

agente esta obligado a prestar auxilio simultáneamente a dos o más personas. Se trata de un caso de estado de necesidad. En doctrina, se admite, diferentemente a lo aceptado en el dominio de los delitos de comisión, que este estado de necesidad constituye también una justificante a pesar de que los intereses en conflicto son iguales. Este criterio es justo en la medida en que el autor cumple su deber de obrar.

## **§ 5. Culpabilidad**

- 1135 El autor culpable penalmente debe tener conciencia de la obligación de obrar que le impone el orden jurídico; es decir del mandato que se deriva de su posición de garante. El error sobre la naturaleza o la extensión de este deber constituye un error de prohibición, más exactamente de mandato. En lo que se refiere a las circunstancias de no culpabilidad el análisis no presenta nada de especial en comparación a la omisión propia.

# **Capítulo 5**

## **Delitos culposos**

### **§ 1. Introducción**

- 1136 Para castigar a una persona a título de culpa, es de constatar que no ha actuado dolosamente. La culpa se caracteriza por el hecho de que el agente no quiere realizar la situación de hecho prevista por el tipo legal correspondiente. A diferencia de lo que sucede con el acto doloso, el juicio de valor negativo referente al acto culposo no está basado en el contenido de la voluntad del agente. Esta última está más bien orientada a la ejecución de un comportamiento, generalmente, sin importancia para el derecho penal. De manera

incorrecta, se llega a decir, en el art. 12, que la acción del agente debe ser lícita. Los delitos culposos también pueden darse cuando se cometa una acción ilícita. En la ejecución de la acción, el agente no actúa de acuerdo con las circunstancias concretas de la situación en la que se encuentra. Por ejemplo, la persona que regresa a su casa, conduciendo su automóvil, provoca un accidente debido a exceso de velocidad y lesiona un peatón. Su objetivo - volver a casa - es penalmente indiferente. El hecho de conducir demasiado rápido es, precisamente, el acto contrario al exigido por la situación concreta (vía céntrica y muy transitada por peatones). El conductor no ha obrado con la finalidad de atropellar al peatón. Su comportamiento constituye más bien una desconsideración respecto a los bienes jurídicos de otra persona.

- 1137 Los responsables de comportamientos culposos deben, como consecuencia, ser reprimidos penalmente. Así ha sucedido en casi todas las épocas. Actualmente, en razón de la mecanización y del desarrollo técnico, la culpa se ha transformado quizás en la principal fuente de riesgos para bienes jurídicos como la vida, la integridad corporal y la salud de las personas. Para mejor proteger estos bienes, es indispensable reprimir los actos culposos.
- 1138 La gravedad de los delitos culposos es, sin duda, menor que la de los delitos dolosos. Esta diferencia obliga a tratarlos de manera desigual. La represión en caso de delitos dolosos constituye la regla. En caso de culpa, la excepción. Es decir, no todos los bienes jurídicos son protegidos frente a comportamientos culposos. Cuando esta protección es considerada necesaria por la importancia del bien jurídico (por ejemplo, la vida, la salud), el legislador debe establecerlo expresamente.
- 1139 Este es el criterio admitido en el Código Penal. Según el art. 12, pf. 2, los "hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley". Es el caso, por ejemplo, del homicidio culposo (art. 127), aborto culposo (art. 139, pf. 2), lesiones culposas (art. 150), incendio y estrago culposos (art. 285).

- 1140 Si el número de tipos legales en los que se prevén delitos culposos es bastante limitado, esto no significa que sean los delitos menos frecuentemente cometidos. Las estadísticas muestran que, en realidad, representan la mayor parte de los asuntos que ocupan a los órganos de represión, en especial a los judiciales.

