor, la coacción y en la ejecución de órdenes por mandamientos superior jerárquico, que son los eventos de justificación para descartar la responsabilidad en los actos contravencionales.

De la imputabilidad jurídica se desprende la imputabilidad de

nal y la imputabilidad contravencional aunque difiere por cuanto la primera hace relación al hecho y al elemento subjetivo en tanto que la segunda solo se refiere a la materialidad del acto externo.



## 7.2. RESPONSABILIDAD

La responsabilidad penal tiene una ligera diferencia con la responsabilidad contravencional en cuanto a la determinación pues mientras en la primera se requiere de un proceso más dilatado que descanza en la imputabilidad, con la participación del elemento subjetivo, en la segunda resalta la brevedad en su determinación. Parece si que hubiese una especie de simultaneidad entre la imputabilidad y la responsabilidad contravencional ya que como sólo se requiere la materialidad, por ello mismo se establece una presunción de voluntad del hecho en el agente. Esta presunción determina la responsabilidad en una forma instantánea o casi instantánea, exceptuándose solo los casos de justificación que hemos citado ya, y en los cuales la inversión de la carga de la prueba corresponde no al Estado sino al hombre, quien ha de demostrar la inoperancia de tal presunción de la voluntad del hecho.

En tal orden de ideas podemos decir que la responsabilidad en la contravención, no requiere ningún análisis para su

determinación, por cuanto se presume la voluntad del hecho determina la imputabilidad y consiguientemente la responsabilidad salvo los casos de justificación demostrados satisfactoriamente por parte del agente.

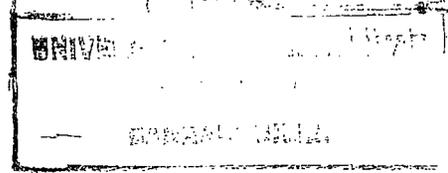
### 7.3. CASOS DE JUSTIFICACION CONTRAVENCIONAL

Insistiendo en la consideración establecida en que se descartan el dolo y la culpa en la contravención y se aprecia solamente el hecho material con la presunción de voluntad, por parte del agente, lo que viene a determinar la imputabilidad y la responsabilidad, hallamos algunos casos que chocan abiertamente contra la realidad por aparecer visiblemente rota la presunción establecida.

Determinada la voluntad del hecho por un conjunto de energías que facilitan la realización del acto positiva o negativamente, el impulso de tales energías o fuerzas productoras ha de provenir del mismo hombre para que su intervención sea directa, esto es, para que sea el resultado de su propia actividad.

Sin embargo, se presentan casos en que el hombre aparece ejerciendo la acción positiva o negativa pero no como resulta de una fuerza que tiene origen en él sino por intervenir de fuerza superior o extraña a la suya propia. Se con figura aquí, claramente un hecho en que el hombre actúa

como simple instrumento.



Cuando el hombre obra como mero instrumento a manera de medio conducto por donde corre una fuerza extraña o superior a la suya, pero determinante de un hecho material, no es responsable del mismo por cuanto la operancia de ese hecho no es el resultado de su propia y directa actividad personal. En tales casos la intervención de la fuerza ajena generadora del hecho absorbe o asimila la energía humana en su totalidad y, en otros casos, esa misma fuerza superior solamente absorbe parcialmente la fuerza natural del hombre pero es siempre aquella la productora del hecho material.

#### 7.4. CASO FORTUITO

El caso fortuito participa de la calidad de los que dejamos enunciados ya que en este la fuerza extraña no anula o inhibe totalmente la energía humana para producir el hecho contrario al inicial del agente en su impulso voluntario.

Un ejemplo servirá para demostrar la presencia del caso fortuito en la contravención: el conductor de un vehículo automotor emplaza sus energías para poner en movimiento el aparato con sujeción a los reglamentos de tránsito y circulación vigente, pero al llegar a una esquina se le atraviesa de improviso un caballo y para evitar el atropello, dando

curso a una actividad institutiva, vira el timón y toma vía distinta a la indicada por los reglamentos: queda así materializada la contravención inopinadamente.

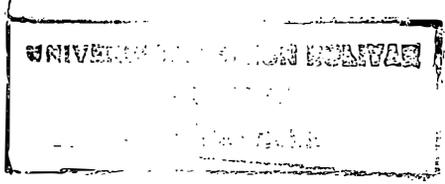
El hecho material está cumplido por cuanto al internarse por ruta diferente a la fijada violó los reglamentos. El hombre es aquí sujeto activo de la contravención pero no es responsable por el hecho, ya que se intervino en el acto ilícito no lo hizo bajo las condiciones de su conducta personal desapareciendo, desde luego, la voluntad de producirlo pues que aquí solo obró como mero instrumento directo del hecho en sí.

#### **7.5. FUERZA MAYOR**

Otro elemento de justificación contravencional es "La fuerza mayor" fuerza extraña al agente, superior, .. invisible que absorbe totalmente la fuerza humana e interviene decididamente en la producción del hecho por servir de obstáculo al desplazamiento de la actividad humana o intervenir como determinante inmediata y directa en la ejecución del acto.

#### **7.6. EJECUCION DE ORDENES SUPERIORES**

Este evento de justificación contravencional es de escasa



ocurrencia y de ahí que lo trataremos brevemente para que tenga operancia se requiere que la orden superior proveniga de autoridad en que por razón de la jerarquía y de conformidad con los reglamentos o leyes, el inferior está en la obligación de cumplirla sin deliberar sobre la ejecución o inejecución de tal orden. Sucede que el autor material del hecho, pese a su imputabilidad aparente o hipotética, no es responsable por cuanto que la responsabilidad se desplaza y hay que ubicarla en quien dió la orden. Se establece así la justificación del hecho contravenacional.

**7.7. IGNORANCIA DEL PRECEPTO CONTRAVENCIONAL**

La ignorancia en sentido lato implica la falta de ideas o conocimientos. La ignorancia en materia legal supone el desconocimiento de la existencia de la norma en concreto.

En tal virtud, la ignorancia toca al entendimiento, es intelectual y conduce, desde luego, al error en el comportamiento y conducta de quien la padece al desconocer el precepto legal.

Bien es verdad que en derecho existe la presunción de que todo el mundo conoce la ley, de donde se deduce que la ignorancia de aquella no sirve de excusa. Pero el presu

mir legalmente el conocimiento de la ley resulta tanto como una mentira convencional por cuanto que lógicamente entre ello va contra la realidad de los hechos. Sin embargo, en derecho se hace indispensable su aceptación porque así conviene el régimen jurídico.

Si tal presunción legal es necesaria en el ordenamiento jurídico dicho principio no debe aplicarse con excesivo rigorismo, ya que tal severidad conduce, en ocasiones a las más repugnantes arbitrariedades al demostrarse la imposibilidad absoluta de tal conocimiento por parte del hombre.

La imposibilidad real del conocimiento de las leyes descansa en argumentos de gran fuerza convincente. En realidad, los mismos abogados y jueces no llegan, en su gran mayoría al conocimiento total de las leyes a pesar de ésta su especialidad, versación y aplicación cotidiana. Y si ello acontece con los especialistas del derecho, ¿que no pasarán los ajenos directamente a él y como puede exigirseles el conocimiento completo de las leyes a quienes no tienen versación en la disciplina jurídicas?.

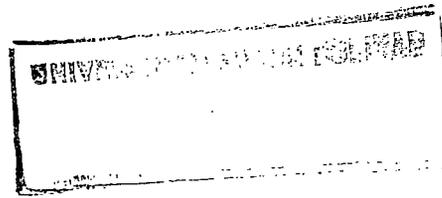
Lo que más agrava la imposibilidad de tal conocimiento es la tendencia marcada al legalismo y la reglamentación inmensurada. Esto sucede en ciertos países donde la legislación se presenta enumerada por conjunto o conjuntos de le-

yes modificadoras de otras, reformadoras, total o parcialmente o derogatorias de las que se vienen aplicando, lo que crean desde luego, casos y confusión. El campo contraven- cional no está exento de ese mismo caso legal. Oportuna- mente comentaremos en concreto el problema, existente en- tre nosotros.

Teniendo en cuenta la poca gravedad que encierra la contra- vención y la imposibilidad natural de orden práctico en el conocimiento del precepto, somos partidarios de que se ad- mita como causa justificativa de la responsabilidad contra- vencional la ignorancia del precepto siempre que esta pro- venga de fuerza mayor.

Con todo destacamos que tal ignorancia debe ser satisfacto- riamente demostrada por el agente en casos limitados . pues la demasiada amplitud en la aceptación de la justificación sería peligrosa y contraproducente porque con ello se pro- hijaría la impunidad contravenacional. El contraventor, en todos los eventos, se apresuraría a alegar la ignorancia del precepto para evadir la responsabilidad. La justifica- ción de ignorancia debería admitirse en los extranjeros y en los nacionales que han permanecido fuera del país . por largo tiempo. También podría admitirse la justificación de ignorancia en las personas que han padecido grave y prolon- gadas enfermedades, teniendo en cuenta, eso sí, el tiempo,

y la clase de enfermedad sufrida, que con motivos bastante para hacer imposible en el enfermo el conocimiento de la nueva norma legal y su fecha de vigencia obligatoria. En el caso de los extranjeros y nacionales que han permanecido fuera del país se requiere que han permanecido fuera del se requiere también de la fijación de un plazo prudencial, desde su arribo a la patria, el suficiente para que con posterioridad, y descartado éste, adquieran las nociones sobre las leyes y preceptos vigentes y puedan obedecerlos y acatarlos. De manera que solo se justificaría el desconocimiento en tales casos en el plazo que se establezca con tado a partir del arribo ó llegada al país.



## CAPITULO 8.

### DEL DAÑO EN LA CONTRAVENCION

En el delito la noción de daño tiene dos aspectos o variantes: "El daño público" y "el daño privado".

Para Carrara<sup>16</sup> el daño público consiste en la "intimidación o alarma que se produce en los buenos con la consumación del delito y en el mal ejemplo que se suscita en los inclinados al mal".

Ferri en cambio, es más amplio en la concepción del daño público y bien parece, según él, que dentro de éste se encuentra contenido el daño privado; así se desprende del párrafo que se transcribe, tomado de la obra que se viene citando:

---

<sup>16</sup> CARRARA, Francesco. Op. Cit. p. 376.

El daño público consiste en la ofensa a la potestad soberana, del Estado y del interés y de recho que éste siente de ver respetadas sus normas dirigida a la defensa de la sociedad y a la tutela de los bienes jurídicos públicos y privados.<sup>17</sup>

El daño privado, según la concepción de Ferri y como se deduce del párrafo anterior, se deriva del daño público causado por el delito es solo moral y psicológico, en tanto que el daño privado puede ser moral y material, comprendiendo dentro de esta última denominación el daño patrimonial y el personal.

Por manera, que, según las propias palabras de ferri, en todo delito hay siempre un daño privado moral inseparable del daño público, salvo muy contadas excepciones.

En la contravención la noción del daño no aparece con la mediana claridad con que resalta en el delito ni en la misma proporción.

