

# **Derecho Penal**

# NOTAS SOBRE LA CONDUCTA TÍPICA EN EL DELITO IMPRUDENTE

Marco Antonio Terragni<sup>1</sup>

Sumario: 1. El concepto *culpa*. 2. Culpa civil y culpa penal. 3. Núcleo del tipo: Problemática del verbo *causar*. 4. Complementos normativos. 5. Delitos culposos y delitos de riesgo. 6. Delitos culposos y delitos de infracción de un deber especial. 7. La conducta *desviada*.

1. El concepto *culpa*. Según un criterio tradicional, quien obra con culpa y con ello causa un perjuicio a otro, se expone a enfrentar las reacciones que la ley genera. Responderá, entonces, cuando incumpliendo el deber de ser cuidadoso, provoca un resultado sin que hubiese querido ocasionarlo.<sup>2</sup>

2. Culpa civil y culpa penal. La idea *culpa* se proyecta desde el fondo de los tiempos: siempre estuvieron presentes ambos elementos: la conducta descuidada y el resultado<sup>3</sup>. Se genera a veces la obligación de indemnizar y en otras oportunidades aparecen sanciones retributivas.

1 Profesor de Derecho Penal titular por concurso de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral. Profesor titular de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Santiago del Estero. Profesor de los cursos de grado y posgrado de la Universidad de Belgrano. Profesor de los cursos de pos grado de la Universidad Austral (Rosario). Profesor invitado para los cursos de pos grado de la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Nacional de La Rioja. Ex becario del Instituto Max Planck para el derecho penal internacional y extranjero de Freiburg (Alemania). Actuó como jurado para la designación de profesores en las universidades de Buenos Aires y Corrientes. Ha publicado numerosos libros y artículos (en revistas jurídicas de Argentina, España e Italia). Dirige "Ciencias Penales Contemporáneas", revista de Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología de Ediciones Jurídicas Cuyo.

2 El anteproyecto para la reforma del Código Penal argentino, que presentó Sebastián Soler en 1960, contenía la siguiente definición general de la culpa: "Responde por culpa el que ha producido un resultado delictuoso sin quererlo, cuando por imprudencia, negligencia, impericia o por inobservancia de los deberes que en concreto le incumbían, no previó que ocurriría o, previéndolo, creyó poder evitado" (art. 20).

3 Culpa est, quod, quum a diligente provideri poterit, non esset provisum, aut tum denuntiaturum esset, quum periculum evitare non possit. Hay culpa cuando, habiéndolo

No nos detendremos en exponer los antecedentes históricos de estas consecuencias, pero sí en recordar que la motivación del acto (no directamente el resultado) era la razón del tratamiento distinto del acto intencional; y ello se indica por el *Deuteronomio* para el caso de homicidio: Tres ciudades servirían de refugio al homicida "si mató a su prójimo sin querer, sin que antes fuera enemigo suyo ni ayer ni anteayer. Así, si uno va a cortar leña en el bosque con otro y, mientras maneja con fuerza el hacha para derribar el árbol, salta del mango el hierro y da a su prójimo y le mata, éste huirá a una de las ciudades y tendrá salva la vida. Si no, el vengador de la sangre perseguirá en su furor al homicida, y si el camino era demasiado largo, le alcanzaría y le heriría de muerte; y, sin embargo, ese hombre no merecería la muerte, pues que ni de ayer ni de anteayer tenía odio" (XIX, 4,5,6).

Lo importante ahora es poder encontrar la razón última de por qué, en algunos casos, la imprudencia deja de ser un acto ilícito meramente civil para pasar a ser un delito ¿qué la hace salir del terreno civil para entrar al terreno penal?<sup>4</sup>.

