

## UN REPASO INTEGRAL POR EL DELITO IMPRUDENTE

Tomás Robert

### EL CONCEPTO DE CULPA

Quien obra con culpa y con ello causa un perjuicio a otro, se expone a enfrentar las reacciones de la ley penal. Responderá, entonces, cuando incumpliendo el deber de ser cuidadoso, provoca un resultado sin que hubiera querido ocasionarlo. El obrar imprudente, negligente o imperito es aquel que no está dirigido a causar el perjuicio que sufrió un bien jurídicamente protegido, efecto que el autor hubiese podido evitar de haber seguido las reglas de precaución impuestas para la protección de aquél.

Se lo identifica a partir de una negación: el hecho no es doloso. Y esto precisamente, es lo que le reconoce un menor grado de ilicitud.

### Técnica legislativa y estructura general de la norma de delitos culposos

En cuanto a la técnica legislativa de este particular tipo penal debemos decir que lo distintos códigos que dan tratamiento a la cuestión lo realizan de diversas formas. Así, el Código Penal Español, anterior a la reforma de 1995, acogía un sistema de incriminación abierta (*numerus apertus*) de la imprudencia, a través de la previsión de cláusulas generales que relacionadas con cada uno de los artículos que definían delitos dolosos, permitían una punición general de la imprudencia.

Sin embargo, suele considerarse más adecuada a los principios de legalidad y de última ratio del Derecho Penal la técnica de incriminación limitada (*numerus clausus*) de un número determinado de delitos culposos que la ley prevea en cada caso tras las correspondientes figuras dolosas. Considera la cátedra que ésta

modalidad legislativa mucho más limitativa del poder punitivo y adecuada con el principio de legalidad que requiere *lex certa* y *lex stricta*

En nuestro país adoptamos esta última forma de legislar –*numerus clausus*– y así puede observarse en los art. 84 (homicidio culposo); art. 94 (lesiones culposa); art. 136 (celebración de matrimonio ilegal); art. 177 (quiebra culpable); art. 203 (envenenamiento, contaminación o adulteración de aguas potables); art. 223 (secretos militares); art. 262 (sustracción de caudales); art. 281 (evasión culposa).

Para la realización de este trabajo se tomarán como referentes los art. 84 y 94 del C.P., ya que éstos son los que en la praxis de nuestros tribunales se dan con mayor asiduidad.

Sistemáticamente el Delito de Homicidio Culposo se encuentra previsto en el artículo 84 dentro del Capítulo Iº Delitos contra la Vida del Título Iº : Delitos contra las personas del Libro IIº del C.P.

El bien jurídico protegido en el caso es la vida humana independiente, esto es la vida humana desde el nacimiento hasta la muerte (concepto que son fijados con criterios normativos, CCivil, ley de Trasplante y Ablación de órganos 24.193 –art 23- (Ausencia : irreversible de respuesta cerebral, con pérdida de absoluta conciencia, ausencia de respiración espontánea, de reflejos cefálicos y pupilas no reactiva, inactividad encefálica corroborada por medios técnica, todo conjuntamente durante al menos 6 horas; salvo que hubiere paro cardiorespiratorio irreversible.) Nos referimos a la vida desde el nacimiento ya que no es punible el aborto culposo. <sup>1</sup>

Esta norma del Código Penal reprime al que *“por imprudencia, negligencia, impericia, en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos a su cargo, causare a otro su muerte”*. Nuestro legislador ha optado por enumerar las formas o

---

<sup>1</sup> Eudoro Ramón Albo, Prof. De la Cátedra de Derecho Penal II.

*maneras que asume la culpa, ya la del artículo transcrito es la enumeración más completa<sup>2</sup>.*

En cuanto a la imprudencia, según Zaffaroni, es obviamente lo opuesto a prudencia y ésta tiene en su origen latino una de las cuatro virtudes cardinales, que enseña al hombre a discernir y distinguir lo que es bueno de lo que es malo, para seguirlo o apartarse de ello; es cordura, moderación en las acciones. Prudente es quien medita cada acción y obra en recto sentido que su corazón le dicta, sin cometer excesos, sin apresurarse, con el pleno dominio de sus sentidos y sentimientos. Por el contrario, la imprudencia es un vicio en el que incurre aquel que realiza una acción de la cual debió abstenerse por ser en sí misma peligrosa y capaz de ocasionar daños<sup>3</sup>.

Así como la imprudencia es un hacer más de lo debido, la negligencia consiste en no hacer lo que se debe. En su origen, es mirar con indiferencia. Equivale a despreocupación, falta de cuidado, omisión de la atención debida, falta de preocupación. En definitiva, es un defecto, en el sentido de carencia de las cualidades necesarias para observar una conducta acorde con los requerimientos del orden jurídico.

Así, la negligencia puede ser considerada como falta de atención, de inercia psíquica, etc. Generalmente coincide con la culpa inconsciente o sin representación; pero también puede darse el caso de quien previendo la posibilidad de un resultado y sin quererlo ni ratificarlo, omite no obstante realizar la conducta necesaria para impedirlo y así obra negligentemente.

La impericia se trata lo opuesto a pericia, y ésta es sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte. Por lo tanto, supone un saber no sólo teórico sino práctico y la capacidad necesaria para desarrollar esos conocimientos en el específico campo de que se trate, de modo tal que sea posible aspirar a un

---

<sup>2</sup> Cod. Penal Parte Especial comentado Zaffaroni – Slokar, t. 3, p.528

<sup>3</sup> Homicidio y Lesiones Culposas, Zaffaroni, p. 108 y 109

resultado satisfactorio, que es lo deseado por el derecho. Por lo tanto, obra con impericia aquel que no posee los conocimientos imprescindibles o que, si los posee, no los aplica; y que solamente tiene nociones teóricas y no sabe cómo llevarlas a la práctica.

A pesar de que las fronteras entre estas formas de culpa no son nítidas, debe distinguirse la impericia de la imprudencia y de la negligencia. Se puede incurrir en culpa por haber actuado sin pericia en el arte o profesión de que se trate, y aun actuando con pericia se puede ser imprudente o negligente. Se trata, en la impericia, de un modo propio del ejercicio de una actividad profesional en sentido genérico. Por ser tal, por estar referida a reglas del arte o profesión, evaluar si se ha actuado de esa forma requiere conocimientos que el juez, en casos complejos, habitualmente no posee. Se necesitará entonces de un dictamen pericial.

Los reglamentos, según las disposiciones que el Código les da, comprenden todas las disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en la materia de que se traten. El legislador, al establecer que quien deja de observarlos incurre en culpa, está simplemente dando un ejemplo de cómo se configura ésta, pero en ocasiones es un indicio de culpabilidad.