En verdad, no se produce una propia alarma social por esta clase de hechos porque la calidad de la ofensa a la potestad

---

<sup>17</sup> FERRI, Enrico. Op. Cit. p. 38.

soberana del Estado tampoco reviste la gravedad de la que produce el delito.

Si enfocamos nuestro análisis hacia el bien jurídico tutelado por el Estado (aunque cuando para lograrlo eleva a la categoría de contravenciones ciertos hechos) encontramos, que este bien jurídico es diferente al del delito ya que la ofensa producida por la contravención incide en las condiciones secundarias de la vida en sociedad, que es el bien jurídico tutelado, y por ser ésta de menor categoría que la que se tutela con la sanción impuesta al delito. Llegamos así a la conclusión de que en la contravención hay un irrespeto a la autoridad estatal concretada en la desobediencia al cumplimiento de la norma.

Se argumentará que en el delito también hay desobediencia, al precepto. Es verdad. Pero aludimos la sutileza del argumento haciendo notar que la desobediencia en el delito no es pura y simple como lo es la de la contravención, toda vez que a la desobediencia en el primero va anexa la consideración del daño. Un daño que ferri considera moral y psicológico y que, por tanto, se reputa como lesivo por la breve alarma que ocasiona en toda la sociedad buena, sana, y honrada.

En la contravención la noción del daño no es de su esencia

y en caso de que lo fuera se trataría de un daño menor que no alcanza a las proporciones del daño originado por el delito. Es aquel un daño indiferente a la misma sociedad en lo que dice a la alarma que pueda ocasionar; es daño pequeño que solo afecta la disciplina social.

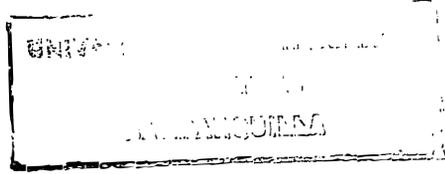
Más es claro que el irrespeto a la norma no ha de ser tan indiferente a la autoridad estatal obligada a velar por el cumplimiento de sus órdenes y reglamentos. De ahí que sea el Estado el que recibe en cierto modo el daño materializado en la desobediencia por parte del contraventor y la norma creada. Con razón el Estado impone la sanción.

Se preguntará: "¿si no es el daño el que justifica la creación del precepto contravencional, cuál es el fundamento y la causa de la estructuración de esta clase de norma?. Respondemos diciendo que el Estado tiene, por medio de la sanción contravencional, a educar a los asociados en todas sus relaciones sociales aún en las más simples o elementales. Si el Estado está en el deber de defender a la sociedad, pues para lograrlo en los hechos de gravedad cuenta con la sanción aplicada al delito y con la contravención para prevenir a los asociados y alejarlos del propio delito. La creación de esta clase de normas encuentra allí su fundamento ya que por ella el Estado enseña a los miembros de la sociedad que la contravención es la vía o el cauce por

donde se puede llegar al delito ya que muchas veces la desobediencia contravencional entraña una desobediencia mayor, grave, que conduce a un daño de iguales proporciones ya propios del delito.

Este modo de pensar responde a las circunstancias de que la violación de algunas contravenciones, como las que atienden a la reglamentación de la circulación y el tránsito, se deducen o pueden deducirse daños graves como el de las lesiones personales, homicidios, etc. Pero si observamos con detenimiento vemos que estos daños no son de la esencia de la contravención sino propios del hecho delictual. La verdad de ello es que, ya se trate de lesiones personales u homicidios en accidente de tránsito por violación de la contravención, ésta se erige como agravante del delito de lesiones personales o de homicidios y es así como el daño se ubica en el delito mismo y no en la contravención que solo fué el medio o cauce por donde se llegó al propio delito. Además la sanción que corresponde al contraventor-delincuente no es la preventiva de la violación del precepto en sí sino la aplicable a un delincuente culposo con el agravante de haber sido al mismo tiempo un contraventor.

Insistimos en la consideración de que el daño no es de la esencia de la contravención porque - en el caso de la violación de los reglamentos de circulación y tránsito - ella se



materializa sin que resulte daño alguno y sea que este aparezca o no siempre se castiga por la desobediencia y no por el daño ocasionado.

De lo anteriormente expuesto se concluye que en realidad es el daño el que produce la alarma social y vinculado tal daño al hecho material producido. No así la simple desobediencia, incapaz por sí misma de causar daño mayor y, de consiguiente, alarma social, por tanto en el delito se castiga por la desobediencia que lleva consigo un daño grave y en la contravención se reputa como daño la sola desobediencia, al precepto impuesto por el Estado.

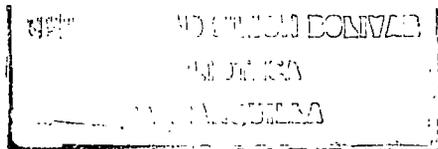
**8.1. DEL DAÑO PRIVADO EN LA CONTRAVENCION**

Considerada la contravención como una desobediencia a la norma dictada por el Estado, que tiende a precaver un peligro y un daño, ¿se podrá pensar en que manteniéndose en su esencia la contravención esta puede producir un daño privado?.

En sana lógica jurídica resulta inaceptable dicho daño privado contemplado desde el punto de partida de nuestro criterio respecto de esta clase de infracciones. Estas se enderezan a evitar a la sociedad la ofensa en sus manifestaciones secundarias y parece que, por ello, solo al Estado

interesa el cumplimiento de la norma que viene a favorecer a todo el conglomerado social. La sanción a la infracción estriba simplemente en la desobediencia sin consideración, a la noción de daño; pero dada la materialidad del hecho y mirado el asunto desde un punto de vista de orden práctico y racional, no negamos que la desobediencia pueda en verdad ocasionar un levísimo daño, tal como en el caso de que la violación de una contravención relativa a reglamentos de circulación y tránsito en que el automovilista pueda ocasionar una ligera raspadura o rasguño en otro vehículo o el hundimiento de un guarda-fango debido a un leve golpe. Aquí el daño material afecta el patrimonio del ofendido y aquel se opera sin que la contravención se salga de su órbita propia para degenerar en delito. Más el daño en este caso ha de ser de tan poca entidad que su existencia no sea capaz de desfigurar la fisonomía jurídica peculiar de la contravención.

En consecuencia, práctica y realmente, el daño privado puede darse en la contravención por el aspecto material doble: patrimonial o personal. En este último caso se tendría como tal las raspaduras o rasguños que pudiera sufrir una persona en su cuerpo sin llegar a ser verdaderas lesiones personales. A pesar de la levedad del daño privado, siempre propendemos por su indemnización correlativa, a la sanción que se imponga al contraventor; y para evitar el pro



longado trámite de la indemnización, injustificable en tal caso, la demostración de la operancia del daño habría de ser de una instancia tal que guarde estrecha relación con la materialidad del acto contravencional.

Consecuentemente, con nuestro modo de pensar sobre la objetividad del hecho en la configuración de la contravención, y sobre la indemnización de los levísimos daños que con ella se ocasionan, prescindimos de la consideración del daño moral ya que éste debe circunscribirse a los meramente material, o a lo externo simplemente. Sería improcedente, la valuación del daño moral en hechos de tan reducido alcance perjudicial. Tal el caso del ejemplo que sigue: el del enfermo que despierta a causa del ruido producido por una persona en sitio en donde está prohibido hacerlo. El hecho físico de despertarle podría ocasionar un dolor moral a sus parientes, aunque difícil de precisar y establecer. Se necesitaría recurrir a un procedimiento dilatorio para un hecho de tan poca significación.

Para evitarlo sería necesario alejar al paciente, en forma absoluta, de la zona o sitio de producción de toda clase de ruidos molestos. Empero, las relaciones propias de la civilización y el progreso material de la sociedad hacen imperantes e imprescindibles los ruidos tales como el del pito de la sirena de bomberos anunciando un incendio o el

de las campanas y relojes anunciando la hora.



## **CAPITULO 9.**

### **DE LA SANCION EN LA CONTRAVENCION**

En la escuela positiva la sanción impuesta por el ilícito penal es considerada como medio de seguridad y medio de defensa social frente a los delincuentes peligrosos. La fijación de entidad de la sanción equivale a una medida de precaución de seguridad y defensa que debe adoptarse teniendo en cuenta la naturaleza del ilícito y la personalidad del delincuente.

En cuanto a la sanción en las contravenciones de tenerse que la naturaleza intrínseca de éstas es diferente a la del delito porque aquellas son infracciones que no revisten peligrosidad por tratarse de hechos de menor gravedad que no van contra lo sustancial de la vida en sociedad sino contra la prosperidad de éstas en sus manifestaciones secundarias.

En consecuencia, la sanción en la contravención no tiende a la defensa de la sociedad en forma directa sino indirectamente, buscando solo el aseguramiento del bienestar y el avance de la misma en sus relaciones de menor cuantía. Si la naturaleza de la contravención es de mayor que la que el delito con

lleva siendo en aquella, además pequeño el daño y la responsabilidad menor por lo mismo, si es que el daño se produce, ello implica desde luego, la ninguna peligrosidad del agente, y por ende la estipulación de la sanción o medida represiva ha de ser mucho más benigna que la propia del delito.

En el delito la sanción se establece a manera de trato adecuado dado al delincuente para lograr o ver de lograr su readaptación y hacer más eficaz la convivencia social cuando otros medios han resultado insuficiente o ineptos en la obtención del fin deseado por el Estado.

La sanción en la contravención también tiene como fundamento la necesidad de que el estado intervenga en la regulación de las relaciones sociales a efecto de asegurar en mejor forma las manifestaciones de la vida en sociedad y para ver de hacer más feliz y benéfica la convivencia. Los medios para lograrlos se obtienen, precisamente, con la fijación de una sanción de carácter preventivo que mire a la corrección y educación del agente en su obrar y a fin de prevenir los daños, a un los más leves, por parte de aquel en su discurrir o devenir social.

En cuanto a la división de las penas, ya por la entidad del hecho punible, ya por la naturaleza del bien jurídico violado, hallamos como principales en su última categoría las

de multa y arresto. Estas dos clases de sanciones nos parecen las aplicables a la contravención más indispensable, establecer una relación o nexo entre el hecho considerado como contravencional y la sanción aplicable al caso con una medida cualitativa de efecto suficiente para lograr la educación y buena conducta del contraventor. Eso si considerando su responsabilidad en forma genérica y desatendiendo, la peligrosidad, que es ninguna, del propio agente contraventor en sociedad.

La estimación de la sanción contravencional ha de hacerse fijando en sí su calidad y su cuantía y estableciendo un mínimo y un máximo para que el funcionario encargado de aplicarlo obre dentro de estos límites. De implantarse también un criterio directriz que limite las facultades del aplicador de la sanción a fin de evitar una posible aunque relativa arbitrariedad.