## § 2. La tipicidad

### A. Generalidades

- 1141 La elaboración de los tipos legales referentes a los delitos culposos presenta muchas dificultades. En principio, resulta casi imposible, en consideración a la índole misma de los comportamientos que se busca reprimir, describirlos de manera bastante completa y, por tanto, conforme a las exigencias del principio de legalidad.
- 1142 El legislador se ha limitado, casi siempre, a emplear una fórmula que alude a la causalidad del comportamiento. Así, por ejemplo, en el art. 150 (lesiones culposas) se dice "quien causare lesiones por culpa" y en los artículos 127 y 138, segundo párrafo, sólo se menciona al "homicidio culposo" y al "aborto culposo", respectivamente. De esta manera, se considera lo dispuesto en el art. 12, pf. 1. En esta disposición, se caracteriza al delito culposo diciendo: "se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia". De acuerdo con esta regulación, parecería que sólo se consideran los delitos denominados de resultado o lesión (la producción de un resultado es un elemento constitutivo del tipo legal: el "mal", muerte del feto en caso de aborto). Sin embargo, es de considerar, de un lado, que también son delitos de resultado los delitos de peligro concreto, pues este último constituye una modificación del mundo exterior diferente al acto y es previsto en el tipo legal correspondiente (por ejemplo, en caso de incendio culposo agravado reprimido, conforme al art. 285 en concordancia con el art. 282, segundo párrafo). De otro lado, que la ley prevé, aunque de manera excepcional, delitos de pura actividad culposos. Por ejemplo, el expendio irregular de medicamentos según los arts.

304 y 312. En este caso, basta la realización del comportamiento y, por tanto, no es de comprobar la existencia de un resultado (daños en la salud de alguna persona o la puesta en peligro real de este bien). El carácter culposo del expendio no está, en buena cuenta, en relación con el acto mismo de expender (comportamiento siempre consciente), sino con la especie, cantidad, calidad o propiedades del medicamento.

- 1143 Los delitos culposos también pueden consistir en un comportamiento de omisión. Sin embargo, es extremadamente raro que se prevea la represión de una omisión propia a título de culpa. En cambio, cada vez que la culpa es reprimida es posible que el tipo legal sea concretado mediante una omisión impropia (comisión por omisión).
- 1144 De acuerdo con las teorías clásica y neoclásica del delito, la culpa fue considerada como una especie de culpabilidad. Actualmente, siguiendo los criterios de la teoría finalista, se afirma que el delito culposo constituye una forma especial de comportamiento delictuoso que se diferencia estructuralmente del delito doloso. Si éste, a nivel de la tipicidad, puede ser analizado desde dos perspectivas: una objetiva (tipo legal objetivo) y otra subjetiva (tipo legal subjetivo), el delito culposo no se presta a este tipo de análisis. El contenido de la voluntad, alcanzar un objetivo ilícito en caso del delito doloso, es generalmente indiferente en caso del culposo. La tipicidad de éste puede ser mejor comprendida tomando en cuenta los aspectos siguientes: la previsibilidad de ejecutar el hecho previsto en el tipo legal, la inobservancia del cuidado exigido y, en caso de delitos de lesión o resultado, la producción de un resultado (daño o peligro concreto de un bien jurídico).
- 1145 Aun cuando al redactarse el Código Penal no se siguió la concepción finalista, resulta interesante que al regularse el dolo y la culpa no se les definiera como formas de culpabilidad, sino haciéndose referencia al "delito doloso" y al "delito culposo". Esta circunstancia facilita, en cierta medida, que se adopte la nueva manera de interpretar las condiciones que deben darse para admitir la culpa.

