

devuelva este libro en la fecha
último orden

FECHA DE DEV.

"TTW7DÜT

Revista de Derecho Penal

i

Publicación semestral

CONSEJO DE REDACCIÓN
EDGARDO ALBERTO DONNA
JAVIER ESTEBAN DE LA FUENTE
ROXANA GABRIELA PINA

'A

&

SECCIÓN JURISPRUDENCIA
MARÍA CECILIA MAIZA

SECRETARIA
MARÍA DEL ROSARIO PICASSO

t

SECRETARÍA DE DERECHO PROCESAL PENAL
ÁNGELA LEDESMA

RELACIONES INSTITUCIONALES
RICARDO PINTO
NATALIA BARBERO

JURISPRUDENCIA EXTRANJERA Y TRADUCCIÓN
GUSTAVO E. ABOSO
SANDRO F. ABRALDES
ANDREA BAKTOS
MARÍA DEL ROSARIO PICASSO
MAXIMILIANO VACCALLUZZO

IC& nuii publicación del INSTITUTO DE CIENCIAS PENALES
Juncal 2736, 1o piso, B, (1425) Buenos Aires, Argentina

a la que se encuentran adscritos por un período de cuatro o cinco años, hasta que obtienen la especialidad. La actuación de los médicos residentes está sometida a un sistema de asistencia tutelada, en virtud de la cual es controlada y supervisada por médicos especialistas¹⁰³. No obstante, la observancia por parte del superior jerárquico de los deberes secundarios de diligencia con respecto al residente no puede extenderse ad infinitum, exigiéndole controlar y supervisar absolutamente todas sus actuaciones, pues la eficacia del sistema de asistencia tutelada conlleva, necesariamente, el reconocimiento de un cierto grado de independencia al médico en formación¹⁰⁴. La ponderación de la distinta relevancia que debe otorgarse, por un lado, a la obligación de vigilancia del médico responsable y, por otro, al ámbito de autonomía que en su actividad posee el médico residente, es una tarea que quizá sólo sea posible realizar tras un detenido análisis de las concretas circunstancias que se den en el supuesto enjuiciado¹⁰⁵.

¹⁰³ JORGE BARREIRO, Nuevos aspectos... cit., p. 383.

¹⁰⁴ ASÍN CARDIEL, La responsabilidad del trabajo en equipo cit., p. 358.

¹⁰⁵ Sobre dicha problemática, véase la interesante sentencia de la CSJN, de 9-8-2001 (N. 107, XXXIV, "Navarro, R. L. y otros"), que deja sin efecto la de 18-8-98 de la CNApel., que condenó a un grupo de médicos, especialistas y residentes, como autores de un homicidio culposo, entre otras razones por entender que "en la sentencia impugnada -voto de la mayoría- la Cámara condenó a los encausados sin discriminar las conductas reprochadas ni determinar la responsabilidad que le cupo a cada uno de ellos en el hecho, y se limitó a establecer tales circunstancias de manera genérica, sin haber analizado esos extremos desde la perspectiva de cuáles eran efectivamente las obligaciones a cargo de cada uno en el propio marco de acción, ya sea que las hubieran asumido en forma voluntaria o bien que le fueran impuestas reglamentariamente. Ello es así pues, sólo una vez conocido el alcance exacto de aquéllas, sería posible formular un juicio de reproche basado en su eventual incumplimiento culposo" (voto del Dr. Moliné O'Connor).

LA CULPABILIDAD EN EL DELITO IMPRUDENTE*

por SANDRO F. ÁBRALDES

SUMARIO: I. introducción, II. Capacidad de culpabilidad, III. La previsibilidad individual del resultado y del curso causal. IV. La conciencia de lo injusto. V. La posibilidad de advertir y cumplir con el deber objetivo de cuidado. VI. La no exigibilidad del comportamiento adecuado a la norma.

I. Introducción

1. Al igual que con el estrato de la antijuridicidad en el ámbito del delito imprudente, el desarrollo de la específica culpabilidad en esta peculiar forma de aparición del hecho punible no ha merecido gran atención de parte de la Ciencia del Derecho Penal².

2. La afirmación en tomo a la existencia de un delito imprudente está sujeta, en definitiva, a que el último de sus elementos -culpabilidad- pueda ser añadido, como atributo, a la acción cuya tipicidad y antijuridicidad ya han sido constatadas³. Es allí, entonces, cuando co-

¹ Sobre la conveniencia de utilizar el término "imprudencia" y su adjetivo "imprudente", en lugar de "culpa" y "culposo", véase mi artículo Breve noticia sobre la regulación de la imprudencia en el nuevo Código Penal español, en L. L. del 8-2-2000, p. I.