Así, en tratándose de una infracción sobre circulación, como en el caso del "estacionamiento" o "parqueadero" de vehículo en lugares en donde está prohibido, la contravención debe ser sancionada pecuniariamente (multa), dentro de la máxima y el mínimo fijado. En su aplicación el funcionario encargado debe atender a la zona en que se produzca el hecho que si es aquellas de mayor circulación o movimiento, la sanción ha de inclinarse hacia el máximo determinado previamente. Caso

análogo sería el de la sanción estipulada para las infracciones violatorias de los reglamentos de tránsito que indican el sentido de la movilización. El criterio regulador para la fijación de la sanción en concreto debería ser ; a mayor concurrencia o movimiento en la vía en que se produce la infracción sanción superior a la pactada entre el máximo y el mínimo indicado.

La sanción con multa ha sido objeto de de algunos reparos relativos a su efectividad pues se dice que para el contraventor rico, la imposición de ella equivale a la impunidad y en cuanto al pobre que resulta más penosa o aflictiva a ún tratándose de hechos de igual naturaleza. Aunque la sanción no debe aplicarse teniendo en cuenta la capacidad, económica para remediar tal inequidad se ha ideado la fórmula de establecer una proporción entre la cantidad de la pena y las condiciones económicas del condenado. Este remedio nos parece impracticable en la contravención porque ello conduce a presumir la inintimidabilidad del contraventor rico, dándole por otro aspecto, ese carácter a la sanción.

A modo nuestro se podría pensar en el establecimiento de la sanción mixta para las contravenciones de una gravedad relativa como aquellas de la circulación y tránsito, esto es, combinado el arresto con la multa y en tal forma que una parte de la sanción debe cumplirse con el arresto, sin

lugar a la conversión en dinero y la otra con la multa, susceptible ésta de trueque en arresto para el contraventor insolvente.

Así no se podrá negar la eficacia de la sanción para los contraventores pudientes económicamente y se daría, al mismo tiempo, mejor uniformidad a la sanción sin atender en forma concreta a las condiciones personales del contraventor ni a sus posibilidades pecuniarias, obviándose de tal suerte la posible impunidad alegada.

El arresto como sanción en la contravención debe ser mucho más corto del que se fija para ciertos delitos de menor gravedad, debiéndose determinar en horas nada más y según la calidad de la contravención.

Por lo tanto, la "detención", entendida como fenómeno que antecede a la calificación de la sanción de arresto, deberá tenerse en cuenta y descontada de la propia sanción.

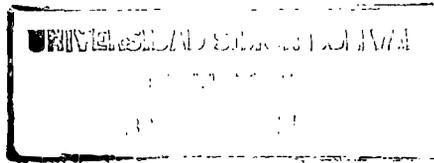
La conversión o "conmutación" de la sanción de arresto por la de multa debe ser permitida en las contravenciones que, dada su levedad se hagan acreedoras a tal concesión sin distinción de la capacidad económica del agente.

### 9.1. SANCION PARA EL CONCURSO FORMAL DE CONTRAVENCIONES

Considerada la contravención por su aspecto físico, que le es el característico, ella se configura por la materialidad del hecho, con ausencia de lesión afectiva. De ahí que se puede decir que la contravención es formal ya que el hecho por sí es suficiente para que se cristalice la contravención sin atender sus resultados o consecuencias.

Además, si tenemos en cuenta que las prohibiciones establecidas por la contravención solo tienden a prevenir un peligro en abstracto, esto es, que el contenido del hecho punible contravencional se agota por la remota posibilidad de peligro sin que se atienda a la existencia o no existencia de este peligro en concreto, ello reafirma el carácter formal de la contravención puesto que el resultado del hecho es indiferente a la noción de peligro concreto.

Cuando con un mismo hecho se cometen varias lesiones jurídicas se dice que hay concurso formal de contravenciones. El siguiente ejemplo lo aclara: existe la prohibición de manejar automóvil sin haberse obtenido, previamente, el pase o licencia correspondiente. Con la violación de esta prohibición se presentan otras violaciones al precepto contravencional, como la del conductor que conduce en estado de embriaguez y al mismo tiempo se desplaza por una vía con



traría a la indicada en el reglamento de tránsito.

En la concurrencia del concurso formal de contravenciones debe aplicarse al contraventor la pena mayor fijada en abstracto por la ley para la contravención más grave de las tres aumentada hasta en una cuarta parte, que se cometieron en el ejemplo anterior.

Para Maggiore<sup>18</sup> "el concurso de infracciones puede verificarse, no solo entre delitos, sino entre delitos y contravenciones, o entre contravenciones no más que haya, pluralidad de lesiones jurídicas cometidas con una acción!"

## **9.2. DE LA REINCIDENCIA EN LA CONTRAVENCION**

La reincidencia, genéricamente, considerada consiste en el hecho de que una persona que ha sufrido condena por un ilícito penal anterior cometa un nuevo hecho punible.

Generalmente se considera la reincidencia como circunstancia que agrava la pena según consideran unos; para otros,

---

<sup>18</sup> MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. parte especial, Volúmen V. Editorial Temis. S.A. Bogotá. 1.956. p. 219.

la causa de la agravación no es la de la pena sino la de la imputación como que ésta aumenta la cantidad del hecho punible.

Entre los sostenedores de la agravación de la imputación causada por la reincidencia se encuentra Florián, quien se pronuncia en estos términos:

Dado el concepto de la reincidencia expuesto por nosotros, se deriva naturalmente, del mismo que ella se relaciona de modo íntimo con el hecho punible, penetra en su contenido no tanto como coeficiente de mayor daño social sino más bien como indicio del estado personal del delincuente. De donde resulta que la reincidencia no es circunstancia extrínseca que simplemente se refiere a la pena sino que ella es circunstancia sutilmente intrínseca, que afecta al elemento subjetivo del hecho punible; el agente mismo y se refiere a sus cualidades; por tanto se relaciona con la imputación.<sup>19</sup>

En la clasificación de la reincidencia nos parece importante la distinción establecida entre "reincidencia genérica" y "reincidencia específica". La primera opera cuando la

---

<sup>19</sup> FLORIAN, Eugenio. Op. Cit. p. 263.

persona realiza un hecho punible de la misma naturaleza; la segunda se cumple cuando el nuevo hecho punible es de naturaleza diversa a la anterior.

Considerada la reincidencia por la cualidad del hecho punible, Florián<sup>20</sup> dice lo siguiente: "Respecto a las contravenciones se sostiene, generalmente, que la reincidencia no es posible más que entre contravención y contravención, excluyéndose entre delito y contravención en vista de la diversidad subjetiva y objetiva que media entre este y aquellas".

Aceptada la reincidencia en la contravención por cumplirse los presupuestos objetivos de ella, en parte, tenemos que, por ello, puede asumir la calidad específica y genérica, así: existe la reincidencia específica contraveneional cuando la infracción es de la misma naturaleza o contenido, ejemplo: El conductor que viaja a velocidad excesiva recibe la sanción y a pesar de esto incide en una nueva infracción de la misma índole. Se presenta o se opera la reincidencia genérica cuando las contravenciones son diversas: ejemplo: el conductor que ya ha sido sancionado por exceso de velocidad incurre posteriormente en otra contravención, como

---

<sup>20</sup> FLORIAN, Eugenio. Op. Cit. p.265.

de fumar dentro de un salón de cine donde existe tal prohibición especial.

Como se observa, la reincidencia en la contravención se ha considerado únicamente por su aspecto jurídico en sentido abstracto. Más es preciso recordar que la reincidencia no solo es objetiva sino que tiene substractum subjetivo que es el que en sí constituye la columna vertebral que le es propia. La sustancia de la reincidencia está en el estudio de la perversidad o peligrosidad del agente para la determinación de su carácter antisocial.

Esto es, más claramente, que el fundamento de la reincidencia consiste en el estudio del agente que se hace peligroso por su habitualidad en delinquir.

REcordemos al efecto, los párrafos transcritos que son la síntesis del pensamiento de Florián, a los que puede anexarse los de Zanardelli, citados a propósito por el profesor Florián, en la obra de éste varias veces nombrada. Dice Zanardelli:

..... es conveniente convencerse que la reincidencia es circunstancia que agrava el hecho punible en su elemento político. Se funda la mayor alarma que despierta aquel que ha delinquido varias veces, y que consideran la reincidencia como una circunstancia extrínseca al

hecho punible, la cual, por lo tanto, no agrava la responsabilidad del agente, olvidan que el mal ocasionado por el delito no sólo físico sino también social y político y que, por consiguiente la circunstancia subjetiva de la perversidad especial del agente se convierte en circunstancia objetivas del hecho punible, aumentando el temor de los buenos y ofreciendo a los malos el pernicioso ejemplo de un desprecio obstinado, de la ley.<sup>21</sup>

Tan elocuente exposición jurídica demuestra con suficiente claridad los presupuestos indispensables de la reincidencia tanto por su aspecto objetivo como su fundamento subjetivo, siendo este último de mayor importancia que el primero.

REcordemos a propósito, la concepción que tenemos de la contravención en lo que dice relación no solo a la cualidad de este hecho punible sino al bien jurídico tutelado a la ninguna peligrosidad del agente y a la ausencia de la noción de daño en aquella. Para el caso, invitamos a la meditación de estas consideraciones para compaginarlas con las palabras de Zanardelli y obtener, como conclusión lógica la inconveniencia de aceptar la reincidencia en la contravención.

---

<sup>21</sup> ZANARDELLI. Exposición de motivos del proyecto de Código penal. italiano de 1.887.

A lo anterior se agrega una razón de orden práctico: para hechos tan inofensivos como los que envuelve la contravención y a fin de poder controlar y establecer la reincidencia sería menester manejar un completo equipo estadístico, en que se registrarán todas las violaciones contravencionales del agente y poder así, con mayor precisión, aplicar la sanción correspondiente.

Opinamos que hechos de cualidad tan íntima en relación con el delito no merecen demasiada atención y de trámite dilataado.

Con este, en la averiguación de la actividad contravencional, en todo el país, se haría notoria la eficacia de la sanción que debe imponerse al agente con la mayor celeridad posible.

## **CAPITULO 10.**

### **DIFERENCIA ENTRE DELITO Y CONTRAVENCION**

El presente capítulo es a manera de conclusión o síntesis de lo que constituye este trabajo investigativo, que ha sido presentado en forma un tanto sistemática con el objeto de encontrar la verdad jurídica al debatido y difícil problema de la diferencia entre estas dos infracciones que, en el campo penal, no han encontrado aún la delimitación, exacta, de sus fronteras. Su impresión es tal que se le puede comparar, en similitud elegante, a la que existe en el punto de transición entre el día y la noche.

Para aliviar nuestra tarea y el propósito que nos anima, recurrimos, indispensablemente, al estudio de los elementos intrínsecos propios de cada una de estas infracciones a fin de establecer su naturaleza y contenido, particularmente los de la contravención.

El Estado, por intermedio de la ley penal, propende por la defensa de la sociedad en forma general, en todas sus manifestaciones y establece, al efecto, una división de las

infracciones penales, que a nuestro juicio es acertado si se considera que cada infracción tiene su objeto jurídico propio que se concreta en la tutela de bienes de tal índole, diferentes entre sí por su contenido específico

Con la división de la defensa social por el Estado, se demuestra plenamente que el fundamento de aquella descansa en la distinción de los bienes jurídicos tutelados.