## B. Situación de hecho

- 1146 De la manera como son descritos los delitos culposos en los tipos legales, parecería deducirse que éstos son consumados con el sólo hecho de realizar la acción (delitos de pura actividad) o de causar el resultado (delitos materiales). Este criterio ha sido admitido con mucha frecuencia. Así, la manera como se define el delito culposo en el art. 12, parece confirmar esta concepción. En dicha disposición, se estatuye que el delito culposo constituye el hecho de causar, con ocasión de "acciones u omisiones lícitas, un mal ...". De modo que no sería la acción el objeto del juicio de valor negativo, sino más bien el "mal" (resultado) causado. Sin embargo, esa misma norma indica que el agente debe haber incurrido en negligencia, imprudencia o impericia, lo que implica una calificación especial de la manera de comportarse del agente. Así, el legislador dispone que éste no debió obrar de la manera como lo hizo.
- 1147 Admitir que basta la producción del resultado para la consumación de los tipos legales de los delitos culposos implica ampliar excesivamente dichos tipos legales. La aplicación mecánica de este criterio se debe al hecho de no tomar en cuenta que toda disposición represora de un delito culposo supone otros elementos y, en particular, la violación de un deber de cuidado (negligencia, imprudencia o impericia).
- 1148 Por la manera como el legislador ha regulado el delito culposo en el art. 12 del Código Penal, se presenta un problema especial de interpretación con relación a la acción o situación de hecho descrita en los tipos legales. Según dicha disposición, el delito culposo se presenta cuando, "con ocasión de acciones u omisiones lícitas, se causa un mal ...". Esta regla resulta inconveniente en la medida en que se interprete de manera amplia el término "lícitas". Primero, porque los males causados por culpa con ocasión de una acción ilícita (conforme al derecho civil) no podrían ser considerados como delitos culposos; puesto que han sido causados con ocasión de una acción ilícita. El requisito legal de acciones "lícitas" no se habría cumplido. Segundo, a la misma conclusión debería llegarse respecto a los casos en que la acción ilícita sea típica. Por ejemplo, no sería delito culposos,

siempre según el art. 12, las lesiones culposas causadas con ocasión de un allanamiento de domicilio sin autorización del titular. Dicho mal habría sido causado con ocasión de una acción típica e ilícita y no de una acción "lícita" como lo exige el art. 12.

- 1149 Una interpretación de esta índole se revela, evidentemente injusta, porque se reprimiría a quienes actúan conforme a derecho y se dejaría impune a quienes obran contra el orden jurídico. Una respuesta puede ser la de pensar que el legislador consideró que esos casos estaban comprendidos en la noción de preterintención prevista en el art. 26, inc. 6. De acuerdo con esta disposición, se atenuará la pena cuando el agente no ha "tenido intención de causar un daño de tanta gravedad, como el que se produjo". Aunque el texto no lo establezca, el resultado más grave debería ser causado por imprudencia, impericia o imprudencia.
- 1150 Aparte de que esta solución no comprende a los males culposos causados con ocasión, por ejemplo, de una acción ilícita civil, tampoco es plenamente satisfactoria respecto de los que son producidos con ocasión de una acción ilícita penal. De un lado, porque ha sido regulada como una circunstancia atenuante. De modo que se trata de determinados casos, como el dado en ejemplo, en que el bien jurídico dañado gravemente es el mismo que el que se quería perjudicar. Así lo prevé expresamente el legislador cuando regula la pena del homicidio preterintencional. Al agente se le reprime por homicidio a pesar de que sólo tuvo la intención de lesionar a la víctima. La pena, de acuerdo con el principio de culpabilidad, debe tener como base la responsabilidad a título de culpa. Si esto no fuera así, se admitiría la simple responsabilidad material; es decir el *versari in re illicita*: el autor de un acto ilícito responde de todas las consecuencias de su comportamiento, aun de las que no previó.
- 1151 De otro lado, porque no se comprende qué pena debe ser atenuada en el caso de quien, cometiendo dolosamente un allanamiento de morada, causa lesiones culposas a una persona. No sería la que corresponde a las lesiones dolosas porque el agente no quería lesionar a persona alguna. Tampoco puede ser la que corresponde al

allanamiento de morada, pues implicaría reprimir más severamente a quien sólo allana una morada sin causar daños personales ni dolosa ni culposamente.