Hay infinidad de acciones –las más- que no están reglamentadas, y por consiguiente no se le ha señalado al individuo qué debe hacer y de qué debe abstenerse, por lo tanto, el obrar con cuidado queda librado a su propia apreciación. Hay otro grupo de acciones –las menos- que están reglamentadas, de manera que el Estado ya está indicando el rumbo que deben seguir. En las primeras la imprudencia, la negligencia, la impericia, derivan de hacer, no hacer o hacer mal, cosas que el sujeto debía realizar de otra manera. En las segundas, el hecho de no observar los reglamentos revela en algunos casos imprudencia y en otros negligencia respecto de lo que está mandado; pero no constituye de por sí la culpa. <sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Homicidio y Lesiones Culposas, Zaffaroni, p. 112

Las normas que subyacen a estas figuras penales obligan 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. En la aprehensión de lo que significa el delito culposo no es determinante la mera provocación del resultado, sino que la circunstancia decisiva en el incumplimiento de las reglas de cuidado que da lugar a la lesión. Se prohíbe esa particular forma de actuar.

La acción no se identifica por el mero uso del verbo *causar* (*que emplea el legislador*), 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 simple mutación de un estado de cosas.<sup>5</sup>

Separar la acción del resultado que el comportamiento provoca tiene importancia, pues permite a su vez emplear criterios de imputación objetiva, más allá de la causalidad, entendida como fenómeno natural.<sup>6</sup>

La calificación de la conducta como imprudente, negligente, imperita exige añadir valoraciones que van más allá de las meras expresiones incorporadas al texto legal.

La expresión **tipos abiertos** para indicar que en estas figuras la acción no está determinada legalmente, sino que el juez tiene que complementarlos para el caso conforme a un criterio rector general que, según las ideas que exponía, que según el tribunal alemán de que *“actúa culposamente quien no observa el cuidado requerido en el ámbito de relación”*.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Cfr. Engisch, Karl, “Natur der Sache”, Eberhard Schmidt Zum 70, 1961, p.102

<sup>6</sup> Ver. Terragni, Marco Antonio, Autoría y Participación de terceros en delitos culposos. Nuevas formulaciones penales, p. 447 y ss.

<sup>7</sup> Wesel, Hans, Derecho Penal Alemán. Parte General, trad. de la 11 ed. Alemana. de la 2 ed. castellana de Juan Bustos Ramírez.

En suma: es necesario hallar el ámbito de protección de la norma en cada caso, entendimiento que es lo que acota la ilicitud.

Los tipos de culpa punible no criminalizan las acciones únicamente como tales. Las acciones se prohíben porque el resultado se produce a raíz de una particular forma de llevar a cabo las primeras. La sola circunstancia de crear el peligro no es suficiente, ese riesgo es el que tiene que concretarse en un efecto lesivo.

A su vez el riesgo que se concreta en obra, debe ser aquel que la norma procura evitar. Si generar un determinado peligro no es un comportamiento que esté autorizado, quien actúa de esa manera lo hace dejando de lado el deber de cuidado que le es impuesto y, por ende, concurre uno de los elementos del tipo; sin embargo, éste requiere también que el efecto se produzca. Sólo se podrá formular la imputación objetiva si el efecto es la consecuencia del mismo riesgo que se ha generado.

A la problemática de qué es lo que pertenece al tipo es la problemática de cuál es la conducta que el legislador quiere evitar<sup>8</sup>.

Que los tipos culposos contengan como una de sus características la concurrencia de un resultado material tiene una importancia decisiva para distinguir esta manera de prohibir conductas de otras formas en que lo hace el legislador; por ejemplo, cuando amenaza con pena la creación dolosa de un mero peligro.

Si paralelamente también incriminase la conducta que generase el riesgo por imprudencia, extendería el *ius puniendi* del estado de una manera tan exagerada que los destinatarios de la norma no podrían soportar, pues la alternativa última sería inhibir toda acción<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Gimbernat Ordeig, Enrique, El sistema de Derecho Penal en la actualidad, en Estudios de Derecho Penal, 1 ed., Civitas, Madrid, 1981.

<sup>9</sup> Corcoy Bidasolo, Mirentux, El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado, Barcelona, 1989, p. 36.

Para finalizar el abordaje general de los delitos imprudentes debemos dejar sentado que el criterio de configuración del ilícito penal se conforma con la ponderación por el legislador del desvalor de la acción y el desvalor del resultado y que en virtud del **principio de proporcionalidad** la respuesta punitiva incrementará o disminuirá en la medida que fluctúen uno u otro, debemos expresar que dado que el desvalor del resultado es idéntico en los homicidios doloso y culposo, la razonabilidad de la escala penal diferencial deberá buscarse en las características del **desvalor de la acción**, sea en las modalidades de la acción o especialmente en el tipo subjetivo.

En el análisis estructural del tipo del Homicidio Culposo (que es esencialmente idéntico al de las Lesiones Culposas, salvo obviamente la diferencia de resultado) vamos a plantearlos desde la estructuración clásica de elementos objetivos y subjetivos del tipo, con las respectivas aclaraciones y rectificaciones que en ese esquema deben hacerse por las peculiaridades de los tipos culposos.

## **ANÁLISIS DEL TIPO OBJETIVO**

Decíamos que la estructura básica que respetaríamos sería la de acción, relación causal y resultado, pero también decíamos que había que hacer algunas aclaraciones o rectificaciones. Pues bien en el tipo objetivo de los delitos culposos esa división tripartita no es tan tajante como para referirse separadamente a cada uno de ellos, o por lo menos a los dos primeros, ya que estos componentes del tipo objetivo se encuentran estrechamente ligados en la dogmática, en especial por componentes normativos que se analizarán durante el desarrollo del presente trabajo. Ya lo dice Zaffaroni en su obra de Parte General que la tipicidad objetiva sistemática dentro de la estructura culposa es sumamente débil; y que sólo requiere un pragma en un sentido estricto integrado por una acción que ha causado un resultado y para algunos autores como Roxín la tipicidad objetiva culposa prácticamente desaparece dentro de la cuestión imputativa; pero no

obstante ello nos ceñiremos a este esquema. (acción - causalidad –o imputación objetiva- y resultado)<sup>10</sup>.

#### **a.- La acción**

La característica esencial del tipo culposo radica en su peculiar forma de individualización de la acción prohibida. Mientras en los tipos dolosos la conducta se individualiza mediante una descripción, esta conducta en los tipos culposos se encuentra prima facie indefinida y es sólo posible individualizarla en cada caso atendiendo a la conducta desplegada y las circunstancias en que se produce el resultado. Es decir en la figura culposa no se penaliza una conducta como tal, sino que se tipifican en función de que el resultado, en este caso la muerte de la víctima, se produce por una forma particular de la realización de la acción.