En efecto, con la represión del delito se está defendiendo o se pretende defender jurídicamente los bienes e intereses fundamentales o primarios de toda sociedad humana; en tanto que con la represión contravencional se busca salvar los intereses sociales en sus manifestaciones secundarias. De ahí que aceptamos como acertada la distinción de Carminiani y Carrara, en su comentario cuando hablan de leyes promulgadas para la seguridad social, y de leyes encaminadas, a fomentar la prosperidad social, vinculando a las primeras los delitos y a las segundas lo que hoy nombramos contravenciones. De donde resulta que, conforme a lo anotado, la defensa de la sociedad se bifurca necesariamente y de ahí que cada infracción debe tener, como en realidad lo tiene, su objeto jurídico propio que se concreta a la tutela de bienes jurídicos diversos.

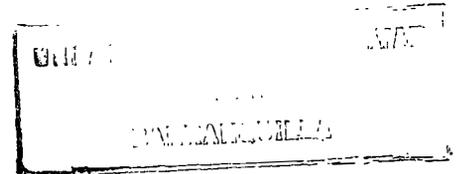
### 10.1. DIFERENCIA POR EL ELEMENTO SUBJETIVO

Al estudiar el elemento subjetivo, tanto en las contravenciones como en el delito, llegamos a la conclusión de que en ambos pueden darse, bien el dolo, bien la culpa. Así mismo acatamos los graves inconvenientes de orden práctico que pueden presentarse en las contravenciones al tener tales dos modalidades del elemento subjetivo.

Resulta lógicamente imposible, desechar en todo acto humano la intervención de la voluntad que incide, naturalmente, en el hecho doloso.

Esto podría servir de argumento para rebatir el concepto acerca de la configuración de la contravención por su lado material, con dejamiento del elemento subjetivo. Vendría así a reforzarse la tesis de que en verdad el elemento subjetivo no sirve para fijar la diferencia entre el delito y la contravención ya que en esta última también interviene la voluntad. Pero no: reafirmamos nuestro concepto con dos nuevos argumentos: la voluntad del hecho es la que hemos considerado en la contravención en forma intrínseca, e ello es, por la fuerza humana productora del mismo sin penetrar a la voluntad intrínseca o íntima, que es subjetivamente particular en cada hombre. Además, no hemos presumido la existencia del dolo y de la culpa en las contraven-

ciones sino que hemos prescindido de ellos, esto es, mejor, que solo hemos presumido de la inexistencia del elemento subjetivo en las contravenciones, lo que entenderemos jurídicamente posible y aceptable.



## 10.2. DIFERENCIA POR EL ELEMENTO DAÑO

Sabido es, por lo expuesto, que la contravención no comporta una lesión afectiva formal.

El peligro en concreto no aparece en la contravención, pues no es de su esencia. Tal peligro se toma puramente en abstracto.

El daño público que conlleva al delito no es el mismo dado, ni puede serlo, que el de la contravención, como lo hemos venido sosteniendo. La diferencia estriba en que la injuria a la potestad soberana del primero no es la sola desobediencia en sí ya que ella se suma la alarma social y el mal ejemplo que causa el hecho delictual. En la contravención, por el contrario, el daño se asimila y se concreta en la simple desobediencia al precepto sin que con ello se produzca alarma social debido desde luego, a su escasa gravedad y al ningún peligro que ocasiona en concreto.

Por el aspecto del daño privado, en uno y en otro caso, esto es, por cuanto dice a la lesión efectiva específicamen-

te considerada, tienen una diferencia cualitativa y cuantitativa demasiado notorias. El sufrido por la víctima del delito según las palabras de Ferri, es doble: moral y material. En la contravención, desde luego, y desde que esta conserve su propia fisonomía jurídica, es únicamente material y cuantitativamente es sencillo o menor si es que tal fenómeno aparece en los casos bien limitados antes estudiados; muy inferiores, claro de los ocasionados por el delito.

### 10.3. DIFERENCIA POR LA SANCION

La calidad y proporción de las sanciones fijadas para el delito, dada su mayor gravedad, son diferentes a las estipuladas para la contravención. En la aplicación de la sanción para el hecho delictuosos no solo se tiene en cuenta el delito en sí mismo sino la persona del agente. Pretende aquella buscar la readaptación social del delincuente previniendo, al par, su peligrosidad.

La contravención, siendo una infracción menor, lleva aparejada una sanción en medida inferior, a la del delito, claro se ve, y como la actividad del agente en sí no es peligrosa, no se detiene a estudiar las condiciones personales de éste.

Con la sanción impuesta al delito se busca la defensa de la sociedad en una forma directa. Bien se sabe que éste ataca bienes fundamentales de la misma sociedad. Con la sanción, contravencional solo se busca la defensa de la sociedad en forma indirecta y secundaria ya que los bienes jurídicos sometidos a peligros o expuestos a lesión son igualmente secundarios.

#### 10.4. OTRAS DIFERENCIAS

Algunos autores consideran que las diferencias son de naturaleza objetiva; otros afirman que entre ellos solo caben, distinciones de carácter subjetivo; una tercera corriente, por su parte, adopta posición ecláctica.

##### 10.4.1. Teorías objetivas

Quienes la defienden pretenden hacer la distinción entre delitos y contravenciones desde un punto de vista puramente, formal; presentándose sin embargo, muchas matices. Zanardelli<sup>22</sup> dice: "para algunos el delito produce una lesión jurí

---

<sup>22</sup> ZANARDELLI. Ibid. p. 102.

dica, mientras que la contravención apenas ocasiona un peligro para la tranquilidad pública o el derecho ajeno"; para otros. "a tiempo que el delito ofende condiciones primarias y esenciales de la vida social, la contravención solo vulnera condiciones secundarias y accidentales,"<sup>23</sup> no pocos puntualizan la diferencia en el interés administrativo del Estado que resulta más o menos lesionado, según se trate de delitos o de contravenciones."<sup>24</sup>

Dentro de este grupo de teorías podemos incluir la sostenida alguna vez por nuestra Corte Suprema de Justicia, según la cual el delito infringe de terminado derecho, protegido con sanción penal, mientras que la contravención viola apenas una norma penal, sin afectar directamente el derecho mismo.<sup>25</sup>

No son fundamentalmente diversas las opiniones de Gaitán Mahecha<sup>26</sup>, para quien la contravención, a diferencia del de

---

<sup>23</sup> LOZANO Y LOZANO, Trabajo preparatorio del Código Penal de 1.938, imprenta Nacional. Bogotá. T. I. p.102.

<sup>24</sup> ROCCO, Arturo. El objeto de la culpa y de la tutela jurídica penal. Editorial Sei. Roma. p. 349.

<sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia, casación de 4 de febrero de 1.944. T. LVII (2006-9) p. 182.

<sup>26</sup> GAITAN MAHECHA, Bernardo. Curso de derecho penal general. Edic. Lerner. Bogotá. 1.963. 2a. edic. p. 89.

lito, se reprime con el objeto de garantizar el orden interno y prevenir los ilícitos.

Ninguna de estas tesis está exenta de críticas: en efecto, hay contravenciones que lesionan realmente intereses jurídicos, como las previstas en los artículos 54 y 58 del Decreto-Ley 522 de 1.971 y delitos que solo presentan daño de peligro (artículos 197 y 198 del Código Penal), el criterio distinto entre condiciones "primarias" y "secundarias" tampoco es suficiente, dado su abstraccionismo e indeterminación; el delito o la contravención pueden, de otra parte, lesionar indistintamente unas u otras; por lo que respecta, a la tesis del interés administrativo, no se comprende exactamente en qué consiste ese interés y cómo se regula el criterio para establecer la mayor o menor gravedad de su lesión.

La tesis de la Corte se reduce en últimas a señalar que el delito se castiga porque viola un derecho legalmente tutelado y la contravención, para evitar que puedan cometerse delitos. Pero ocurre que, de una parte, tanto los delitos como las contravenciones vulneran intereses jurídicamente protegidos (basta observar el estatuto nacional de policía, Decreto-Ley 1335 de 1.970 adicionado por el 522 de 1.971, para encontrar contravenciones que afectan bienes jurídicos en cabeza del Estado, de la sociedad y de las personas), y de

otra parte, el de la prevención es un criterio que se refiere no a la estructura del delito si no a la finalidad de su función.<sup>27</sup> Adviértase además que muchos ilícitos se hallan descritos al mismo tiempo como delitos y contravenciones: tal el caso de los artículos 194 - 196 y 201 del Código de Policía de Cundinamarca, en relación con los artículos 370 y 367 del Código Penal.<sup>28</sup>

#### 10.4.2. Teorías subjetivas

De acuerdo con ellas, las diferencias radican en el aspecto subjetivo, sea porque los delitos son dolosos y culposos y en las contravenciones basta la simple voluntariedad de la conducta, ora porque estas últimas carecen de elemento subjetivo.<sup>29</sup>

Es este un criterio insuficiente porque - como lo veremos adelante - también en las contravenciones aparecen el elemento subjetivo; además como lo indica Jiménez de Asúa,<sup>30</sup> esta tesis se refiere más al orden probatorio que a la naturaleza intrínseca de las dos figuras.

---

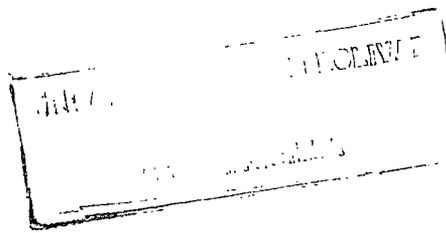
27 REYES ECHANDIA, Alfonso Derecho penal. parte general. Publicaciones Universidad de Externado de Colombia. 9a. Edición p. 89.

28 REYES ECHANDIA, Alfonso. Ibid. p. 131

29 MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires. 1.948. Edit. Ediar. p. 626.

30 JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho penal, parte general Edit. Bosch Barcelona T. III. p. 152.

### 10.4.3. Posición ecléctica



De todo lo anterior se deduce que no hay criterio sólido para establecer cualitativamente una diferencia neta entre los delitos y las contravenciones.

El Código Penal de 1,936 establecía empíricamente algunas notas de diferenciales - las cuales por regla general la represión de las contravenciones corresponden a la policía (artículo 2º y la de que la ignorancia de la ley solo excusa en tratándose de contravenciones (artículo 23, numeral 3º)- pero como la propia Corte lo anota, este criterio es equívoco por que el artículo 38 del Código de Procedimiento Penal de 1971 le da competencia a la policía para conocer de ciertos hechos delictuosos; por lo demás, el argumento legal no convence de el momento en que la ley no puede crear o suprimir diferencias que afectan la estructura misma de las dos figuras.<sup>31</sup>

Forzoso es entonces, concluir que la distinción entre delito y contravenciones no puede hacerse con criterio ontológico, sino cuantitativo y aún en este caso, refiriéndolo al concepto valorativo que emana del legislador. En efecto, cuando

---

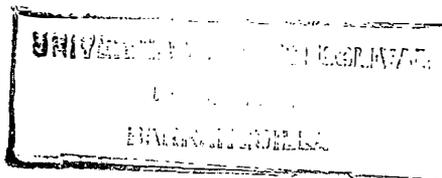
<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia. Op. Cit. p. 181.

a juicio del legislador un hecho es grave porque lesiona o pone en peligro intereses sociales importantes y debe, por lo mismo, sancionarse en forma severa, lo configura como delictuoso; cuando en cambio, considera que los intereses que pueda lesionar o pone en peligro son menos importantes y que bastan para su punición sanciones de menor gravedad, lo erige en contravencional.<sup>32</sup>

Pero el criterio del legislador no es uniforme, el responde a las mutables condiciones del medio social para el cual legisla; su valoración, está determinada más por condiciones, históricas que teóricas, y más políticas que científicas, lo que hoy convino en considerarse como delito y plasmo así legalmente, puede mañana transformarse en contravención y viceversa por razones de conveniencia social, económica y política.