- 1152 La solución debe ser encontrada mediante una interpretación coherente de todas estas disposiciones. De manera tendiente a integrar las normas del Código Penal, defectuosamente concebidas, en armonía con los principios fundamentales del derecho penal (por ejemplo, el principio de culpabilidad) y los criterios doctrinales generalmente admitidos. Tratándose de la noción de delito culposo que nos ocupa, debemos comprender que la responsabilidad a título de culpa puede surgir con relación a cualquier comportamiento del agente (lícito o ilícito).
- 1153 Esta interpretación tiene la ventaja de excluir la responsabilidad objetiva basada en la simple causa material de un resultado perjudicial. Responsabilidad que parece haber sido largamente admitida en el Código Penal. Al respecto, venimos de ver que en lo relativo a la regulación de la preterintencionalidad es necesario completar el texto del art. 12, vía la interpretación, considerando que el mal mayor al que se quiso causar debe ser fruto de la culpa en que incurrió el agente. También es de considerar la regulación del caso fortuito, la misma que recuerda a la del delito culposo. Según el art. 22, "no incurre en responsabilidad penal quien con ocasión de acciones u omisiones lícitas, poniendo en ellas la debida diligencia, produzca un resultado dañoso por mero accidente". Pero qué sucede si este resultado se produce cuando se cometen acciones u omisiones ilícitas. La respuesta podría encontrarse en el art. 21. En esta norma, se estatuye que "quien cometa un delito será responsable de él, aunque ... el mal causado sea distinto del que se proponía cometer". Con lo que se admitiría la responsabilidad objetiva (*versari in re illicita*). Lo que es de rechazar, pues, tratándose de un caso fortuito, no puede darse un delito culposo. El caso fortuito, como ya lo hemos dicho, está fuera del derecho penal.

### C. Deber de cuidado

- 1154 La finalidad perseguida mediante la represión de la culpa es la de prohibir que se realicen actos a fin de causar daños a bienes jurídicos de terceros. Quien, estando autorizado a expender medicamentos, los suministra en desacuerdo con la prescripción facultativa, lo hace sin cumplir con su deber de controlar lo dispuesto en la prescripción. El incumplimiento de esta obligación constituye el núcleo central de su responsabilidad. En el caso del automovilista que por conducir a excesiva velocidad lesiona a un peatón, la violación de un deber de prudencia lo hace también responsable a título de culpa. De modo que el comportamiento será típico cuando el agente ha violado el deber de prestar atención necesario para evitar la puesta en peligro o el daño de los bienes jurídicos de otro.
- 1155 Estas consideraciones permiten comprender por qué se afirma que el comportamiento incriminado a título de culpa es descrito de modo negativo. Este comportamiento debe ser diferente del que hubiera ejecutado, en el lugar del agente, una persona cuidadosa.
- 1156 La comisión de un delito culposo supone que el autor haya violado un deber de cuidado. En el art. 12 del Código Penal, se le prevé implícitamente cuando se caracteriza al comportamiento del agente como un acto cometido con imprudencia, negligencia o impericia. Obra con **imprudencia** quien, por osadía o temeridad, no adopta las medidas adecuadas para impedir el daño. Viola así una norma que le impone el deber de no realizar una determinada acción o de cometerla de otro modo. Por ejemplo, no manejar en estado de profunda fatiga o de conducir de acuerdo con las reglas de tránsito y las circunstancias particulares concretas. Actúa con **negligencia** quien incurre en descuido u olvido. De esta manera, no respeta una norma que le impone una acción positiva. Por ejemplo, apagar las hornillas de la cocina antes de partir de viaje. La **impericia** es, en buena cuenta, un caso especial de imprudencia o negligencia. A pesar de que no tiene la debida formación para realizar el acto, el agente, no perito, lo ejecuta. En todas estas hipótesis los agentes



infringen el deber general de cuidado que impone el ordenamiento jurídico para evitar que se dañen bienes jurídicos de terceros.