² MIR PUIG, Santiago y MUÑOZ CONDE, Francisco, Adiciones de Derecho español a la traducción del Tratado de Derecho Penal. Parte general de Hans-Heinrich Jeschke, Bosch, Barcelona, 1981, vol. II, p. 823.

³ CERESO MIR, José, Curso de Derecho Penal español. Parte general. Teoría jurídica del delito, 6a ed., Tecnos, Madrid, 1998, t. II, p. 28.

responde establecer si es posible formular al autor el reproche que va a determinar, a su vez, la aplicación de la pena⁴.

De tal modo, sólo podrá hablarse de un delito imprudente cuando la acción típica y antijurídica -el comportamiento contrario a las exigencias del orden jurídico- pueda serle reprochada al sujeto en la situación concreta en que se hallaba⁵.

A tal fin, deberá examinarse si puede ser recriminada al agente la infracción de la norma de determinación⁶, esto es, como se dijo, la realización de la acción u omisión típica y antijurídica⁷, y ello será procedente únicamente si esa persona, en las circunstancias específicas en que se hallaba, podía obrar de otra manera, vale decir, de conformidad con las pretensiones del orden jurídico⁸.

⁴ TERRAGNI, Marco Antonio, El delito culposo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 170.

⁵ CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., i. III, p. 15; del mismo autor, Derecho Penal. Parte general. Lecciones, 2a cd., UNED, Madrid, 2000, p. 13.

⁶ La norma penal es, ya en lo injusto, norma de determinación, pues lo que persigue es, ante todo, motivar a sus destinatarios a que se abstengan de actuar en orden a la lesión del bien jurídico. En un primer escalón, el legislador establece qué bienes deben ser protegidos; en el segundo, se pasa a valorar positivamente todo aquello que favorezca el mantenimiento de tales bienes jurídicos y a valorar negativamente lo que pueda perjudicarlos; por último, en una tercera fase, el legislador procede a ponderar, positiva o negativamente, comportamientos dominables por el hombre que favorezcan o perjudiquen el mantenimiento de los bienes jurídicos. De este último escalón es de donde procede la función de determinación de las normas: el Derecho prohíbe comportamientos humanos, valorados negativamente, porque son idóneos para lesionar los bienes jurídicos. Se concluye, entonces, que la norma así entendida -en su proceso de gestación cumple una función de valoración y una función de determinación al mismo tiempo; norma de valoración y norma de determinación (segmento de la norma de valoración), al contemplar comportamientos humanos, coinciden en tal concepción (CUELLO CONTRERAS, Joaquín, El Derecho Penal español. Curso de iniciación. Parte general. Noción introductorias. Teoría del delito/1, Civitas, Madrid, 1996, ps, 363/4).

⁷ CEREZO MJR, Curso de Derecho Penal español... cit., p. 15; Lecciones cit., p. 13.

CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal español..., cit., p. 15; Lecciones cit., p. 13.

En estos casos, el reproche de culpabilidad se funda en la verificación de que el sujeto, conforme a su capacidad personal y a la medida de su poder individual,*estaba en situación de dar cumplimiento al deber objetivo de cuidado y a las exigencias que

i
1
?

Al igual que en las conductas dolosas, en las imprudentes la culpabilidad configura el reproche por la acción típica y antijurídica; objeto del juicio de reprehensión es la resolución de voluntad antijurídica*. No obstante lo que acaba de afirmarse, los elementos de la culpabilidad por imprudencia presentan rasgos característicos propios que sugieren un tratamiento por separado respecto de las conductas dolosas⁹.

procedían de él; WESSELS, Johannes, Sirof recht. Allg. I, 6. Auf., 1976, p. 113, cit. por TORÍO LÓPEZ, Ángel, El conocimiento de la antijuridicidad en el delito culposo, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Ministerio de Justicia, Madrid, 1980, fase. 1, p. 83.

⁹ WELZEL, Hans, El nuevo sistema del Derecho Penal Una introducción a la doctrina de la acción finalista, versión castellana y nota por José Cerezo Mir, Ariel, Barcelona, 1964, p. 112; CEREZO MIR, Lecciones cit., p. 40..

En la comisión imprudente, la resolución de voluntad del autor no va dirigida a la producción de un resultado típico. Sin embargo, la voluntad tiene que atender también -en la selección y utilización de los medios- a las consecuencias que éstos puedan producir, junto al fin o en su lugar: el orden jurídico establece que en la realización de toda acción que pueda tener como consecuencia (no querida) la lesión de un bien jurídico, se observe el cuidado necesario para evitar dichas consecuencias.