---

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia de septiembre 9 de 1.966 T. CXVII (2282) p. 104.



## CAPITULO 11.

### DE LA CONTRAVENCION EN EL DERECHO COLOMBIANO

En nuestra legislación penal se establece la división bipartita de los hechos punibles; desde el Código Penal del año 1.936 hasta el Código Penal de 1.980, se ha consagrado esta división.

Sobre el concepto general de contravenciones y sus diferencias con el delito, encontramos las siguientes ideas de los distinguidos miembros de la Comisión del Anteproyecto de Código Penal de 1.938.

El doctor Escallon dice que:

En materia penal hay dos clases de actos que la ley reprime: actos que en sí mismos, abstractamente considerados son peligrosos, en los cuales el daño apenas es potencial, y actos con cuya ejecución se perturba el derecho ajeno, en los cuales el daño es efectivo o actual. Las contravenciones en general pertenecen en general a la primera clase de estos actos y deben, en conse

cuencia ser sancionados aunque con ellas no se cause daño alguno efectivo.<sup>33</sup>

El doctor Lozano y Lozano en forma magistral, conceptúa en estos términos:

Que las contravenciones se distinguen de los delitos, primero en que aquellas no suponen violación de los sentimientos ético-sociales de la comunidad; segundo, los delitos invariablemente constituyen la violación de un derecho y el quebrantamiento del orden social en tanto que las contravenciones son solamente la violación de una norma o de un reglamento. Por eso la contravención es menos grave que el delito y no acarreará al autor de ella <sup>34</sup>indignidad o demérito alguno.

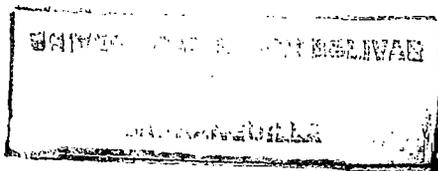
El código penal del año 36 no trató, específicamente, la contravención; parece que el pensamiento que se tenía en ese entonces al respecto era el de crear un libro especial para éstas.

Como lo dice otro de los miembros de la citada comisión, como

---

33 Comisión de Anteproyecto de Código Penal. de 1.938. Edit. Imprenta Nacional. Bogotá. 364

34 Ibid. p. 364.



lo es el doctor Cárdenas: "además, como el proyecto no va a ocuparse de todas las contravenciones sino únicamente de las más graves".

#### 11.1. COMENTARIOS

Lo anteriormente expuesto de la razón de la existencia del inciso segundo del artículo 2º del Código Penal del 36, que en verdad, lo entendemos así, parece una disposición aislada y sin ningún fundamento dentro del mismo código por cuanto que, como se sabe, las contravenciones no fueron reglamentada en ese código.

Sin embargo, en parte se justifica la concepción del doctor Lozano y Lozano, porque su pensamiento es consecuente con el establecimiento de las dos clases de contravenciones que proyectaban establecerse: unas amparadas por el Código Penal y otras de la órbita de la policía, asignándose a las primeras el hecho de la reincidencia. Lo anterior demuestra que nuestra manera de pensar al considerar que la contravención propiamente considerada, es indiferente al derecho, en verdad lo que hay son delitos mayores y delitos menores, o leves, malamente llamados contravenciones, siendo así que; por lo analizado, su ubicación está en el campo del derecho administrativo, consecuencia de lo anterior, el conocimiento de la policía de tales delitos menores.

Otro aspecto esbozado en la legislación anterior fue el de la reincidencia genérica, de la que se concluyó la reincidencia entre delito y contravención. También figura en esta legislación la posibilidad de la conversión de la sanción de multa para poder poner fin al procedimiento en las contravenciones.

Debido al vacío legislativo sobre considerar específicamente de la contravención de que iba a ocuparse el código en un libro especial, siguieron en vigencia las disposiciones contempladas en los códigos de policía departamentales. Se originó así un semillero de confusiones porque en tales códigos regionales se veían las más exóticas disposiciones o principios jurídicos inoperantes, muertos y faltaban, por el contrario disposiciones verdaderamente necesarias e imprescindibles.

Las consideraciones expuestas nos llevarán a la conclusión lógica de que debía propender por la creación y establecimiento de un código nacional de policía unificado que regulara las contravenciones en el país, dejando campo abierto a los reglamentos para que éstos llenen los vacíos que se presentaron, ya que hay ciertos hechos que no participaban del carácter de comunes y permanentes en todo el país sino que venían a ser propios y exclusivos de determinadas regiones y provincias y que provenían de ciertos usos y costumbres.

tumbres de orden moral, religioso, político o cultural, que daban materia suficiente para el implantamiento de una reglamentación especial cuando quiera que asumiera las características de una verdadera Contravención.

Del Decreto 1699 de 1.964, contemplado en la Reforma Judicial, derogatoria del Decreto 014 de 1.955, nos rigió en lo referente a las disposiciones sobre conductas antisociales; pero aún así, no alcanzó a satisfacer las necesidades en materia contravencional, ya que conforme se dijo anteriormente debíamos propender por la creación y establecimiento de un código de policía general.

Es así como el legislador viendo la necesidad que hacía falta crea en el año de 1.970 el Código Nacional de Policía, mediante el Decreto 1355 de 1.975. Reuniendo en una forma general todas las contravenciones. Dictando norma sobre policía, y en donde los códigos locales o Departamentales, de policía tienen que seguirse por el Estatuto Nacional de Policía.

Este Estatuto Nacional de Policía está compuesto, de un título preliminar, que comprende las disposiciones generales y de tres libros que comprenden: libro primero, que comprende los medios de policía, libro segundo que comprende del ejercicio de algunas libertades públicas; el libro

tercero que comprende las contravenciones nacionales de policía. En el año de 1.971 se le agregó un título más al libro tercero del Código Nacional de Policía mediante el Decreto 522 de 1.971, por el cual se establece la vigencia de algunos artículos del Código Penal se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al Decreto-Ley 1355 de 4 de agosto de 1.970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas disposiciones de dicho decreto, se deroga el decreto-ley 1118 de 15 de julio de 1.970 y se dictan otras disposiciones.

Este nuevo título vino a crear una división entre las contravenciones porque las unas serían comunes y las otras especiales.

Con la eliminación de sí la contravención consagraba o no una responsabilidad objetiva "en las contravenciones la simple acción u omisión hace responsable al agente". Lo cual generó agudas críticas y controversias.

La cuestión a quedado satisfactoriamente resueltas en el nuevo Código Penal o sea, el Decreto 100 de 1.980:

Las contravenciones son una de las formas que pueden asumir el delito bien lo expresa el artículo 18; el artículo 5 consagra uno de los prin



cipios rectores, el de la responsabilidad referida a la realización de hechos punibles, allí mismo se descarta la existencia de una responsabilidad objetiva; y el artículo 35 del mismo Código dice: Nadie puede ser penado por un hecho punible, si no lo ha cometido, con dolo, culpa o preterintención, siguiere en las contravenciones que tampoco habrá lugar a imposición de penas si tal hecho no se ha cometido con culpabilidad.<sup>35</sup>

#### 11.2. **COMPETENCIA PARA LA CONTRAVENCION**

La competencia en el conocimiento de las contravenciones comunes que tengan que ver con las medidas correccionales de amonestaciones en privado, represión en audiencia pública, promesa de buena conducta, presentación periódica, retención y cierre de establecimiento, compete a los comandantes de estación o de subestación de policía; las medidas a cargo de los comandantes de estación o subestación no requiere de resolución escrita, pero deberá levantarse acta en la que se consigne suscintamente los hechos, se identifiquen al contraventor y se indiquen las medidas correctivas aplicadas.

---

35

REYES ECHANDIA, Alfonso. Op. Cit. 288.

Cuando se trate simplemente de amonestación en privado, re presión en audiencia pública y expulsión, bastará con ha cer las anotaciones respectivas en el libro que al efecto se lleve en el comando.

La anotación deberá llevar la firma del comandante y del contraventor.

La imposición de las medidas correctivas a cargo de los al caldes o inspectores de policía debe hacerse mediante reso lución escrita y motivada la que se pronunciará después de oír los descargos del contraventor y examinar las pruebas que quiere aducir durante el interrogatorio celebrado en el despacho del alcalde o el inspector.

Contra las medidas correctivas impuestas por los comandan tes de estación o subestación no habrá ningun recurso. Con tra las impuestas por los alcaldes e inspectores, procede, el de reposición.

Conocerán los alcaldes o quienes hagan sus veces de las fal tas por las que sean aplicables medidas correctivas de pro mesa de residir en otra zona o barrio, prohibición de concu rrir a determinados sitios públicos, multa, decomiso, suspen sión de permiso o licencia, suspensión de obra, construcción de obra, demolición de obra y trabajos en obras de intereses

públicos; conocerán los alcaldes o quienes hagan sus veces.

El funcionario de policía que haya impuesto medida correctiva podrá en cualquier tiempo hacerla cesar si a su juicio tal determinación no perjudica el orden público.

Hasta el día 30 de Abril de 1.971 conocieron de las contravenciones definidas en el Decreto-Ley 1118 de 1.970.

Los jueces penales y promiscuos municipales en primera instancia, y los jueces penales y promiscuos del circuito en segunda instancia; posteriormente este decreto fue derogado por el Decreto-Ley 522 de 1.971, en donde en su artículo 70 hablaba de la competencia de las contravenciones especiales, y su artículo 71 y 73 hablaban del procedimiento.

Posteriormente la ley 2a. de 1.984 derogó al artículo 70 al 73 del Decreto-ley 522 de 1.971, y en el artículo 3 dice que las competencias de las contravenciones corresponde a los inspectores de policía que hagan sus veces y en el Distrito Especial de Bogotá a los inspectores penales de policía, conocer en primera instancia de los hechos punibles de que trata el artículo 7° de esta ley.

De la segunda instancia de los delitos contra el patrimonio económico, cuando la cuantía sea superior a diez mil pesos

(\$10.000) conocerán los jueces penales municipales, este valor se aumentará en un 20% desde el primero de enero de mil novecientos ochenta y cinco (1.985) y se seguirá ajustando, automáticamente cada dos (2) años en el mismo porcentaje y en la misma fecha.

De la segunda instancia de las demás infracciones de que trata el artículo 1° de esta ley, conocerán los gobernadores de departamento, el Consejo Distrital de Justicia de Bogotá, y los intendentes o comisarios, según el caso.