- 1157 Consecuentemente con la imputación objetiva del resultado al autor del acto, es indispensable constatar si hay una vinculación entre la violación del deber de cuidado y el resultado. Esta relación no se da cuando el resultado se hubiera producido aun si el autor hubiese obrado según su deber de prudencia. La violación de este último no sería relevante para la producción del resultado perjudicial.
- 1158 Es así mismo necesario que el objetivo del deber de cuidado sea evitar que el resultado se produzca. Así, cuando un conductor atropella a un peatón luego de no haber respetado una luz roja, 500 metros antes del lugar del accidente, viola un deber de cuidado y causa lesiones corporales al peatón, sin embargo la norma que dispone el respeto de la luz roja no tiene por objeto proteger al peatón que se encuentra 500 metros más lejos del semáforo.
- 1159 Las fuentes del deber de cuidado son de tres tipos:
- el tipo legal mismo que presupone una norma general de prohibición (por ejemplo, la de matar a una persona, art. 127);
  - las normas legales complementarias (por ejemplo, la ley de tránsito, las leyes laborales) o consuetudinarias (*lex artis*);
  - las circunstancias del caso concreto (por ejemplo, el depósito de sustancias tóxicas o el transporte de explosivos).
- 1160 Si bien el deber de prudencia está, sobre todo, determinado por las normas legales y normas consuetudinarias, sin embargo, es evidente que los alcances del deber de prudencia están principalmente determinados por el conjunto de circunstancias en que actúa o debe obrar el agente. La violación de una norma que prevea el deber de prudencia no implica, necesariamente, que el agente ha actuado culposamente. En algunos casos, desobedecer la norma puede constituir la sola manera de evitar que el bien jurídico sea dañado. Pero, esta violación de la norma, que exige se tomen ciertas precauciones, constituye un indicio válido de que el autor ha, probablemente, obrado con culpa.

- 1161 El contenido del deber de prudencia consiste en reconocer el comportamiento peligroso (por ejemplo, conducir un automóvil) o en tomar las medidas necesarias y adaptadas al comportamiento peligroso (por ejemplo, conducir respetando las reglas de tránsito).
- 1162 Un problema bastante complicado es el de determinar los **límites** de este **deber** de prudencia. Este deber será determinado, según la ley, en función tanto de las circunstancias personales como materiales en las que actúa. En los casos, probablemente más simples, este deber supone la omisión del comportamiento peligroso. En caso de constatarse problemas en el estado de salud de una persona sometida a una cura de adelgazamiento, el responsable debe interrumpirlo a fin de evitar lo peor. Así mismo quien se da cuenta de que no está preparado para practicar un acto determinado debe abstenerse, por ejemplo el médico que no está familiarizado con una técnica quirúrgica no debe intervenir al paciente. Para precisar estos casos, se ha ideado ciertos criterios como el del **riesgo permitido** y el principio de confianza.
- 1163 El orden jurídico permite un gran número de comportamientos peligrosos para los bienes jurídicos. Se trata, muchas veces, de actividades socialmente útiles, pero que comportan un riesgo. Por ejemplo, el conducir vehículos motorizados, el transporte en tren o en avión, el empleo de aparatos eléctricos, el hecho de transportar y producir explosivos o productos químicos. Quien las practica debe hacerlo dentro de los límites del riesgo permitido; el mismo que es establecido, frecuentemente, por normas legales o consuetudinarias. Respetar los límites del riesgo permitido significa respetar el deber de prudencia exigido por las circunstancias. El comportamiento peligroso realizado de esta manera permanece fuera de todo tipo legal y no sólo es una acción justificada.

#### **D. El principio de confianza**

- 1164 La naturaleza de la fuente de peligro que amenaza un bien jurídico ayuda, igualmente, a delimitar el deber de prudencia. En caso de

eventos naturales, debe tratarse de evitar todo peligro previsible y no permitido por una necesidad social superior. Por el contrario, cuando el suceso está relacionado con el comportamiento de una persona, no debe necesariamente tomarse en consideración todas las posibilidades de que sobrevenga un peligro previsible. El hecho de conducir un vehículo supone que esperemos que los demás se comporten prudentemente. Esto significa, en buena cuenta, que cada uno responde por sus hechos. No hay responsabilidad por el hecho imprudente cometido por un tercero.