Y en ese sentido podemos decir, tal como lo manifestamos al comenzar este trabajo, que los tipos culposos son tipos abiertos, que necesitan del complemento de una norma de cuidado que los complete o los cierre. Pero esto es lógico ya que no se pueden prever taxativamente la innumerable casuística de infracciones de deberes de cuidados generadoras de riesgos que vayan a concretarse en el resultado de lesión al bien jurídico. Siendo inevitable esta estructura típica no puede considerarse por ello vulnerado el principio de legalidad.

En consecuencia la características del tipo abierto y su vinculación necesaria para ser completados con la determinación del deber de cuidado hace que las conductas del tipo penal del homicidio culposo puedan consistir en acciones o en omisiones ya que el deber de cuidado puede imponer una acción positiva o una abstención, por lo que en materia de delitos culposos no tendríamos la cuestión de omisiones propias o impropias y su conflictividad con el principio de legalidad<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Eudoro Ramón Albo, Profesor adjunto de la Cátedra de Derecho Penal II, cátedra B, Universidad Nacional de Tucumán.

<sup>11</sup> Apuntes de Clase, Dr. Eudoro Albo, profesor adjunto de Derecho Penal II, Cátedra B.

## **b.- Deber objetivo de cuidado**

La antigua acepción latina de la palabra deber –derivada de la tener- fue sustantivada a finales del siglo XVI, ya dándole el sentido de obligación moral. Es una obligación y cuando el cumplimiento de ella es exigible constituye la necesidad jurídica –porque es coercible el sujeto- de cumplir con algo; esto es de hacerlo o de omitirlo<sup>12</sup>.

En el terreno del delito culposo la esencia está en el requerimiento jurídico de obrar con cuidado. Esto es con la atención indispensable para no incurrir en error y generar, si así fuese, peligro.

La etimología de cuidado, deriva del latín *cogitatum*, pensamiento, reflexión, el uso medieval como pensar, pasando luego a prestar atención y de ahí a asistir (a alguno) poner solicitud (en algo), revelan la índole personal, individual, psíquica de la actitud, condicionada externamente, ya sea por las amenazas provenientes de la naturaleza, como por exigencias que tienen su origen en las presiones propias de la convivencia social.

El deber de cuidado tiene facetas subjetivas y objetivas. En cuanto a estas últimas le llegan a la persona (de allí lo objetivo) por lo que ella no puede hacer más que cumplir los requerimientos que, a tenor de ellos, se le imponen. Debe quedar claro que es un componente normativo de tipo objetivo, una medida que está en función de la protección de los bienes jurídicos y las exigencias de la vida social<sup>13</sup>.

La sociedad permite que el sujeto genere ciertos riesgos para los demás, pero cuando el peligro aumenta hasta traspasar el límite de lo tolerable lo prohíbe bajo amenaza de pena.

---

<sup>12</sup> Couture enseña que deriva del latín *debeo*, *ere*, compuesto de *de* y *habere*. Según explicaciones, el sustantivo *deber* significó originariamente sólo una deuda material (lo contrario a deber) adquiriendo más tarde el sentido moral. (Couture, Eduardo, Vocabulario Jurídico, Depalma, Bs As, p. 1999

<sup>13</sup> Welzel, ob. cit. p. 187.

Ello explica el porqué de la necesidad de comparar la acción efectivamente realizada y el cuidado exigido por la norma en el ámbito de la relación de que se trate.

Según las ideas de Welzel, la expresión deber subjetivo de cuidado refleja la incidencia de la manifestación de su voluntad vinculada con un hecho cuyo acaecimiento no persigue. Esa disposición subjetiva es la contemplada por el tipo al incriminarla y no constituye todavía el objeto del juicio de reproche del cual resultará determinada la culpabilidad.

Ante esto corresponde observar que el desplazamiento producto de las investigaciones de la culpa como forma o especie de la culpabilidad del tipo requiere ubicar sistemáticamente los elementos subjetivos en un doble plano: en el tipo como exigencia de que todos quienes se encuentren en idéntica situación a la del autor utilicen su capacidad adecuadamente, idea que resume el verbo deber y en la culpabilidad juicio, este último, que resultará del examen acerca de si el autor contó con la alternativa de actuar de otro modo concepto que sintetiza el verbo poder.

Para finalizar, Welzel, sostiene que el deber subjetivo de cuidado como elemento del tipo culposos tiene una doble frontera: por un lado, el dolo y, por el otro, la ausencia inevitable de conocimiento sobre la posibilidad de desencadenar el hecho lesivo al que se refiere la ley penal.

Aquí debemos dejar sentado que este criterio parte de la negación del tipo subjetivo en el tipo culposos y obedece a los lineamientos ortodoxos del finalismo, el cuál en una segunda etapa intentó explicar y fundamentar la existencia de este elemento dentro del tipo penal. Ello será objeto de tratamiento más adelante cuando nos toque la explicación del tipo subjetivo.

La doctrina al analizar el **aspecto subjetivo del deber de cuidado** apunta: *“el primer deber que se deduce de la exigencia general de cuidado es el de advertir el*

*peligro para el bien jurídico protegido y valorarlo correctamente, pues todas las precauciones tendientes a la evitación de un daño dependen, en su especie y cantidad, del conocimiento del peligro amenazante*". Deber de cuidado interno que Binding caracterizó como "el deber de examen previo". De la posibilidad de advertir el peligro se sigue el deber de realizar un comportamiento externo correcto a fin de evitar la producción del resultado típico (cuidado externo).

Lo último, a su vez, obliga a considerar las capacidades individuales del autor, por la incidencia que tengan las que no sean comunes a la de la mayoría de los congéneres, sino especiales.

***En cuanto a las capacidades especiales*** se sostiene que el injusto típico es aquel acontecimiento que la norma procura evitar, de manera que nadie lo desencadene. Siendo así el mandato se extiende a prohibir que también un individuo, que tenga facultades especiales que le permitan obrar adecuadamente, no las emplee, siendo que si lo hiciese el bien jurídico permanecería indemne o, por lo menos, le permitiría evitar un mayor número de resultados lesivos<sup>14</sup>.

Con el criterio que acabamos de exponer, un cirujano que es conocedor de una técnica quirúrgica novedosa, no la aplica, debe responder por un delito culposo, si como consecuencia de su actuación se produce la muerte o una lesión del paciente que se hubiera evitado utilizando la técnica que solamente él conoce.

La doctrina sobre el tema no es coincidente, porque una parte comparte la idea, otra no y el resto le asigna una ubicación sistemática distinta en lo que estima previo, es decir en la imputación objetiva<sup>15</sup>.