El procedimiento, la investigación de los hechos punibles de que trata el presente capítulo se adelantarán de oficio o por denuncia.

El procedimiento es breve y sumario, sujeto a las siguientes etapas:

- Iniciada la actuación, se hará comparecer al sindicado, asistido de apoderado, en forma inmediata si hubiere sido capturado, en su defecto se le declarará persona ausente, y se designará defensor de oficio. La declaración de persona ausente se sujetará a lo dispuesto en el artículo 378 del Código de Procedimeino Penal.

- Se identificará al procesado de acuerdo con lo dispues

to en los artículo 127, y 128 del C.P.P..

- Rectificada la denuncia si la hubiere y oído el sindicado en indagatoria, el funcionario concederá un término de tres (3) días hábiles para el sindicado a su defensor soliciten, las pruebas que consideren necesarias. En el mismo lapso el funcionario ordenará las pruebas solicitadas que sean procedentes y las que estime pertinentes.

Vencido el término anterior, el funcionario, dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes practicará las pruebas que hayan ordenado.

- En caso de que el sindicado confiese haber cometido el hecho punible, el funcionario podrá prescindir del término, de tres (3) días que señala en el artículo anterior, pero deberá practicar las pruebas conducentes para adquirir el conocimiento de la verdad de la confesión y averiguar las circunstancias del hecho, para el cual tendrá un término de ocho (8) días.

Vencido el término probatorio, el funcionario citaba a audiencia la cual celebraba dentro de los cuarenta y ocho (48) horas siguientes. Durante la audiencia las partes podrán presentar alegaciones orales o escritas. Terminada la audiencia, el funcionario dictará la sentencia a que haya lugar dentro de tres (3) días siguientes.

Del fallo dictado podrá el procesado o su apoderado apelar dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su notificación. La segunda instancia confirmará o revocará la decisión, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al recibo de la diligencia y previo traslado a las partes para alegaciones por escrito, por el término de tres (3) días

El traslado se surtirá en la secretaría.

El fallo deberá consultarse siempre con el superior cuando no fuere apelado. La consulta se tramitará y decidirá por el superior en la misma forma que la apelación. Una vez decida el recurso de apelación o surtida la consulta, se cumplirá lo ordenado por el fallo.

En los procesos que se adelantan conforme a este procedimiento la captura y la detención se rigen por las normas del Código Penal y no habrá lugar a la excarcelación cuando se trate de hurto calificado o agravado, extorsión, estafa, abuso de confianza, fraude mediante cheque y daño, o de las contravenciones previstas en los artículos 32 y 53 del Decreto 522 de 1.971.

Las acciones de que trata el anterior escrito prescriben en el término de dos (2) años contados a partir de la realización del hecho. Las penas prescriben conforme a los térmi-

nos establecidos en el Código Penal.

Tratándose de contravenciones diferentes a las mencionadas en esta ley, la acción penal prescribirá en un (1) año, y la sanción en dos (2).

Con el nombre de comisarías nacionales de policía, dependientes del gobierno nacional y adscrito al Ministerio de Justicia, continuarán funcionando las actuales comisarías de policía judicial.

Además en los casos en que ocasionalmente ejercen funciones de policía judicial de acuerdo con lo dispuesto por el Nuevo Código de Procedimiento Penal en su artículo 352, la procuraduría general de la nación, podrán oír el concepto del Consejo Superior de Policía Judicial atribuir a las comisarías nacionales de policía funciones de policía judicial reglamentando la forma de su ejercicio.

Los comisarios nacionales de policía también conocerán de las contravenciones de policía definidas en el Título Segundo del libro III del Decreto-ley 1355 de 1.970.

Aplicarán las correspondientes sanciones, ciñéndose al procedimiento establecido en el Título III del libro III de dicho decreto.

Son aplicable al procedimiento contravencional las disposiciones generales del Código Penal, las del Código de Procedimiento Penal las comunes a todos los juicios contenidos en el de procedimiento civil y las normas sobre policía judicial, en cuanto no resulten contrarias o incompatibles , con las regulaciones de este procedimiento especial.



### CONCLUSIONES

Si se acepta, como en verdad lo aceptamos, que los elementos de la contravención son diferentes, por algunos aspectos, con los del delito, ello indica claramente que el contenido intrínseco de estos hechos punibles es diferente.

Lo propio cabe decir de la sanción que a unos y otros corresponden, porque la cantidad, el fundamento y el fin de aquella difieren igualmente en la contravención y en el delito.

No compartimos el argumento de que la punibilidad de tales hechos, desde el punto de vista jurídico, es la que determina la imposibilidad de separación sustancial cuando violan las leyes penales. Ese argumento no es suficiente a juicio nuestro para negar la diferencia que preconizamos, que hay sanciones como las multas que no provienen de la ley penal.

La división entre delitos y contravenciones, aunque haya semejanza estrecha en ellos, hasta el punto de no admitir la diferencia de clasificación resulta, a nuestro ver arbitra

rio y antitécnica, Así no vendrían a diferenciarse más que por su gravedad relativa y no por su naturaleza intrínseca.

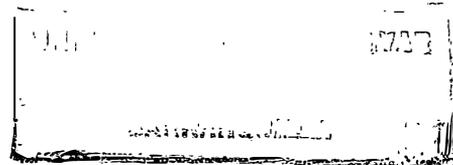
Tampoco se entendería claramente lo que con la expresión "contravención" quiere significar el legislador, a no ser que con dicho término quiso indicar que la "contravención" es un delito pequeño o de menor entidad, lo que destruiría prácticamente tal clasificación y la haría de suyo inoficiosa, porque sería suficiente amparar el delito con un nombre genérico especial: Delitos graves y delitos leves.

Lo que en verdad, a juicio nuestro sucede, es que la contravención pudo haber sido considerada en su origen como adscrita a la ley penal porque su violación implicaba una sanción que la asimilaba a un delito de menor gravedad. Más si ello fuere así, esa concepción debe ser modificada para ajustarla a los tiempos que corren ya que el derecho, por razón de evolución, se ha ido dividiendo y subdividiendo en diferentes ramas. Por ejemplo: el derecho público ya no es solo el derecho constitucional, el derecho penal, sino que ahora tiene una bifurcación desarrollada con relativa independencia: el derecho administrativo. La prueba de lo anterior está en que la causa de muchas sanciones no tienen origen en la ley penal exclusivamente sino que directamente, provienen del derecho administrativo; lo que por otra parte viene a derrumbar el argumento de la punibilidad que ... hace

difícil e imposible aceptar, según algunos, la diferencia que nosotros insistimos en considerar y establecer.

Además, bien se sabe que la aplicación de la sanción no está encomendada únicamente a los funcionarios de justicia penal ordinaria sino a los de policía, que forman el órgano de ejecución de la rama administrativa. A lo anterior, se suma la semejanza que existe entre el hecho y la sanción de muchas creaciones del derecho administrativo con las del derecho penal que este último cataloga con el nombre de "Contravención", cuando bajo esta determinación debieran abrigarse todos los hechos que por su naturaleza son de una perfecta igualdad y más precisamente los que emanan del derecho administrativo.

Así se dejaría a la órbita del derecho penal la regulación de los delitos graves y los delitos menores, comprendiendo dentro de esta última denominación los que penalmente son menores peligrosos para la sociedad y que deben ser castigados con una sanción menos graves también, y no esta división de contravenciones comunes y contravenciones especiales. Se obtendrá por este medio la defensa de la sociedad en forma integral, buscando al mismo tiempo un tratamiento especial a esta clase de delincuentes menores para que se alejen de caer en los delitos más graves o mayores.



## BIBLIOGRAFIA

- CARRARA, Francesco. Programa de derecho criminal. trad. de la 10a. edición. italiana. Editorial Depalma, Buenos Aires. 1.944.
- CARMINIAGNI, Teoría de la legislación de seguridad social Nápoles. Capítulo II. 1.843.
- CASTRO, José Félix. Código de procedimiento penal, Editorial Publicitaria. 13a. edición, Bogotá. 1.987.
- Código Nacional de Policía. Editorial Temis. S.A. décimo-... quinta edición. Bogotá. 1.988
- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho penal, parte general. Editorial Bosch, Barcelona. 1.960.
- FERRI, Enrico. Principios de derecho penal, editorial Reus S.A. primera edición. 1.933.
- FLORIAN, Eugenio. Parte general del derecho criminal, traducido de la 3a. edición italiana. Editorial La Propagandita. Habana, 1.929.

GAITAN MAHECHA, Bernardo. Derecho penal, parte general. Editorial Lerner. Bogotá. 2a. edición. 1.963.

GOMEZ PRADA, Agustín. Derecho penal colombiano. Editorial Losada S.A. Buenos Aires. 2a. edición. 1.959.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal, Editorial Losada S.A. Buenos Aires. T. III. 1.951.

La Reforma Judicial. Decreto 1.699 de 1.964. Editorial Diana. 1.964..

MANZINI, Vincenzo. Tratado de derecho penal, Editorial Ediar. Buenos Aires. 1.948 T. II. Vol II.

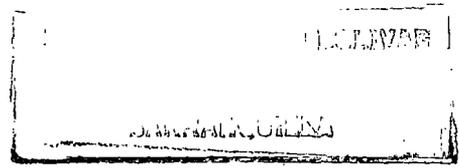
ORTEGA TORRES, Jorge. Nuevo Código Penal Colombiano. Editorial Temis. Sexta edición. Bogotá. 1.985.

PESSINA, Enrique. Elementos de derecho penal, Editorial Reus S.A. edición 3a. Madrid. 1.919.

REYES ECHANDIA, Alfonso. Derecho penal colombiano, parte general. Publicaciones Universidad Externado de Colombia. Novena edición. 1.984.

Trabajo Preparatorio del Código Penal de 1.938, Editorial Imprenta Nacional. Bogotá.

ZANARDELLI. Exposición de motivos del proyecto del Código Penal Italiano. de 1.887.



**ANEXO**



**ANEXO 1. ANTEPROYECTO**

**LA CONTRAVENCION ANTE LA LEY PENAL**

**DILZO ANTONIO ARMESTO SAMPAYO**

TRABAJO DE ANTEPROYECTO  
PRESENTADO COMO REQUISITO  
PARCIAL PARA OPTAR AL  
TITULO DE **A B O G A D O**

**BARRANQUILLA**

**UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR**

**FACULTAD DE DERECHO**

1.988



## INTRODUCCION

Mi trabajo se centrará dentro del análisis de las diferencias del hecho punible que en el campo penal, no han encontrado aún la delimitación exacta de sus fronteras.

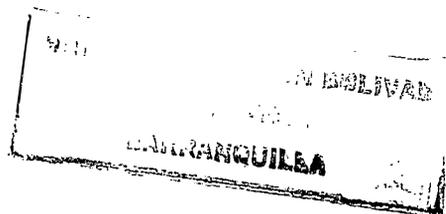
Para aliviar nuestra tarea y el propósito que nos anima recurriremos, indispensablemente, al estudio de los elementos intrínsecos propios de cada uno de éstos hechos punibles a fin de establecer su naturaleza y contenido particularmente de las contravenciones.