En cuanto al fundamento de punición del delito imprudente, éste es doctrinalmente reconocido en el desprecio demostrado por el autor respecto de los bienes jurídicos ajenos, tanto por no haber pensado en la lesión causada como por la falsa suposición de que su acción no causaría lesión alguna. Así, lo injusto no sólo encuentra su contenido en las acciones que, unidas a un resultado desvalorado, implican un deliberado ataque a bienes jurídicos, sino en aquellas impregnadas de un nivel de desatención o desidia, consciente o inconsciente, constitutivas de una lesión o puesta en peligro de bienes o intereses estimados como socialmente importantes. La irreverencia por los bienes jurídicos ajenos tiene su génesis no ya en la decisión consciente de vulneración, sino en el instante en que el agente evidencia tan poca deferencia por ellos que ni siquiera se esfuerza por pensar en el peligro que su conducta puede acarrear para otros o, cuando a pesar de haber reconocido la existencia del peligro, sigue adelante con su comportamiento descuidadamente.

De regreso al tema de la culpabilidad, la postura de JESCHECK, Hans-Heinrich, Tratado de Derecho Penal. Parte general, trad. de la 4ª ed. alemana por José Luis Manzanera Saramago, Cómars, Granada, 1994, § 57, p. 538, según la cual el objeto de reproche es la actitud interna jurídicamente desaprobada que en ella se expresa, debe descartarse por tratarse de un fundamento insuficiente a la luz de la concepción del ser humano como persona, como ser responsable; CEREZO MJR, Curso de Derecho Penal español... cit., p. 43; Lecciones cit., p. 39.

¹⁰ JESCHECK, Tratado de Derecho Penal... cit., § 57, p. 539.

En contra, STRATENWERTH, Günther, Derecho Penal. Parte general, trad. de la 2ª ed. alemana por Gladys Romero, EDESA, Madrid, 1982, i. 1, El hecho punible, 1123,

f En el caso del delito imprudente, al sujeto se le reprocha la desatención del deber de cuidado; cuando no pudo ejecutar un comportamiento distinto no se debe aplicar sanción", en cuanto la norma no se concreta en cabeza de su destinatario -se dirige a él pero no lo obliga¹².

Su constatación en el proceso penal no siempre es lo aconsejable metodológicamente en un Estado de Derecho¹³.

p. 331, para quien en el nivel valorativo de la culpabilidad no habrá ninguna diferencia estructural con el delito doloso: se requerirán (sólo) capacidad de culpabilidad, conocimiento virtual de la prohibición y exigibilidad. Debe aclararse aquí que tal posición responde coherentemente a la concepción subjetiva del deber de cuidado, seguida por el citado autor, acorde con la cual la posibilidad individual de acción es analizada en el momento de la adecuación al supuesto de hecho típico.

También MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl Heinz y ZIPF, Heinz, Derecho Penal. Parte general. Formas de aparición del delito y las consecuencias jurídicas del hecho, trad. de la T ed. alemana por Jorge Bofill Genzsch, Astrea, Buenos Aires, 1995, t. 11, § 44, II, 42 y 53, ps. 204 y 208, estiman que, en los delitos imprudentes, la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma opera en la misma extensión que en las conductas dolosas y que el concepto de culpabilidad es el mismo para ambas formas de aparición del hecho punible; la postura es también aquí concordante con la opinión previa, según la cual los citados autores advierten en la previsibilidad o reconocibilidad individual el núcleo de un tipo subjetivo en la imprudencia (§ 43, V, 114, p. 178).

¹¹ TERRAGNI, ES delito culposo... cit., ps. 170/1, basa esta afirmación en la idea de que el Derecho no puede exigir la ejecución de cosas imposibles, lo que en el ordenamiento argentino encuentra sostén en i^o prescripto en el an. 888 del Cód. Civ. (la citada disposición legal textualmente reza: "La obligación-se extingue cuando la prestación que forma la materia de ella, viene a ser física o legalmente imposible sin culpa del deudor"); agrega que las hipótesis de impracticabilidad no son aquellas de índole física -posibilidad material de realizar el acto-, sino que se trata de las que afectan a la libertad de determinación.