En principio, y como resulta obvio, está presente la importancia del bien jurídico afectado. Pero, a los efectos de fijar la estructura jurídica del tema y advertir respecto de posibles desarrollos doctrinarios incorrectos, no está demás recordar que el ilícito penal, por la consecuencia jurídica, es un ilícito derivado del ilícito civil, de sus formas más graves, por lo cual de cierta manera sigue participando del objetivismo del civil, en el sentido de que ambos norma n un comportamiento en el cual el componente subjetivo no aparece tan claro como en los hechos dolosos. Empero, por razones políticas, se considera conveniente reprimir ciertos casos con pena. Sin embargo, para respetar el principio constitucional de que nadie puede ser castigado si el hecho no es manifestación de la libertad de decidir<sup>5</sup>, ese comportamiento debe estar conducido -de

podido prevenir una persona diligente, no se previno; o si se advirtió cuando no podía evitarse el peligro. (Paulo; Lib. IX, tít. II, ley 31).

4 v. Cuello Contreras, Joaquín, Culpabilidad e imprudencia, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, p. 96 ss.

5 Aunque el principio está implícito en el art. 18 de la Constitución nacional argentina desde su sanción, en 1853, la mención aparece más próxima, a partir de la incorporación al texto de los tratados internacionales de Derechos Humanos, que aluden expresamente a la presunción de inocencia y a la prueba de la culpabilidad; como

alguna manera- por la voluntad, lo que excluye cualquier forma de responsabilidad objetiva en el terreno penal.

Carrara expuso con la elocuencia de que era capaz, la razón de penar ciertos hechos culposos. Comenzó por señalar que en estos supuestos hay un acto, previsto y querido, aunque no haya intención con respecto al efecto no previsto ni querido. Advirtió que para construir sobre esta base la imputación es necesario tener en cuenta la *posibilidad de prever* el resultado no previsto ni querido. Y le agregó la idea del deber que le incumbe a todo hombre de emplear diligencia para prever las consecuencias indeseables de sus propios hechos: "Con el mismo buen derecho con que el civilista obliga al que ha incurrido en culpa a reparar el daño privado, muy bien podía el criminalista obligarlo a la reparación del daño social". Lo que legitima cualquier represión penal es que "en los hechos culposos concurre un daño inmediato con un daño *mediato* consistente en el mal ejemplo de los negligentes, y en la alarma de las gentes de bien, que produce una disminución palpable del sentimiento de la propia seguridad, sentimiento que la función penal debe proteger en forma especial". Ello lleva a Carrara a exponer sus "principios absolutos": 1°) cuando hay responsabilidad moral, pero no daño social, no es lícito castigar; 2°) cuando hay daño social, pero no hay responsabilidad moral, tampoco se puede castigar; 3°) cuando hay responsabilidad moral y también daño social, la represión es siempre legítima, con tal que sea la adecuada<sup>6</sup>.

A partir de estas premisas ésta son nuestras conclusiones: (a) No hay acto ilícito que genere la obligación de indemnizar si no hay daño y si al, "agente no se le pueda imputar culpa"<sup>7</sup>; (b) A la obligación de indemnizar se le suma una pena cuando al daño particular (el que sufre la víctima) se le suma como *daño social* la perturbación que el hecho ocasiona para la convivencia sosegada. Por ello, la norma de cuidado, como elemento constitutivo del tipo imprudente, persigue se evite provocar lesiones a

ocurre con la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8).

6 Carrara, Francesco, Opúsculos de derecho criminal, Ternis, Bogotá, 1978, p.p. 55 ss.

7. Esto en cuanto a la responsabilidad derivada de la subjetividad, entendida en el sentido amplio en que lo hace el art. 1067 del Código civil argentino; y sin perjuicio de los casos de responsabilidad objetiva, cuyo exponente paradigmático está en el art. 1113 del mismo cuerpo legal.

determinados bienes jurídicos, motivando a los ciudadanos para que no incurran en tales conductas.