El Estado, por intermedio de la ley penal, propende por la defensa de la sociedad en forma general, es decir, en todas sus manifestaciones y establece, el objeto, una división o bifurcación de los hechos punibles.

En efecto, con la represión del delito se está defendiendo o se pretende defender jurídicamente los bienes e intereses fundamentales o primarios de toda sociedad humana; en tanto que con la represión contravencional se busca salvar los intereses sociales en sus manifestaciones secundarias. De ahí

que aceptamos como acertada la distinción de Carminiagni<sup>1</sup> y Carrara<sup>2</sup> cuando hablan de leyes promulgadas para la seguridad y de leyes encaminadas a fomentar la prosperidad social vinculando a la primera las infracciones delictuosas y a la segunda lo que hoy conocemos como contravenciones.

Es así como con una serie de criterios jurídicos de mucho valor encontramos la diferencia por el elemento subjetivo, tanto como en el elemento objetivo y en el criterio valorativo.



---

<sup>1</sup> CARMINIAGNI, Teoría de la legislación de seguridad social. Nápoles 1.843. T. II. Capítulo III. p. 31.

<sup>2</sup> CARRARA, Francesco. Programa de derecho criminal. Editorial De palma. Buenos Aires. 1.944. T. I. p. 41

## 1. FORMULACION DEL PROBLEMA

La contravención es un fenómeno muy antiguo en la especie humana y se ha discutido largamente acerca de la naturaleza jurídica de las contravenciones y de los elementos que puedan contribuir a diferenciarlos de los delitos; documentos históricos nos demuestran su antigüedad, como son los criterios de los jurisconsultos sajones inspirados en Julio Claro, las legislaciones de Austria, y la de Baviera en los años de 1.762 y 1.751.

Algunas legislaciones entre ellas la Belga, la alemana y la francesa dividen las infracciones en crímenes, delitos y contravenciones, otras como la italiana y la argentina consagran una división bipartita en delitos y contravenciones.

Conforme a la técnica legislativa contemporánea, no se da una definición legal de contravenciones, sino tan solo su noción.

Los doctrinantes se han dividido en dos grandes grupos los

que afirman la existencia de una distinción ontológica entre los delitos y contravenciones, y aquellos que solo encuentran una diferencia occidental.

En Colombia ya en legislaciones anteriores fue zanjada la diferencia, la ley 20 de 1.933 creó una comisión nacional de asuntos penales y penitenciarios a la cual se encomendó la elaboración de lo penal y del régimen carcelario y es así como esta comisión luego de un acucioso estudio de los proyectos anteriores, especialmente el de 1.925 y de algunas legislaciones toráneas (la italiana principalmente).

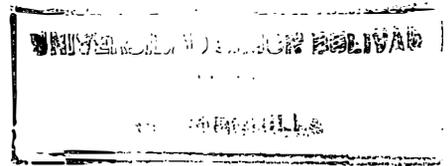
Presentó a la consideración del gobierno el nuevo estatuto que, finalmente, se convirtió en la ley 95 de 1.936 cuyo texto definitivo aprobado por el Decreto 2300 del mismo año, esta ley en su artículo 2º, estatuye que las infracciones de la ley penal se dividan en delitos y contravenciones. esto significa que salvo las excepciones expresamente establecidas por la ley, todos los principios que regulan la responsabilidad por los delitos sean aplicables a las contravenciones.

En verdad que estos tópicos cada uno características sobre las cuales se basa nuestra investigación.

Se ha dicho que el principio de la responsabilidad legal acogido por el artículo 11 del Código Penal del 36 según el cual todo el que cometa una infracción prevista en la ley penal será responsable, no puede aceptarse en relación con las contravenciones porque el artículo 13 del mismo código creó una excepción cuando dijo que en las contravenciones la simple acción u omisión hace responsable al agente, afirmación a la que se llega cuando el precepto últimamente citado se interpreta en el sentido de que para las contravenciones la responsabilidad se fundamenta exclusivamente en la imputabilidad física o material.

Hasta 1.970 no existía un estatuto nacional en materia de contravención, simplemente existían los códigos locales o departamentales que regulaban esta materia.

Desde 1.970 se creó el Código Nacional de Policía por medio del Decreto 1355 de 1.970 de donde se dice que los códigos departamentales o locales de policía estarán sujetos al Estatuto Nacional; luego en 1.971 se le adicionó el Decreto 522 de 1.971 por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, y se definen como delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al decreto-ley 1355 del 4 de Agosto de 1.970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y



derogan algunas disposiciones de dicho decreto, se deroga el decreto-ley 1118 del 15 de Julio de 1.970 y se dictan otras disposiciones.

En el anteproyecto de 1.974 se mantiene esta clasificación bipartita de delitos y contravenciones en su título III y puntualiza además que unos y otros pueden realizarse por acción u omisión; el anteproyecto de 1.974 reemplaza la palabra infracción que utiliza el Cósigo del 36 por la expresión hecho punible que equivale a conducta humana descrita en la ley penal y susceptible de sanción.

El proyecto de 1.978 en cuenti3n constituye un nuevo es fuerzo por acercar los dos anteriores (el del 74 y el del 76) por eso no presentan variaciones en cuanto a la es tructura de la parte general.

En virtud de la ley de facultades se integr3 una nueva co misi3n que despu3s de revisar el trabajo de los anteriores entreg3 proyecto definitivo al gobierno en el mes de Diciem bre de 1.979; est3 lo acogió casi integralmente y mediante el Decreto 100 del 23 de Enero de 1.980 expidi3 el Nuevo C3digo penal, que en su título III habla del hecho punible consagrando su clasificaci3n bipartita de delitos y contra venciones.

La conducta humana violatoria del ordenamiento jurídico penal son, pues, de dos clases: delictuosos y contraven- cionales; ya que el legislador ha reconocido esta espe- cie del hecho punible.

Pero entonces nos cuestionamos nosotros: ¿Desde qué punto de vista un acto o una conducta es delictuosa?. y ¿Desde qué punto de vista es contravencional?.

Digamos que porque los delitos atacan sentimientos ético- sociales, en tanto que las contravenciones no producen le- sión alguna a esos sentimientos éticos-sociales, y aún si existiera no podría ser aplicado a todas las agrupaciones humanas.

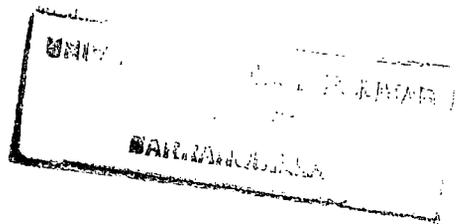
Digamos que los delitos quebrantan un derecho y un orden social, mientras que las contravenciones sólo, violan un reglamento; pero tampoco este argumento tiene fundamento, porque las contravenciones también quebrantan el orden pre establecido y muchas veces en forma más grave que los de- litos.

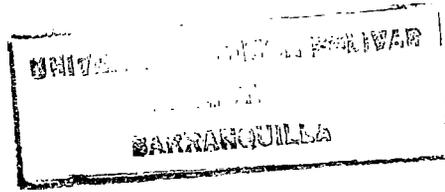
Entonces, ¿la diferencia entre delitos y contravenciones es de naturaleza objetiva o subjetiva?.

¿Hay en la contravención lugar a pena si el hecho se ha cometido con culpabilidad?.

En materia de intención, ¿en los delitos debe probarse por los medios ordinarios y en tanto que en las contravenciones debe sólo presumirse?.

¿Qué importancia tiene el criterio valorativo del legislador en esta diferenciación?





## 2. OBJETIVOS

### 2.1. GENERAL

Determinar cómo y de qué manera opera el criterio cuantitativo, refiriéndose al concepto netamente valorativo del legislador, como sistema para establecer la diferenciación entre delito y contravención, materia objeto de polémica y contradicciones debido a su gran importancia en el campo del Derecho Penal.

### 2.2. ESPECIFICOS

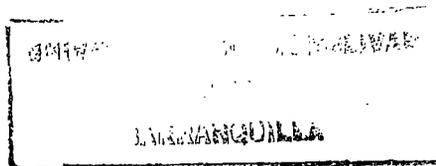
2.2.1. Demostrar de qué manera el aspecto valorativo está determinado por las razones de conveniencia social, económicas o políticas.

2.2.2. Precisar por qué la distinción entre delitos y contravención no puede hacerse con criterio ontológico.

2.2.3. Evaluar la situación jurídica de la persona respecto a la contravención.

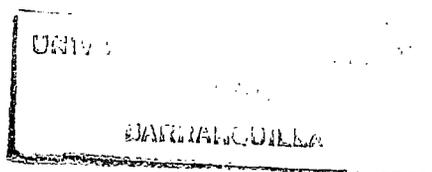
2.2.4. Analizar el régimen contravencional.

2.2.5. Establecer normativamente los requisitos fijados para las contravenciones.



### 3. JUSTIFICACION TEORICO-PRACTICA

La razón fundamental de este trabajo es la importancia jurídico-penal que representa en la actualidad, cuando no se tiene un claroconcepto frente a determinados hechos punible que no siempre están claramente definidos en la ley, ni justamente grantizada, ni socialmente atendida por nuestro Código Nacional de Policía.





#### 4. DELIMITACION

##### 4.1. CONTENIDO

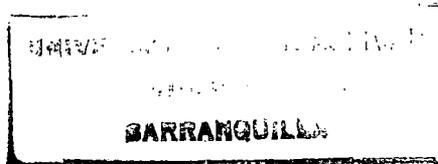
Nuestro análisis se contrae a la legislación penal a partir de la ley 95 de 1.936, incluyendo las modificaciones y reformas vigentes.

##### 4.2. ESPACIO

Merefiero en mi investigación solamente a Colombia, aunque haga alusiones comparativas a otras legislaciones como las Europeas entre ellas la francesa, la belga y la alemana y la italiana, española y algunas latinoamericanas como la argentina.

##### 4.3. TIEMPO

Especialmente analizaré este tema de la contravención dentro del período del año de 1.936 hasta hoy.



## 5. MARCO TEORICO

Existen varias teorías que tratan de explicar la distinción estensible que presentan estas dos figuras jurídicas: el delito y la contravención.

Dentro de todas ellas destacaremos tres: La Objetiva, la Subjetiva y la Posición Ecléctica.

Para Zanardelli<sup>3</sup>, defensor de la primera teoría "el delito produce una lesión jurídica mientras que la contravención, apenas ocasiona un peligro para la tranquilidad pública o el derecho ajeno", mientras que para otros como Lozano y Lozano<sup>4</sup> "a tiempo que el delito lesiona condiciones primarias, condiciones secundarias y accidentales", en cambio para Rocco<sup>5</sup> la diferencia estriba en que la lesión que

---

<sup>3</sup> ZANARDELLI. Exposición de motivos del proyecto del Código Penal Italiano. de 1.887.

<sup>4</sup> LOZANO Y LOZANO, Carlos. Trabajos preparatorios del Nuevo Código Penal. Imprenta Nacional. Bogotá. T.I. 1.938 p. 102.