Pensamos que todos quienes poseen ese tipo de capacidades superior, no corriente, deben hacer uso de ella, porque es lo que se le exigiría a la generalidad

---

<sup>14</sup> Paredes Castañón, ob. p. 258

<sup>15</sup> Stratenwewth, ob. cit. p. 323, Jakobs, sobre conocimientos especiales, Derecho Penal, parte general, Fundamentos y teoría de la imputación, Traducido, Joaquín Contreras, Madrid, 1977, p. 251

en la situación en que se encontraba el autor. La medida del cuidado es independiente de la capacidad de cada individuo, ya que se trata de cuidado necesario para el desarrollo de una actividad social determinada, pero la escala – común a todos quienes se encuentren en las mismas condiciones- se eleva para comprender las capacidades especiales. Es decir que la regla general es modificada a favor de una más estricta, impuesta por una situación subjetiva divergente del común de las personas. Las obligaciones son mayores cuando la obligación de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas también sea superior. Quiere decir que no hay un solo deber que sobresale del común, en el caso de que las circunstancias requieran su empleo.

A todos los que poseen capacidades especiales les es exigible un cuidado superior al normal, pues mayor es el deber que les cabe de obrar con prudencia y empleando el pleno conocimiento que tienen de las consecuencias posibles de su actuar, les es exigible dar de sí tanto como sean capaces.

En cuanto a **la menor capacidad** no reduce las exigencias de cuidado, pues quien no dispone de capacidad suficiente no debe actuar, Si lo hace incurre en culpa por asunción.

**El cuidado debido es una pauta general**, ya que según sean las actividades de que se tratase, habrá reglas imperativas de los deberes de cuidado que en cada una de ellas sea necesario observar. Pero esos mandatos no están dirigidos exclusivamente a la persona del autor del hecho culposo, sino a todos quienes se encontrasen en idéntica situación. En otras palabras: no son exigencias individuales sino que tienen validez erga omnes, pero se deben tener en cuenta las circunstancias particulares de cada caso al momento de analizar la imprudencia<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Cerezo Mir, ob. cit. p. 474

Quien suscribe pone especial énfasis en que el deber de cuidado se complementa con las circunstancias fácticas que rodean el hecho. Como consecuencia el deber de cuidado tiene dos características, esenciales:

**ESPECIFICIDAD:** Si bien existen pautas y normativas generales que sirven de marco para la determinación del deber de cuidado y en ese sentido las regulaciones normativas de las diferentes actividades son pautas de determinación, éste debe ser determinado en cada caso concreto en virtud de las circunstancias fácticas que rodean la acción y, de ahí su otra característica

**CIRCUNSTANCIACIÓN:** Cada deber de cuidado ha de ser delimitado por las circunstancias del factum y a su vez el contenido del deber de cuidado abarca diferentes circunstancias hacia las que se proyecta.

La circunstanciación delimitadora del deber específico de cuidado está determinado por lo que llamamos **SINDROME DE RIESGO**, el que se conforma por los datos objetivos que nos envía la realidad, es decir, el conjunto de mensajes que la realidad va brindando al sujeto y que según se incremente o disminuya se intensifica o atenúa en igual sentido el deber de cuidado impuesto<sup>17</sup>.

Ahora bien, existen una infinidad de actividades riesgosas y permitidas que no se encuentran ni mínimamente reglamentadas, de modo que sobre ellas se carece de indicio.

Cierto sector de la doctrina utiliza para examinar el deber objetivo de cuidado en estos casos **el baremo del hombre ideal**<sup>18</sup>.

Para algunos, en principio, debe descartarse porque como ese modelo no existe exteriormente, sólo tiene cabida en la mente de quien piensa en él. Por lo tanto, habría tantos hombres ideales cuantas sean las mentes que los cobijan. En segundo

---

<sup>17</sup> Criterio de la Cátedra B de Derecho Penal.

<sup>18</sup> Welsel, Hans, ob. cit. p. 191.

lugar, porque respecto de ese arquetipo únicamente se pueden predicar los atributos correspondientes al deber de cuidado objetivo, pero no los subjetivos, porque él no tiene una interioridad que le permita conocer y comprender la situación que vive, así como orientar su voluntad conforme a sus deseos<sup>19</sup>.

En cambio para Zaffaroni, es necesario recurrir a los patrones sociales de prudencia, en contraposición con los baremos del buen padre de familia, buen vecino, buen conductor, etc.; los cuales, en la actualidad, tienden a ser desterrados por no ser demarcables. La crítica no es del todo errada, pero corresponde utilizar como un ulterior medio auxiliar para la determinación del peligro no permitido la figura del baremo o modelo diferenciado. Se pregunta este autor cómo se habría comportado en la situación concreta una persona consciente y cuidadosa, perteneciente al sector social del tráfico del suceso y si la actuación del sujeto activo se mantiene dentro del marco establecido como figura baremo, no concurre una creación del peligro que supere el riesgo permitido. En síntesis, no existe la figura de un hombre prudente, sino tantos hombres prudentes como específicos ámbitos de actuación existan.<sup>20</sup>

### **c.- Causalidad e imputación objetiva**

A los efectos que interesan para nuestra investigación entendemos por causa el origen, el nacimiento, la base, lo que da lugar al efecto; una relación que puede ser comprobada mediante la utilización de métodos empíricos, o sea, accediendo a la experiencia.

Con este significado, el nexo de causalidad entre la acción y el resultado no se le debe asignar ninguna valoración: el efecto se produce por el juego de determinados fenómenos naturales y eso no es bueno ni malo. A través del método analítico (observación, creación de hipótesis, sujeción de estas al contraste empírico) se logra encontrar la verdadera relación causal-fáctica. Luego, se aplica

---

<sup>19</sup> Terragni, Marco Antonio, Autor, partícipe y víctima en el delito culposos, p. 84.

<sup>20</sup> Zaffaroni, Raúl Eugenio, Homicidio y Lesiones culposas.

el procedimiento deductivo (silogismo, supresión mental hipotética, etc.) se corroborará la validez del hallazgo.

La pregunta que surge es si el empleo de criterios de imputación objetiva permite prescindir de la comprobación del nexo de causalidad. La doctrina contemporánea ubica a la teoría de la imputación objetiva en el marco de la tipicidad, asignándole allí función específica. Así se podría argumentar que es dable prescindir de la comprobación del nexo de causalidad entre la acción y el resultado, para pasar a examinar de forma directa si es posible formular la imputación objetiva.

Sin embargo, la búsqueda de soluciones justas obliga a no dejar de lado la comprobación fáctica y por eso el punto de partida será la relación de causalidad natural, que es el límite mínimo a verificar, aunque no resulte suficiente para atribuir el resultado, ya que sólo una vez que se haya comprobado la existencia de ese nexo de causalidad habrá de dilucidarse si el resultado, además, cumple con los requisitos señalados por la teoría de la imputación objetiva para afirmar la tipicidad del comportamiento. Ello garantiza la vigencia del principio de inocencia.

Las relaciones que existe entre el deber de cuidado y las pautas modernas de imputación objetiva, se deben a que un sector de la doctrina dejó de utilizar el concepto de deber de cuidado debido para colocar en su lugar la idea de incremento del riesgo, porque con lo primero se aludiría a criterios eventuales de imputación objetiva, como la posibilidad y exigencia de evitar, y la previsibilidad, que serían pautas indiciarias para determinar si se creó peligro no permitido. En la culpa siempre debe crearse un peligro prohibido por violación del deber objetivo de cuidado.