Otra cosa, cuyo examen no encararemos en esta oportunidad, es decidir si realmente es necesario castigar con alguna de las sanciones propias del Derecho criminal, la acción imprudente de la que deriva un daño. La duda siempre ronda, recordando con Hegel que es irracional querer un mal-la pena- simplemente porque ya existía un mal anterior. Señalamos sí, de paso, que alguna doctrina contemporánea supera el esquema meramente retribucionista apuntando que la pena sirve para la estabilización de expectativas que se pueden abrigar en la vida en sociedad; éstas, en caso de defraudación, no deben decaer sino que pueden mantenerse contrafácticamente. Tal lo expresa Lesch, quien ilustra la idea metafóricamente exponiendo el siguiente cuadro: "X va andando por la calle con su cartera; él puede esperar -¡expectativa!- que se puede ir por la calle con una cartera sin ninguna traba. El autor Z, que roba la cartera de X, esboza el mundo de distinta manera: él dice todo lo contrario, a saber, que no se puede ir por la calle con una cartera sin traba alguna. Mediante la pena se demuestra que el esbozo del mundo realizado por el autor Z no marca la pauta, y que la expectativa normativa que orientó el comportamiento de X es la vigente, tanto antes como después del actuar de Z" <sup>8</sup>

3. Núcleo **del** tipo: Problemática del verbo *causar*. Sin perjuicio de la observación precedente, de todas maneras y en todos los ordenamientos jurídicos, la ley amenaza con pena a quien actúa de manera imprudente, negligente o imperita derivando de ello el resultado que la norma procura evitar. La norma subyacente a estas figuras penales obliga a adoptar una conducta que evite consecuencias socialmente indeseables. Cuando la ejecución coincide con ese mandato, significa que se adecua a él, aunque sus consecuencias resulten lesivas. De esto se deduce que en la aprehensión del delito culposo no es determinando la mera provocación del resultado, sino que la circunstancia decisiva es el incumplimiento de las reglas de cuidado que da lugar a la lesión.

<sup>8</sup> Lesch, Heiko H., Intervención delictiva e imputación objetiva, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Ministerio de Justicia, Madrid, tomo XLVIII, fascículo I, enero-abril MCMXCV, p. 924.

Siendo así, la acción no se identifica con el verbo *causar* (que generalmente utilizan las diversas figuras del delito imprudente) ya que en este caso el verbo no es el núcleo del tipo, porque el resultado no es parte de la conducta propiamente dicha, sino una consecuencia de que ella haya sido descuidada, ya que una norma sólo puede prohibir acciones humanas y no tendría sentido que estuviese dirigida contra una mutación de un estado de cosas<sup>9</sup>.

Separar la acción (que no es *causar*) del resultado que el comportamiento provoca, tiene importancia, pues permite a su vez emplear criterios de imputación objetiva, más allá de la causalidad, fenomenológicamente entendida.<sup>10</sup>

No se nos escapa que esta manera de considerar cuál es la acción típica conlleva un margen de indefinición, pues si la aislamos de los demás elementos de la descripción legal resulta en extremo insuficiente, porque el mero actuar no significa nada.

**4. Complementos normativos.** La calificación de la conducta, como imprudente, negligente o imperita exige añadir valoraciones que van más allá de la mera expresión lingüística incorporada al texto legal; sin perjuicio de que la conclusión que se obtiene de ese examen constituye a su vez una caracterización del tipo<sup>12</sup>.

Es preciso examinar con sentido crítico la tesis según habría diferencias entre la acción del delito doloso y la de aquél a partir de que,

<sup>9</sup> Cfr. Engisch, Karl, Zur "Natur der Sache" im Strafrecht, en Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, Vanderhoeck & Ruprecht in Göttingen, 1961, p. 102.

<sup>10</sup> Remitimos a nuestro trabajo anterior sobre el tema: Terragni, Marco Antonio, Autoría e intervención de terceros en el delito culposo, en Nuevas Formulaciones en las Ciencias Penales, homenaje a Claus Roxin, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, Marcos Lerner Editora, Córdoba, 2001, p. 447 Y ss.