<sup>5</sup> ROCCO, Arturo. El objeto de la culpa y de la tutela jurídica penal. Edit. Sei. Torino. Roma. 1.932. p.3.

puede sufrir el interés administrativo del Estado, según se trate de delito o de contravención. Hay dos autores colombianos Mahecha<sup>6</sup> y Gómez Prada<sup>7</sup> para quienes la contravención se reprime para poder garantizar el orden interno y prevenir los ilícitos, teorías no muy distantes de las de los anteriores autores.

Pero es factible pensar que aunque si hay contravenciones que lesionan intereses jurídicos como lo estipulado en los artículos 54 y 58 (Decreto-ley 522 de 1.971) y delitos que sólo presentan daño de peligro, en determinado momento tanto el delito como la contravención pueden lesionar indistintamente unas de otras, pues no existe un criterio definido y claro acerca de condiciones "primarias" y "secundarias".

Para las teorías subjetivas, la diferencia estriba en que los delitos son culposos y dolosos y en las contravenciones basta la simple voluntad de la conducta, a este respecto se pronuncia también Manzini<sup>8</sup> con criterio similar y agrega que es suficiente la voluntad por qué las contravenciones carecen de elemento subjetivo.

---

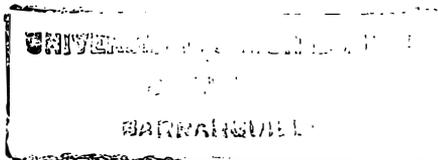
<sup>6</sup> GAITAN MAHECHA, Bernardo. Derecho penal, parte general. Edit. Lerner. 2a. edic. 1.963. p. 95.

<sup>7</sup> GOMEZ PRADA, Agustín. Derecho penal colombiano. Edit. Temis. Bogotá. 1.959. p. 192.y s.s.

<sup>8</sup> MANZINI, Vincenzo. Tratado de derecho penal. Editorial Ediar. Buenos Aires. 1.948. T. II. Vol. II. p. 3y4.

Pero Jiménez de Asua<sup>9</sup> sostiene que ese criterio es insuficiente porque también en las contravenciones aparece el elemento subjetivo, y agrega que estas tesis se refieren, más al orden probatorio que a la naturaleza de estas dos figuras jurídicas.

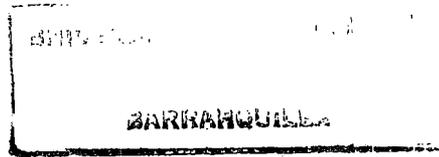
Por último haremos referencia al aspecto valorativo, en donde el legislador de acuerdo a su criterio establece de acuerdo a la mayor o menor importancia de los intereses que resulten lesionados, con la infracción, si se trata de delito o contravención. Como bien dice Soler<sup>10</sup> este criterio evaluativo está determinado "más por condiciones históricas que teóricas, y más políticas que científicas."



---

<sup>9</sup> JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Edit. Losada S.A. Buenos Aires. 1.951. T. III. ps. 42 y 43.

<sup>10</sup> SOLER, Sebastián. El conocimiento dogmático. Editorial Grijalbo. S.A. México. 1.969. p. 121.



## 6. HIPOTESIS

### 6.1. GENERAL

La diferencia entre delito y contravención se establece con criterio cuantitativo es decir, refiriéndolo al concepto valorativo que emana del legislador.

### 6.2. PARTICULAR

6.2.1. Cuando un hecho es grave, a juicio del legislador porque lesiona los intereses sociales importantes, y por ello debe sancionarse en forma severa, lo configura como delictuoso. En cambio, cuando él considera que esos intereses sociales que se pueden lesionar son menos importantes y que para su punición bastan sanciones de menor gravedad, lo configuran como contravencional.

6.2.2. Pero el criterio del legislador no es uniforme, él responde a las cambiantes condiciones del medio. Lo que hoy se considera delito, reconocido legalmente, mañana puede transformarse en contravención con conveniencias sociales, económicas y políticas.

## 7. METODOLOGIA

Conjunto de procedimientos ordenados por el investigador y tendientes a obtener un fin.

El método empleado será entonces el histórico y el descriptivo-analítico.

### 7.1. TIPO DE ESTUDIO

Mediante un tipo de estudio analítico, podremos observar las características del todo a través de una descomposición de sus partes, para luego proceder a encontrar con un criterio sistemático las causas y consecuencias que se derivan del hecho.

### 7.2. TECNICAS

Emplearemos las técnicas de la observación directa e indirecta, sustentada en la consulta bibliográfica.

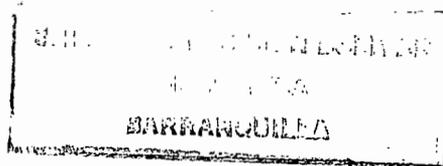
## 8. BIBLIOGRAFIA

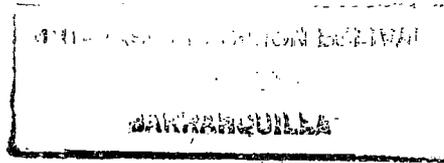
- CARMINIAGNI. Teoría de la legislación de seguridad social Nápoles. 1.843. T.II. Capítulo II.
- CARRARA, Francesco. Programa del curso de derecho criminal Editorial Depalma. Buenos Aires. 1.964. T. I.
- GAITAN MAHECHA, Bernardo. Derecho penal. parte general, Editorial Lerner. 2a. edición 1.963.
- GOMEZ PRADA, Agustín. Derecho penal colombiano. Editorial Losada S.A. Buenos Aires. 1.951. T. III
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de derecho penal. Editorial Losada S.A. Buenos Aires. 1.951.
- LOZANO Y LOZANO, Carlos. Trabajos preparatorios del nuevo código penal. Imprenta Nacional. Bogotá. T.I. 1.938.
- MANZINI, Vincenzo. Tratado de derecho penal. Editorial Ediar. Buenos Aires. 1.948. T. II. Vol. II.

ROCCO, Arturo. El objeto de la culpa y de la tutela jurídica penal. Editorial Sei Torino. Roma. 1.932. p. 3

SOLER, Sebastián. El conocimiento dogmático. Editorial Grijalbo. S.A. México. 1.969.

ZANARDELLI. Exposición de motivos del proyecto del código penal. italiano. de 1.887.

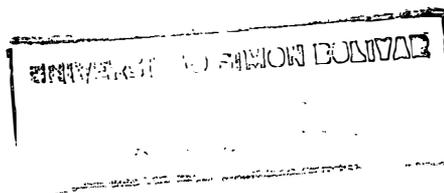


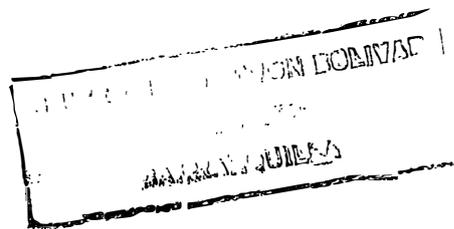


## 9. PLAN DE TRABAJO

0. INTRODUCCION
1. ACCION DEL ESTADO EN LA ESFERA PENAL
2. DIVISION DE LOS HECHOS PUNIBLES
3. CONCEPTO DE LA CONTRAVENCION Y SUS ELEMENTOS
  - 3.1. CONCEPTO DE LA CONTRAVENCION
  - 3.2. ELEMENTOS DE LA CONTRAVENCION
4. DEL SUJETO EN LA CONTRAVENCION
  - 4.1. SUJETO ACTIVO
  - 4.2. SUJETO PASIVO
  - 4.3. HOMBRE SUJETO ACTIVO Y PASIVO DE LA CONTRAVENCION
5. DEL OBJETO DE LA CONTRAVENCION
  - 5.1. OBJETO JURIDICO\_GENERICO
  - 5.2. OBJETO JURIDICO ESPECIFICO
  - 5.3. OBJETO MATERIAL DE LA CONTRAVENCION
6. DEL ELEMENTO SUBJETIVO DE LAS CONTRAVENCIONES
  - 6.1. EL DOLO EN EL DELITO Y SUS ELEMENTOS DETERMINANTES
  - 6.2. EL DOLO EN LA CONTRAVENCION
  - 6.3. DE LA CULPA EN EL DELITO
  - 6.4. DE LA CULPA EN LA CONTRAVENCION

7. JUSTIFICACION DEL HECHO CONTRAVENCIONAL
    - 7.1. IMPUTABILIDAD
    - 7.2. RESPONSABILIDAD
    - 7.3. CASOS DE JUSTIFICACION CONTRAVENCIONAL
    - 7.4. CASO FORTUITO
    - 7.5. FUERZA MAYOR
    - 7.6. EJECUCION DE ORDENES SUPERIORES
    - 7.7. IGNORANCIA DEL PRECEPTO CONTRAVENCIONAL
  
  8. DEL DAÑO EN LA CONTRAVENCION
    - 8.1. DEL DAÑO PRIVADO EN LA CONTRAVENCION
  
  9. DE LA SANCION EN LA CONTRAVENCION
    - 9.1. SANCION PARA EL CONCURSO FORMAL DE CONTRAVENCION
    - 9.2. DE LA REINCIDENCIA EN LA CONTRAVENCION
  
  10. DIFERENCIA ENTRE DELITO Y CONTRAVENCION
    - 10.1. DIFERENCIA POR EL ELEMENTO SUBJETIVO
    - 10.2. DIFERENCIA POR EL ELEMENTO DAÑO
    - 10.3. DIFERENCIA DE LA SANCION
    - 10.4. OTRAS DIFERENCIAS
  
  11. DE LA CONTRAVENCION EN EL DERECHO COLOMBIANO
    - 11.1. COMENTARIOS
    - 11.2. COMPETENCIA PARA LA CONTRAVENCION
- CONCLUSIONES





## INDICE

	Pág.
INTRODUCCION	13
CAPITULO 1.	
ACCION DEL ESTADO EN LA ESFERA PENAL	16
CAPITULO 2.	
DIVISION DE LOS HECHOS PUNIBLES	22
CAPITULO 3.	
CONCEPTO DE LA CONTRAVENCION Y SUS ELEMENTOS	29
CAPITULO 4.	
DEL SUJETO EN LA CONTRAVENCION	39
CAPITULO 5.	
DEL OBJETO DE LA CONTRAVENCION	44
CAPITULO 6.	
DEL ELEMENTO SUBJETIVO EN LA CONTRAVENCION	51
CAPITULO 7.	
JUSTIFICACION DEL HECHO CONTRAVENCIONAL	66
CAPITULO 8.	
DEL DAÑO EN LA CONTRAVENCION	76

	Pág.
CAPITULO 9.	
DE LA SANCION EN LA CONTRAVENCION	85
CAPITULO 10.	
DIFERENCIA ENTRE DELITO Y CONTRAVENCION	97
CAPITULO 11.	
DE LA CONTRAVENCION EN EL DERECHO COLOMBIANO	108
CONCLUSIONES	122
BIBLIOGRAFIA	125
ANEXO	
ANEXO 1. ANTEPROYECTO	128

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR  
BIBLIOTECA  
CARACAS

UNIVERSIDAD SIMÓN BOLÍVAR  
BIBLIOTECA  
CARACAS



BIBLIOTECA  
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR  
BARRANQUILLA