El sujeto, por su descuido, genera un riesgo que excede el permitido por la normal convivencia. Cuando ese peligro da lugar al resultado a que refiere la ley penal, se le imputa objetivamente. Según Roxín, la contrariedad al cuidado debido no debido

no debería poseer una significación autónoma dentro del concepto de culpa penal, sino ser absorbido por el criterio de la imputación objetiva<sup>21</sup>.

Por nuestra parte opinamos que se produce un juego de relaciones: el descuido (imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia) incrementa el peligro, ingresando al ámbito de prohibición de la norma, y si es ese riesgo el que se concreta en el resultado, se le formulará la imputación objetiva al autor. Quiere decir que sí existe autonomía entre los conceptos violación del deber de cuidado e imputación objetiva, pues pueden aparecer casos en los cuales el autor haya dejado de lado la obligación de actuar con prudencia y eso no significará que el resultado se le impute objetivamente, ya que éste puede no ser la consecuencia de aquella infracción<sup>22</sup>.

#### **d.- El consentimiento**

Consentimiento: es estar de acuerdo. Aunque la doctrina y la jurisprudencia utilizan la palabra consentimiento, no lo hacen habitualmente de manera de que exista una coincidencia total con el significado *aceptar lo que otro va a hacer*.

Más que de consentimiento habría que hablar de acuerdo (la situación psíquica de quien resultará dañado es distinta a la que tiene cuando presta un consentimiento tradicional) en asumir actividades arriesgadas. Esto también salva la objeción de que hay bienes indisponibles, pues en este caso no se dispone de nada; quizá sólo se resigna la tranquilidad. No se puede especular con el resultado producido, por ejemplo la muerte, pues ésta es una comprobación *ex post*; *ex ante*, el lesionado no quiso que esto ocurriese.

La conformidad del titular del interés jurídicamente tutelado para que otro altere el *statu quo* en el que el bien se encuentra puede llegar a eliminar la tipicidad de la

---

<sup>21</sup> Roxin, Claus, cit. ob. Derecho Penal Parte Especial, p. 232.

<sup>22</sup> Terragni, Marco Antonio, Autor, partícipe y víctima en el delito culposos.

conducta del extraño. Ésta será la consecuencia siempre que: a) la ley la haya previsto expresamente, o b) por vía de una interpretación fundada en la ley, resulte que no provocará un conflicto intersubjetivo individual, ni generará alarma social la circunstancia de que se dejen de proteger penalmente determinados intereses.

El terreno en el que se debatirán ambas excepciones será el de la tipicidad, como que no se trataría de una causa de justificación. Sin embargo, el debate aquí es amplio ya que un sector de la doctrina considera a esta situación amparada por esa causa de justificación.

Para nosotros el consentimiento es el resultado de una elección. No lo hace el autor del hecho típico –como en el estado de necesidad- sino que la adopta el titular del bien.

Esto se da generalmente en la actividad médico-quirúrgica que mutila. Si se entendiese el tipo penal como descripción de los elementos objetivos del hecho, la conducta del agente, en todo caso, y aunque sea la intervención quirúrgica exitosa, será típica. Pero estará exenta de tinte de ilicitud, porque hubo acuerdo del paciente en que el médico intervenga, aunque tuviese que proceder como lo hizo y separase parte del cuerpo.

Este razonamiento lleva a un análisis sistemático, porque si efectivamente la acción fuese típica, la nota que permitiría descartar la ilicitud (el consentimiento) estaría introducida por un extraño. O sea que la adecuación al derecho no derivaría de la conducta propia del autor, sino de la actitud de quien luego resulta lesionado.

Esto es correcto en situaciones de interactividad, en las que no estén en juego el orden público o no se perjudique a otra persona (aparte de quien otorga su anuencia), lo que hace esta última tiene una importancia decisiva.

Para el caso del médico, el consentimiento es un requisito de su personal deber de cuidado, de manera tal que quien tome intervención en los intereses del paciente sin el acuerdo de éste afectará el derecho a la autodeterminación. El injusto que de ello resulte solamente podría estar cubierto por la justificante del estado de necesidad, si se ha ocasionado ese mal con el fin de evitar otro mayor e inminente al que el médico ha sido extraño<sup>23</sup>.

### **e.- Consentimiento o aceptación del riesgo**

En los casos en que habitualmente funciona el consentimiento como causal de atipicidad, el que da su acuerdo lo hace sabiendo que el bien que le pertenece será lesionado; en cambio, en aquellas hipótesis en las cuales acepta participar en un suceso que entraña riesgo, ambos interventores confían en que el resultado dañoso no se producirá.

Así en el caso de la prueba del circo de quien lanza puñales para marcar la silueta de su compañera en el panel donde está apoyada, si arroja con total precisión, pero su partenaire se mueve cuando el cuchillo está en el aire, no podrá formular imputación objetiva por el resultado muerte o de lesiones, el desplazamiento es obra de quien sufrió las lesiones.

Ahora puede introducirse una variante y pensar que el habilidoso realiza una maniobra similar, de idéntica manera: es decir, lanza el cuchillo con pericia extrema, pero hacia una persona del público que no expresado su conformidad para semejante prueba, Si la experiencia es infausta, porque el espectador varía su posición, el delito se configura.

Puede afirmarse que en este último caso integra la previsión objetiva la posibilidad de que la persona se mueva. Esto, por un lado, pero además, en general, la existencia de acuerdo en afrontar una situación de riesgo, o la ausencia de él,

---

<sup>23</sup> El contenido del acápite se encuentra en al obra del Dr. Terragni, Marco Antonio, Autor, partícipe y víctima en el delito culposo. p. 263 y cc. De la misma forma el consentimiento o aceptación del riesgo.

amplía o reduce –respectivamente- el ámbito del deber objetivo de cuidado, pues el consentimiento para participar en una situación de peligro incrementa el ámbito del riesgo que le es permitido afrontar al otro participante en el suceso.

#### **f.- Conducta de la víctima – Autopuesta en peligro**

Toda persona realiza habitualmente acciones que entrañan riesgos para su vida, para su integridad corporal o para su salud. Por lo general, no existe la posibilidad, más o menos próxima, de que ese peligro se concrete en lesión. Sin embargo, hay circunstancias en las cuales lo que acomete excede la perspectiva ordinaria de padecer daño, y este acaecerá, casi con seguridad, según lo intuye un espectador con experiencia media.

En tanto todas las contingencias de peligro provengan de decisiones propias y sucedan sin intervención ajena, ninguna transcendencia jurídica tendrá el caso, como que el derecho interviene sólo si se establece una relación entre sujetos, de la cual derive la afectación de los bienes de algunos de ellos.