<sup>11</sup> Sobre este tema hay que recordar que Welzel utilizó la expresión tipos abiertos para indicar que en las figuras culposas la acción no está determinada legalmente, sino que el juez tiene que completarlos para el caso concreto conforme a un criterio rector general que, conforme al criterio que exponía, es el descrito por el § 276 BGH: "actúa culposamente quien no observa el cuidado requerido en el ámbito de relación" (Welzel, Hans, Derecho Penal alemán, trad. Juan Bustos Ramírez y Sergio Yañez Pérez, E.J. Chile, 1976, pp. 187). Acerca de las objeciones a esa doctrina v. BaIcarce, Fabián I., La desesperanzadora evolución del tipo culposo en el Derecho comparado, en AAVV, en Nuevas Formulaciones ... , cit., p. 447 Y ss.

<sup>12</sup> Jescheck, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte General, trad. José Luis Manzanera Samaniego, 4ª ed., Comares, Granada, 1993, p. 223.

supuestamente, aquélla a la que alude el tipo doloso se individualiza mediante su descripción y la acción del otro permanece *prima facie* indefinida y sólo es posible identificarla en cada caso, luego de determinar cuál es la conducta que origina el resultado<sup>13</sup>. Lo cierto es, por el contrario, que la ley castigue como homicida por dolo al que "matara a otro",<sup>14</sup> o como autor de la muerte por culpa a quien "por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo causare la muerte de otro"<sup>15</sup> no exhibe una diferencia respecto de las circunstancias fácticas determinantes del deceso, ya que las posibilidades pueden ser infinitas en ambos casos. Si hay una indeterminación en el segundo, ella no se encuentra en el modo, sino en precisar en qué consisten la imprudencia, la negligencia, la impericia y la inobservancia de los reglamentos o de los deberes que exhiben la conducta. En suma: la inteligencia acerca de cuál es el ámbito de protección de la norma acota el tipo.

Le asiste razón a una doctrina, la cual argumenta que los tipos culposos no criminalizan acciones como tales; que las acciones se prohíben en razón de que el resultado se produce por una particular forma de realización, agregando que ello se explica porque la mera creación de un peligro no es suficiente para la imputación objetiva.

Corresponde, sin embargo, agregar a esa idea las siguientes reflexiones: El riesgo que se concreta en obra debe ser aquél que la norma procura evitar. Si generar un determinado peligro no está autorizado, quien actúa de esa manera lo hace descuidadamente y, por ende, concurre uno de los elementos del tipo; sin embargo, éste requiere también que el resultado (el que alude la descripción legal) se produzca. Sólo se podrá formular la imputación objetiva si el efecto es la consecuencia del mismo riesgo que se ha generado. De manera que el ámbito de la prohibición abarca ambos aspectos objetivos, más los subjetivos que también constituyen elementos del tipo del delito imprudente<sup>16</sup>.

13 Zaffaroni, Eugenio Raúl; Slokar, Alejandro; Alagia, Alejandro, Derecho Penal, Astrea, Buenos Aires, 2000, p. 573. 14 Art. 79 c.P. argentino.

15 Art. 84 idem.

16 Como enseña Gimbermat en el tipo tienen cabida todos aquellos elementos que integran la descripción de la conducta cuya no comisión se quiere motivar. La problemática de qué es lo que pertenece al tipo es la problemática de cuál es la conducta que el

5. Delitos culposos y delitos de riesgo. Que los tipos culposos contengan como uno de sus elementos la concurrencia de un resultado material, tiene una importancia decisiva para distinguir esta manera de prohibir conductas de otras, respecto de las cuales el legislador puede amenazar con pena la creación dolosa de un mero peligro. Si paralelamente también incriminase la conducta que lo generase por culpa, extendería el *ius puniendi* del Estado de una manera tal que los destinatarios de la norma no podrían soportar, pues la pretensión última sería inhibir toda conducta, aún la que estuviese vinculada de una manera remota con la posibilidad de causar un daño material<sup>17</sup>.