- 1165 Esta actitud de confianza autorizada por el orden jurídico no puede ser considerada cuando el peligro ha sido creado por el comportamiento culposo de otro y tampoco si circunstancias especiales (ebriedad, edad avanzada de éste) hacen aparecer, en el caso concreto, muy probable que el tercero viole el deber de prudencia.
- 1166 Resulta también evidente que no se tomará en consideración la confianza en el comportamiento de terceros, primero, si el agente mismo ha actuado con culpa y, segundo, cuando el deber de prudencia se orienta precisamente a la vigilancia o al control de los comportamientos de otras personas.

### **E. Producción de un resultado**

- 1167 Como ya lo hemos señalado, la mayor parte de los delitos culposos constituyen delitos materiales. El resultado debe ser, como consecuencia, previsto en el tipo legal objetivo. No se trata de una condición objetiva de punibilidad. De aceptarse, este último criterio se estaría admitiendo que el carácter ilícito del delito culposo estaría determinado sólo por el desvalor de la acción; cuando en realidad está constituido por el juicio de valor negativo referente tanto a la acción como al resultado.
- 1168 El resultado debe ser imputable objetivamente al agente. Esta última circunstancia es analizada como un problema de causalidad. Es

cuestión, en la práctica, de establecer las condiciones que permiten atribuir al autor del acto el daño que se quería evitar. El criterio más frecuentemente aplicado es el de la denominada teoría de la **causalidad adecuada**. Según esta concepción, como ya hemos visto, la acción debe ser considerada causa del resultado cuando, de acuerdo con el curso ordinario de los hechos y la experiencia de la vida, era propia para provocar dicho resultado.

- 1169 Ante las dificultades para precisar las nociones vagas contenidas en este criterio (curso ordinario de los hechos, experiencia de la vida), se ha recurrido a otros elementos con la finalidad de mejor precisar la causalidad. Así, por ejemplo, se ha propuesto la idea del riesgo, consistente en preguntarse si el agente, mediante su acción, ha dado lugar al riesgo de que se produzca el resultado perjudicial o si ha aumentado de manera significativa dicho riesgo. Este riesgo debe ser, evidentemente, diferente del riesgo permitido por el orden jurídico en relación con cierto tipo de actividades.
- 1170 En esta perspectiva, es de tener en consideración que mediante los tipos legales de los delitos culposos se prohíben comportamientos descuidados peligrosos. De modo que no se podrá imputar al agente el resultado cuando éste no constituye la realización del peligro prohibido. El resultado debe sobrevenir del hecho de crear o de aumentar un peligro "jurídicamente prohibido". El agente, violando el deber de prudencia al no respetar los límites del riesgo permitido, concreta el peligro implícito al comportamiento y así contradice la finalidad de la norma de proteger el bien jurídico tutelado. De modo que este comportamiento estará acorde con el tipo legal si el resultado perjudicial se hubiera producido, de todas maneras, aun cuando el agente hubiese actuado conforme al deber de prudencia. De esta manera, se logra descartar la represión de los comportamientos que "objetivamente causan un resultado" en razón de que no corresponden a un tipo legal. Este análisis permite apreciar que la llamada "causalidad" es una cuestión normativa y no material.

## **F. Aspecto subjetivo**

- 1171 En razón a la circunstancia que la finalidad de la acción, en los delitos culposos, no es la realización del resultado perjudicial como en el caso de los delitos dolosos, no resulta muy adecuado concebir un tipo legal subjetivo al lado del tipo legal objetivo. Sin embargo, es de admitir que los tipos legales de los delitos culposos también tienen aspectos de orden subjetivo que les son propios. Lo peculiar de estos tipos es que los aspectos objetivos y subjetivos están más estrechamente relacionados entre sí que en los tipos legales dolosos. Un ejemplo claro es el relacionado con la previsibilidad. El resultado debe ser previsible para que se dé la culpa porque si no lo fuera estaríamos ante un caso fortuito y, por lo tanto, al margen del derecho penal. La previsibilidad sería, en este sentido, una calidad del resultado culposo. Pero, la previsibilidad debe también ser considerada en la perspectiva del agente. Es decir, tiene que constatarse si el agente podía o no prever el resultado previsible.