El individuo por sí mismo, sin la intervención de terceros, puede hacer lo que quiera, incluso atravesar caminando una autopista por un lugar en que podría ser atropellado por los vehículos que la transitan.

Empieza a ponerse en movimiento la estructura legal en la hipótesis de que el conductor del automóvil proyecta atravesar la carretera imprime a su rodado una velocidad superior, aunque sea de pocos kilómetros por hora a la autorizada.

En caso de que el individuo muera en el accidente de tránsito atropellado por el coche, la cuestión a resolver es si el comportamiento de él puede excluir la imputación de homicidio al automovilista y cuál sería el fundamento dogmático de la solución.

Para que el resultado sea atribuible al lesionado y no a quien tiene una intervención accesorio en el suceso deben reunirse las siguientes condiciones:

- 1) Que quien padece las consecuencias haya puesto en marcha el acontecimiento.
- 2) Que la decisión de haber puesto en marcha el acontecimiento sea el producto de su voluntad libre
- 3) Que mantenga en sus manos el control del suceso, desde el primer momento hasta el último (cuando se produce la lesión)
- 4) Que el daño sea la consecuencia exclusiva del mismo peligro inicial.

Si estas circunstancias concurren, quien las sufre es autor de su desgracia. No hay tipo penal que contemple la conducta del automovilista. Por lo mismo, no pueden ser punidos a título de autores o de partícipes de un hecho que no está tipificado.

Obviamente, la zona de libertad colinda con la de prohibición de causar la muerte ajena por culpa, por lo que es imprescindible examinar la conducta del otro sujeto, a la luz del tipo penal de homicidio culposo. No se configurará tal en los casos en que la contribución haya sido puramente causal, cuando el extraño haya excedido el nivel de riesgo permitido, pero no haya sido ese incremento en el que se concretó en el resultado; si la norma en cuestión no extiende el ámbito de prohibición a la conducta adoptada. En este sentido y proyectándolo al ejemplo en cuestión: la que veda exceder la velocidad permitida en una autopista está pensada para evitar los choques entre los rodados, no para habilitar una detención eficaz para no embestir a un peatón.

#### **g.- Previsibilidad**

Carrara sostenía que la previsibilidad es el fundamento de la afirmación de la existencia de culpa. Los actos culposos se les imputa a los individuos cuando se

presenta el elemento moral, deducido de la previsibilidad y el elemento físico deducido de la eficacia positiva de los mismos actos. Von Liszt, sostenía que la culpa es, formalmente, la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad<sup>24</sup>.

Si la culpa se pune porque el sujeto pudo y debió prever las consecuencias dañosas de su acción, interesa saber algo más acerca de la previsibilidad. En definitiva, se trata de un juicio, de una evaluación de los acontecimientos sucedidos, que no se hace desde la óptica del sujeto, quien aun después de haberse producido el resultado puede pensar que éste le era imprevisible. El juicio lo hace otra persona –el juez, en su caso- quien a la luz de los acontecimientos y de la experiencia (propia o ajena) llega a la conclusión de que el autor pudo y debió adoptar una conducta distinta, esa adecuada a los mandatos del derecho y que pudo ser eficaz para evitar el resultado dañoso. Este juicio, que no es el del agente sino de un extraño, tiene que basarse en datos objetivos, pero en definitiva concluye en una evaluación subjetiva del intérprete.

## **h.- Resultado**

Tal como anticipáramos al tratar las diferencias entre los delitos culposos y los delitos de riesgos –en cuanto a la aprehensión del resultado como elemento dirimente- debemos dejar sentado el criterio en cuanto a que el homicidio culposo es un delito de lesión o de resultado (como deberían ser todas las formas culposas especiales so pena de incurrir en una extensión indebida del *ius puniendi*).

Entonces, el resultado en esta figura es el idéntico al de cualquier homicidio, esto es, la muerte de la víctima.

Lo que sí es necesario recalcar es la importancia decisiva que los tipos culposos contengan como elemento del tipo objetivo la concurrencia del resultado material,

---

<sup>24</sup> Carrara, Francesco, Derecho Penal, p. 145

como factor delimitador de las conductas que la norma penal debe prohibir, ya que teniendo en cuenta la considerable disminución del desvalor de la acción respecto de las figuras dolosas la incriminación de conductas culposas sólo generadoras de riesgo extendería de una manera exagerada el ejercicio del poder punitivo del Estado en contravención con los principios de proporcionalidad, lesividad y última ratio del derecho penal en un estado democrático.

Esta aclaración resulta importante ya que si bien la estructuración del tipo culposo no puede formularse exagerando exclusivamente la importancia del resultado, existe una posición contraria extrema que pretende que el resultado no integra el tipo culposo y que se presenta sólo como una condición objetiva de punibilidad, criterio con el cual se terminaría por admitir la tentativa culposa y se justifican los delitos culposos de peligro (ver art. 193 bis).<sup>25</sup>

## **II.- EL TIPO SUBJETIVO EN EL DELITO IMPRUDENTE**

Hay disparidad de opiniones sobre si se requiere o no un tipo subjetivo en el homicidio culposo como forma de ilícito, siendo claro que de existir, al menos tendrá una significación diferente que la que tiene en el delito doloso, desde que no puede existir coincidencia entre el saber y lo ocurrido.

Encontramos quienes lo niegan, aduciendo que la voluntad de realización del sujeto imprudente no se dirige al resultado jurídico penalmente relevante<sup>26</sup>, mientras que otros sólo lo reconocen en los casos de culpa con representación o consciente<sup>27</sup>, y quienes lo consideran el elemento gravitante en la diferenciación con los delitos dolosos, por cuanto en éstos la cognoscibilidad evoluciona a conocimiento y en la imprudencia no<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Apuntes de clases, Dr. Eudoro Albo.

<sup>26</sup> Cerezo Mir, José, El tipo de injusto en los delitos de acción culposa, p. 472.

<sup>27</sup> Righi Esteban y Fernández, Alberto, Derecho Penal, Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 283

<sup>28</sup> Creus, Derecho Penal, Parte Especial, T. I.

Entre quienes les dan tratamiento, algunos requieren cognoscibilidad para que el resultado pueda ser evitable, otros lo centran en la representación de todas las circunstancias del hecho como un peligro no permitido y en la confianza en la ausencia de realización del tipo. Otros, como Terragni, lo ubican en la previsibilidad como posibilidad de prever los ingredientes del tipo objetivo.

Sin embargo, entre quienes se inclinan por la afirmativa, lo hacen para diferenciar lo que en doctrina a dado por llamarse culpa con representación o consciente o culpa sin representación o inconsciente.

Lo cierto que la mayor utilidad en la existencia del tipo subjetivo está centrada en la distinción entre una conducta realizada con dolo eventual y otra con culpa con representación. Someramente podríamos decir que la distinción radica en que en el dolo eventual el autor se conforma con el conocimiento de su obrar riesgoso siéndole indiferente la producción del resultado, mientras que en la culpa con representación confía en que va a poder superar el resultado.