6. Delitos culposos y delitos de infracción de un deber especial. Luzón Peña dejó planteada la posibilidad de que en algunos ámbitos especiales -por ejemplo, para ciertas autoridades, funcionarios o responsables de servicios o de equipos- haya otros casos de autoría en delitos puros de resultado material, además de los de determinación objetiva del hecho; concretamente la que se deriva de la infracción de un deber especial<sup>18</sup>. De manera que cualquiera que ella sea, y aunque no determinase el curso causal, ya supondría la realización del tipo.

Por nuestra parte estimados que un hecho de esa naturaleza no constituiría un delito imprudente<sup>19</sup> sino una infracción autónoma que, para ser punible, requeriría de una ley expresa que lo contemplase; ello en resguardo del principio de legalidad. Sin embargo corresponde advertir que muchos tribunales, procediendo de manera irregular, castigan la mera infracción de un deber, prescindiendo de si ella está conectada con el resultado.

legislador yuiere evitar (Gimbernat Ordeig, Enrique, El sistema de Derecho Penal en la actualidad, en Estudios de Derecho Penal., la ed., p. 94). Esto hace que, en la medida en que la pena puede inhibir el comportamiento negligente todos los datos que lo identifiquen están incluidos en el tipo.

17 En la República Argentina la inconstitucional resultaría evidente, ya que el arto 19 CN. dispone: "Las acciones privadas de los hombres, que de ningún modo ofendan el orden o la moral pública o perjudiquen a un tercero, están reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados". Sería de una extensión inadmisibles interpretar que el perjuicio a terceros puede estar representado por la remota posibilidad de que un daño material en algún momento aparezca.

18 Luzón Peña, Diego-Manuel, La determinación objetiva del hecho, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo 42, fascículo 1, Ministerio de Justicia, Madrid. enero-abril 1989, p. 900 Y s.

19 Respondemos, entonces, negativamente al interrogante que formula Luzón acerca de si la estructura del tipo resultativo imprudente permite tal subsunción ..

Luzón sostiene que, para que se produjese la equiparación entre el delito imprudente y el de infracción de un deber tendría que existir una norma extrapenal previsor de especiales deberes de cuidado, a la que se remitiera tácitamente el tipo penal del delito imprudente y la que realmente quisiera que el infractor responda penalmente de todo resultado (incluso aunque su producción haya sido sólo favorecida, pero no determinada objetivamente por la acción infractora del deber, o aunque ésta ni siquiera haya influido causalmente en el resultado), cuya evitación se pretendía por tal norma y le había sido especialmente encomendada a ese sujeto<sup>20</sup>. Nosotros opinamos que, siendo la exigencia tan precisa y colocándose en un grado máximo de compromiso la libertad, la norma a la que se alude tendría que ser penal; no extrapenal.

**7. La conducta desviada.** Alguna doctrina argumenta que la naturaleza del hecho culposo está dada por la comprobación de que hay una acción hipotética que habría evitado el resultado y otra real que lo produjo. Sin perjuicio de señalar desde ya nuestra disidencia con esa tesis, nos adelantamos a señalar que en el hecho doloso también hay una acción desviada y otra hipotética adecuada a los requerimientos del orden jurídico: la diferencia esencial no puede buscarse en otro lado que no sea el subjetivo, o sea en comprobar la dirección que imprimió la voluntad a la acción. Por ello los componentes subjetivos del acto son desvalorados de distinta manera: cuando el hecho es intencional se lo castiga más severamente, porque hay una búsqueda para concretar el hecho; en tanto, si la acción es descuidada no ocurre lo mismo. El Derecho las considera de manera distinta: por el desvalor del comportamiento, ya que el del resultado puede ser el mismo. Tanto da que un hombre muera por la acción intencional de otro, como que ocurra por la acción imprudente: siempre habrá un hombre muerto.

<sup>20</sup> De. cil, p. 900 s.