## **G. Previsibilidad**

- 1172 Una parte de la doctrina considera que la previsibilidad debe ser apreciada teniendo en cuenta la capacidad de una persona promedio. Este prototipo de persona cuidadosa, prudente, debe ser caracterizada en relación con el grupo social o profesional al que pertenece el agente. Los defensores de este criterio estiman, en particular, que su concepción está basada en el principio de igualdad de las personas. Los juristas que rechazan este criterio afirman que éste supone un desconocimiento de la realidad. En su opinión, es injusto, en caso de una persona calificada o con conocimientos especiales, determinar la previsibilidad del resultado según una medida inferior a su situación personal. Por ejemplo, un conductor profesional y experimentado puede prever lo que escapa a un conductor debutante. Además, consideran que es paradójico exigir a quien debido a su estado personal no puede prever el peligro que se comporte de acuerdo a su deber de prudencia.

- 1173 Para evitar estas dificultades, se propone tomar en cuenta a nivel del análisis de la tipicidad, las capacidades personales y los conocimientos que posea el agente respecto de la situación concreta en que se encuentra. Si de acuerdo con estos elementos, el agente no puede comprender los alcances de su comportamiento y no se puede esperar que respete el deber de prudencia, su comportamiento debe ser considerado no típico; salvo si puede darse cuenta de su incapacidad. En este último caso, actúa culposamente si el agente no se abstiene de ejecutar su comportamiento. Es decir que está prohibido realizar una acción que no puede ser controlada en el marco del riesgo permitido.
- 1174 A la persona capaz de prever la peligrosidad de cierto comportamiento, se le puede exigir que actúe de manera que tienda a evitar que este peligro se concrete. Dicho de otra manera, el orden jurídico le impone la obligación de respetar los bienes jurídicos de terceros; de tener cuidado al efectuar acciones peligrosas. En resumen, de obrar con la prudencia debida.
- 1175 En la doctrina, se defiende ampliamente la idea de tomar en cuenta la previsibilidad tanto a nivel de la tipicidad como al de la culpabilidad. A éste último nivel correspondería el análisis de la previsibilidad de acuerdo con las circunstancias personales y conocimientos particulares del agente al momento de realizar su acción. En el nivel de la tipicidad, sólo deberían tenerse en cuenta los factores objetivos para apreciar la violación eventual del deber de prudencia por parte del autor. Con este objeto, es de proceder de manera comparativa, preguntándose si una persona razonable y prudente, perteneciente al mismo grupo social que el agente, hubiera obrado como éste lo ha hecho en la situación concreta. A diferencia del criterio sostenido anteriormente, el análisis de la capacidad personal del autor debería entonces hacerse en el momento de precisar si el autor es culpable.
- 1176 En la práctica, la aplicación de ambos criterios llega a resultados similares. Además de algunas ventajas teóricas del primer criterio, la toma en consideración de las circunstancias personales y de los conocimientos del agente a nivel de la tipicidad tiene el efecto positivo

de descartar la represión desde el momento de la calificación del comportamiento.

- 1177 Cuando el autor, capaz de prever la realización del tipo legal, no se da cuenta de las consecuencias posibles de su comportamiento, se habla de **culpa inconsciente**. Por el contrario, se trata de **culpa consciente** si el agente, habiendo previsto el peligro, obra sin tener en cuenta dichas consecuencias.
- 1178 El hecho de que el agente haya o no haya previsto la realización del tipo legal no es un factor decisivo para juzgar cuál de las dos formas de culpa es la más grave. La falta de previsión del peligro puede deberse a la indiferencia hacia los bienes jurídicos y actuar sin tener en cuenta dicho peligro puede constituir una actitud egoísta.