Cabe acotar que la gravedad del ilícito culposo no depende de la representación o no del riesgo, no obstante, parte de la doctrina se inclina por afirmar, como una suerte de regla que admite excepciones, que la culpa consciente es más merecedora de pena que la inconsciente, debiendo ello repercutir en la individualización judicial de la pena. Es posible afirmar que la mayor pena se deba a la mayor proximidad de la culpa consciente con el dolo.

También resultará indistinto que la muerte se produzca por una conducta realizada en forma temeraria o leve, puesto que no hay distinción normativa en torno de esta figura, a diferencia de lo que ocurre en otras legislaciones, como ser el Código Penal Alemán que exige en diferentes figuras la culpa penal cualificada. El Código Penal Español tipifica como delito el homicidio por culpa grave como sinónimo de temeridad, y como falta en caso de imprudencia leve. Nuestro código no legisla al respecto.

En lo que respecta a quien suscribe, adherimos a la posición de Strüensse que sostiene que el tipo imprudente contiene un elemento subjetivo, esto es, que existe un tipo subjetivo en el delito imprudente, a diferencia de aquellos que consideran que el tipo imprudente tiene solamente configuración objetiva, o sea, que conciben a este tipo como la infracción objetiva al deber de cuidado.

Para este autor tanto el tipo de los delitos dolosos como el de los delitos imprudentes contienen un tipo subjetivo. Este elemento subjetivo del tipo -o tipo subjetivo- está representado por el “conocimiento”. En los delitos dolosos es claro que el tipo subjetivo está dado por el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo.

En los delitos imprudentes también el tipo subjetivo consiste en el conocimiento del tipo objetivo (imprudente). Entonces, cuál será la diferencia con los delitos dolosos si en ambos el tipo subjetivo consiste en el conocimiento del tipo objetivo.

La diferencia estará, precisamente en la configuración del tipo objetivo en uno y otro caso.

Veamos, entonces, en qué consistirá el tipo objetivo del delito imprudente.

El tipo objetivo en el delito imprudente, esto es, aquello que debe ser objeto de conocimiento para que se verifique el tipo subjetivo, es lo que el denomina SINDROME DE RIESGO. En consecuencia, el tipo subjetivo del delito imprudente consistirá en el *“conocimiento del síndrome de riesgo”*

El síndrome de riesgo es un conjunto de datos externos que ponen frente al sujeto de manifiesto la posibilidad de lesión a un bien jurídico, o sea la posibilidad de realización de un riesgo. Por ej.: el automovilista que conduciendo su auto por la calle mira que en la vereda hay niños que juegan al fútbol con la posibilidad de que se crucen a la calle. Más patente es el caso del automovilista que al llegar a una

esquina observa el semáforo en rojo, este semáforo es el dato patente de un síndrome de riesgo.

En tanto el sujeto conoce el síndrome del riesgo, con el sólo conocimiento se configura el tipo subjetivo del delito imprudente ya que con ese sólo conocimiento el sujeto debe saber que ha de observar el deber de cuidado.

Hasta acá la formulación no presenta problemas, pues los ejemplos dados son casos de la denominada culpa consciente. Pero, podrían surgir cuestionamientos con respecto a los casos de la llamada culpa inconsciente, esto es, situaciones en las que precisamente no existe el conocimiento del síndrome de riesgo por una actitud descuidada del sujeto.

Así, por ejemplo, el automovilista que vio el semáforo en rojo, conoció el síndrome de riesgo (tipo objetivo del delito imprudente) y por lo tanto si cruzó, violó el deber de cuidado impuesto. Pero, que pasa si el automovilista por venir descuidado hablando con su acompañante, ni siquiera vio el semáforo o ni se percató de su existencia y, por lo tanto, igual cruzó en rojo. ¿Podemos hablar que al no haber conocido el síndrome de riesgo no se configura el tipo subjetivo imprudente? o ¿podrá decirse que los casos de culpa inconsciente no pueden ser contemplados por la posición de Strüensse?

Para dar respuesta a ello, el antes mencionado, dice que, en estos casos, no es que no haya conocimiento del síndrome de riesgo, sino que a éste hay que retrotraerlo temporalmente y se verá cómo en un momento anterior, el sujeto sí tuvo conocimiento efectivo de una situación que sí constituye el verdadero síndrome de riesgo.

Así, en el ejemplo del cruce el semáforo en rojo que no fue visto por el conductor que venía conversando, el momento en que el conductor comienza a conversar con su acompañante y se distrae de la conducción del vehículo es una circunstancia – conocida por el sujeto- y que constituye un verdadero síndrome de riesgo. De esa

manera, en cada caso, habrá que remontarse a las situación fáctica que, habiendo sido conocida por el autor, constituya el síndrome de riesgo que imponía la verificación del deber de cuidado.

### **III.- BREVES REFERENCIAS EN CUANTO A LA TENTATIVA, ANTIJURICIDAD Y CULPABILIDAD**

El sector predominante de la doctrina señala que al no existir en el tipo subjetivo el fin de causar un resultado lesivo, no cabrá tentativa culposa, la que a juicio de Zaffaroni, constituye un monstruo lógico insostenible y debe ser descartada de plano.

En contra de esta posición, quienes asimilan los tipos culposos con los tipos dolosos de peligro admiten la tentativa en ambos casos.

En cuanto a la antijuricidad la conducta típica del homicidio culposo podrá quedar amparada en un precepto permisivo, la igual de lo que ocurre con el tratamiento de los delitos dolosos, aunque la diferencia en la estructura de los tipos por dolo y por imprudencia conlleva especialidades en cuanto a las causas de justificación y merecen un tratamiento más profundo que excede los lineamientos de este trabajo.

Al igual que en el delito doloso, la culpabilidad en el delito imprudente exigirá capacidad de culpabilidad. No obstante, la reprochabilidad del injusto penal de homicidio culposo siempre fue puesta en duda en atención a la cuestionable eficacia de la función motivadora de la norma y tendrá distinto alcance según sea con representación del riesgo o sin él. En el primer caso, la culpabilidad del autor se centra en un claro reproche por no haberse motivado en la norma cuando ella le era exigible. En el segundo caso, se anida en no haber actualizado los conocimientos que le eran exigibles al momento de realizar la conducta.

En los supuestos en que el sujeto no podía realizar la conducta debida, como es el caso del conductor que no tiene los reflejos mínimos o el cirujano que no tiene ya el pulso correcto, el reproche se basa en la asunción de una actividad riesgosa para la que no encontraba capacitado, debiendo cumplir con los recaudos de información y omisión antes de realizar la conducta riesgosa.

#### **IV.- AUTORIA Y PARTICIPACIÓN EN UN DELITO CULPOSO<sup>29</sup>**

Sobre autor e interviniente en el hecho cometido por culpa o imprudencia, la doctrina ha trazado dos líneas básicas.

a) *El concepto extensivo de autor.* Por lo general los publicistas utilizan aquí la palabra *unitario*, pero este vocablo puede provocar confusión, ya que sería válido entenderlo como identificando a un sujeto como autor único, siendo que es al revés, la aplicación de las ideas encerradas en esta variante, conduce a la posibilidad de ampliar el número de imputados. Por lo mismo, estimamos preferible identificar este criterio mediante el uso del vocablo *extensivo*, porque en realidad el seguirlo permite expandir la atribución.

b) *El concepto restrictivo de autor.* Otra corriente lo entiende limitativamente, y rigen los mismos criterios de distinción aplicables a los delitos dolosos, con algunas particularidades. Critica la otra postura diciendo que si el derecho penal debe intervenir frente a los sucesos más graves y, además, sancionar los acontecimientos leves en la debida proporción, aplicando el criterio extensivo se acabaría imputando como autores de delitos culposos a quienes, si realizasen el mismo hecho, pero con dolo, solamente se los consideraría partícipes.

El seguir una u otra pauta trae consecuencias diametralmente distintas, pues conforme a la primera, todos quienes favoreciesen imprudentemente la realización del hecho serían autores, punibles como tales, en cambio, de acuerdo al segundo

---

<sup>29</sup> Resumen realizado del Trabajo titulado “Autoría e intervención de terceros en el delito culposo” confeccionado por el Dr. Marco Antonio Terragni, Editorial Astrea.

patrón, aquéllos podrían ser castigados (si la regulación legal lo permitiese) con una pena menor, conforme a las disposiciones que regulan la participación criminal. O podrían resultar impunes, si se entendiese que la sola intervención en el hecho imprudente es atípica.

Todas las formas de *participación* presuponen la realización del hecho principal, en el cual confluyen las actuaciones individuales. Este hecho central (el suceso tipificado como delito en la parte especial) tiene a alguien como protagonista, en tanto que la conducta del partícipe no coincide con la de aquél (pues si esto ocurriese sería coautor). De manera que al partícipe no le puede ser imputado criminalmente su accionar si no existe una disposición legal expresa que permita ampliar el tipo, de forma tal que abarque acciones diferentes a los del protagonista. En el Código Penal estas disposiciones ampliatorias están contenidas en los arts. 45 y 46. Así se produce la conexión entre la parte especial, que es la concreción por antonomasia del principio de legalidad (art. 18, Const. nacional) con las normas que habilitan la punición de otras conductas conexas. Los comportamientos punibles como participación se construyen exclusivamente sobre los tipos de autoría de la parte especial, vinculados con las reglas de la parte general, que regulan la concurrencia en el delito, pues únicamente de esa forma se puede imponer una pena a quienes no son autores.

Siendo así, y teniendo en cuenta que las reglas del Título VII, Libro Primero, “Participación criminal” del Código Penal están concebidas para los hechos dolosos, se desprende que no son sancionables aquellas conductas imprudentes que solamente facilitan o contribuyen a la del autor. Por ello la intervención de la persona que no es autor es impune por atípica, ya que la ley no ha previsto el castigo de la participación en esa clase de delitos.

Sin embargo, es opinión del Dr. Terragni que convertir a todo interviniente en autor, como lo hacen con frecuencia los tribunales argentinos, no respeta la lógica que se desprende de la regulación legal antes indicada, ya que no da lo mismo que quien guía un automóvil adopte la conducta imprudente provocante de la muerte

del peatón, que la actitud del acompañante, quien lo convenció para que imprimiese al rodado una velocidad peligrosa. Debería el magistrado reconocer que hay dos niveles distintos de intervención en un hecho de esta naturaleza: uno directo, que relaciona el guiar el coche de manera imprudente con la muerte del peatón, y otro accesorio, porque la incitación no puede provocar por sí misma el resultado fatal. La primera es la conducta principal, la del acompañante, accesorio.

Recordemos que el reconocimiento del *principio de accesoriedad*, en cuanto a la participación criminal, es una garantía que debe proporcionar un Estado de derecho, respetuoso de la autonomía de las personas, que cada quien responda por sus acciones propias, pero no por la aspersion de conductas ajenas; esto último, a menos que consciente y voluntariamente se preste a colaborar con ellas.

Esta última observación conduce a pensar que lo que en realidad hace a la ilicitud del hecho del partícipe es, además de sus aportes objetivos, la dirección de su voluntad hacia la consecución del resultado, de manera tal que el derecho desvalora la suma de los dos factores. En cambio, si la contribución fuese sólo imprudente, el desvalor de lo objetivo es idéntico (como que los aportes pueden ser equivalentes, tanto en el hecho intencional como en el culposos) pero no tendrá el mismo grado de contrariedad con el derecho la actitud espiritual, solo descuidada, si se la compara con aquélla, continente del conocimiento y la voluntad de que el suceso tenga lugar. Como señalamos precedentemente, el esfuerzo intelectual debe estar enderezado a suministrar pautas para diferenciar, entre las intervenciones en el hecho culposos, las que son atribuibles a título de autor y las que lo son a título de partícipe, porque si toda contribución se imputa como autoría en nuestro país ello violenta el principio de legalidad.

La reflexión anterior obliga a pensar si no sería conveniente legislar acerca de la participación en el delito imprudente, y en las ventajas y desventajas de una iniciativa en este sentido.

a) La ventaja estaría en lo dicho, restringir por vía legislativa el concepto de autor.

b) Las desventajas en que se ampliaría el campo de la punibilidad hasta límites inaceptables desde la óptica político-criminal, al menos que las sanciones que se puedan proyectar difieran fundamentalmente de las penas a las que refiere el actual art. 5° del Cód. Penal, por ejemplo penas para el partícipe de multa o inhabilitaciones, únicamente.

No se puede dejar de advertir que, en términos generales, una ampliación de los supuestos de autoría determina una reducción de las hipótesis de participación y, a la inversa, una ampliación de las posibilidades de atrapar legalmente la participación, puede dar lugar a la reducción correlativa de la incriminación por autoría.

De todas maneras, en la medida en que el legislador tome como punto de partida el concepto restrictivo de autor, la sanción de la participación imprudente requiere su mención específica en el Código. En cambio, en un modelo extensivo la consideración de las diversas formas de intervención solamente tiene el sentido de determinar las sanciones, no de tipificar los aportes, los que quedan sumergidos dentro de la previsión legislativa global.

Optar por un sistema que habilite la punibilidad de la intervención complementaria en los hechos imprudentes, significaría aceptar que la accesoriedad del aporte no es absoluta sino relativa, que el injusto de la participación no es solamente derivado del injusto del hecho del autor, sino también contiene injusto propio, lo que justamente habilitaría la incriminación, a la luz de lo que dispone el art. 19 de la Constitución Nacional.