### § 3. Tipos legales ampliados

- 1179 En la medida en que la **tentativa** es concebida como el hecho de tratar, intencionalmente, de realizar un delito y no consumarlo, resulta imposible imaginarla en caso de delitos culposos. Delitos en los que se excluye, precisamente, el comportamiento doloso del autor.
- 1180 Las diferentes formas de **participación delictuosa** suponen, así mismo, que el partícipe actúe con dolo. El cómplice debe tener conciencia y voluntad de que colabora con el autor principal. El instigador sólo puede hacer nacer la idea criminal en el instigado mediante actos dirigidos a alcanzar este objetivo. Los coautores deben de común acuerdo, espontáneo o premeditado, ejecutar el hecho punible. De modo que ninguna de estas formas de participación, de acuerdo con la regulación legal, pueden ser realizadas por imprudencia, impericia o negligencia.
- 1181 Cosa diferente es determinar si el comportamiento culposo cometido y que materialmente podría presentarse como un acto de participación, puede o no servir de fundamento para responsabilizar al agente por un delito culposo determinado. Por ejemplo, los

conductores de vehículos que, en razón de su estado de ebriedad y del exceso de velocidad, provocan un accidente con resultado muerte de un peatón, no pueden ser considerados como coautores de homicidio culposo. Pero, cada uno responde como autor de tal delito de acuerdo con su grado de responsabilidad personal.

## **§ 4. La antijuricidad**

- 1182 En principio, todas las causas de justificación entran en consideración. Sin embargo, algunos problemas específicos se plantean en el dominio de los delitos culposos. Cuando se trata de delitos de resultado, no es necesario tomar en consideración el elemento subjetivo de la causa de justificación (fin de defender el bien jurídico en peligro). Por el contrario, si se trata de un delito de pura actividad, el autor debe actuar con la voluntad de cumplir con lo que autoriza la causa de justificación.
- 1183 Quien actúa en legítima defensa reacciona, consciente y voluntariamente, contra el agresor ilícito y le causa un daño. Este no es el caso del perjuicio provocado con culpa. Este perjuicio debe producirse en el contexto del acto de legítima defensa. Por ejemplo, la persona que es despojada por un ladrón de su maletín puede defenderse utilizando una arma de fuego como arma contundente. Su acto sería justificado por reunir los requisitos de la legítima defensa y, en particular, la racionalidad del medio de defensa. Pero, si en esas circunstancias por un descuido se disparara el arma y el agresor resultara lesionado, este hecho culposo también debe ser considerado lícito.

## **§ 5. La culpabilidad**

- 1184 Se debe constatar siempre la capacidad penal del agente. Así mismo, es indispensable verificar si éste ha actuado o no bajo la influencia de



un error de prohibición o en condiciones que no permiten exigirle un comportamiento diferente al que ha cometido.

## **§ 6. Delitos de omisión impropia culposos**

- 1185 La estructura de los delitos de omisión impropia (comisión por omisión) culposos no es, substancialmente, diferente de la de los cometidos dolosamente. Es esencial que en relación a ambos tipos de delitos, el deber de garante sea regulado de acuerdo con los mismos criterios. El deber de garante y el deber de prudencia ayudan a precisar los peligros que deben ser descartados. Además, estos dos deberes están estrechamente relacionados. Sus contenidos y límites se determinan de manera recíproca. El agente no está obligado a ser más y no puede hacer menos de lo que el deber de prudencia exige.
- 1186 La imprevisión culpable puede estar en relación con el desconocimiento del comportamiento incriminado, a una apreciación incorrecta de la propia capacidad a cometer el comportamiento o a un procedimiento indebido al momento de tratar de evitar el peligro (cálculo equivocado de la inminencia del resultado o errónea apreciación de los alcances del deber de garante).

## **Capítulo 6**

### **Concurso de leyes y de delitos**

#### **A. Introducción**

- 1187 De la simple lectura de la Parte Especial del Código Penal, se tiene la impresión de que el legislador ha descrito cada delito como la obra de una sola persona (autor individual) y como si se tratarán de comportamientos totalmente independientes. De modo que el juez, al momento de dictar sentencia, podrá de manera fácil y sin mayor