¹² La capacidad de culpabilidad no es otra cosa que la capacidad para ser determinado por el deber jurídico de actuar o de abstenerse de hacerlo en el caso concreto, y sólo puede cumplir una orden determinada quien tiene la voluntad de acatar órdenes, es capaz de reconocer que la orden se dirige a él y además puede conocer qué es lo que hay que hacer para cumplir la orden; DONNA, Edgardo A., Teoría del delito y de la pena. Imputación delictiva, Astrea, Buenos Aires, 1995, t. II, ps. 227 y 266.

¹³ JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cil., § 57, p. 539; TORÍO LÓPEZ, El conocimiento de la antijuridicidad... cit., ps. 83 y 92; GÓMEZ LÓPEZ, Orlando, El homicidio, Temis, Bogotá, 1997, t. 11, p. 75.

ROXIN, Claus, Derecho Penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito, trad. de la 2a ed. alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña,

3. Excedería los límites de este trabajo intentar dar una respuesta documentada sobre el motivo por el cual se le reprocha al sujeto la realización de la acción típica y antijurídica.

Miguel Díaz y García Conllco y Javier de Vicente Remesal, Cívitas, Madrid, 1997. § 24, 113, p. 1039, explica que en la práctica no siempre se mantiene el baremo individualizador reconocido en la determinación de la imprudencia, en cuanto de lo injusto imprudente se extrae inmediatamente i^a conclusión de la culpabilidad del sujeto sin ulterior examen de la capacidad individual de advertir y evitar.

La no constatación de la reprochabilidad individual vulnera el principio de culpabilidad -el cual es una exigencia del respeto a la dignidad de la persona humana. valor supremo consagrado expresamente por el art. 10 de la Const. española, cuyo texto reza: "La dignidad de i^a persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de demás son fundamento del orden político y de la paz social", según el cual no hay pena sin culpabilidad y la pena no debe rebasar la medida de la culpabilidad. Este dato, pues, de cuya existencia dan muestra importantes autores de la Ciencia del Derecho Penal, supone -al dar cuenta de la imposición de una pena sin la verificación previa de la culpabilidad del agente- la utilización del ser humano como un mero instrumento para la consecución de fines sociales, de carácter preventivo, lo cual implica un grave atentado a su dignidad; CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español... cil., p. 17; Lecciones cil., p. 15.

La información a que acaba de aludirse seguramente ha de tener incidencia en aspectos criminológicos que atañen a la temática de la imprudencia. Se ha señalado, asimismo, que si bien la problemática de la imprudencia ha crecido en las últimas décadas en forma casi explosiva, merced al renovado potencial de peligro que acarrea un mundo mecanizado e industrializado, también ello se debe a que existe una marcada tendencia a incorporar en todo tipo de reforma legal una modalidad imprudente de infracción, y la causa de esta proclividad generalizada puede ser hallada en el esfuerzo del legislador por lograr una protección de bienes jurídicos sin ningún tipo de lagunas, afán en el que suele anidar el peligro de reacciones innecesarias o desproporcionadas. Así, se trata de evitar el dictado de sentencias absolutorias por falta de prueba del dolo, al tiempo que se pretende corregir resultados no deseados de la teoría de la culpabilidad limitada o poner bajo control la "imprudencia de Derecho". Y lo cierto es, tal como lo sostiene Schöne -autor de las precitadas consideraciones-, que el instrumento de la punición de la imprudencia se vuelve tanto menos contundente cuanto mayor es la frecuencia con la que el ciudadano abandona los estrados del tribunal con la sensación de que el Estado no debería haberle informado por medio del juez recién después acerca de la conducta correcta e incorrecta, y de que, en realidad, no se le impone una pena por una conducta reprochable, sino que se la aplica por el riesgo de participar en la vida comunitaria; SCHÖNE, Wolfgang, Imprudencia, tipo y ley penal, trad. de Patricia S. Zilber, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, p. 26.

De tal modo, parto de la idea -de conformidad con lo ya sugerido párrafos atrás- sostenida por la opinión dominante, según la cual el fundamento de la reprochabilidad se encuentra en la capacidad del sujeto de obrar de otro modo: sólo si el agente podría haber adoptado en lugar de la resolución de voluntad de llevar a cabo la acción típica y antijurídica, una resolución de voluntad diferente, ha obrado culpablemente¹⁴.

Por supuesto que este punto de partida no obedece a una elección antojadiza.

En prieta síntesis, los argumentos que me inclinan en esa dirección son los que siguen.

Si bien es cierto que no cabe un juicio global empíricamente comprobable de la capacidad de obrar de otro modo del sujeto en la situación concreta, no lo es menos que la verificación experimental si es posible con relación a aspectos parciales, de suma trascendencia para el juicio de culpabilidad¹⁵, tal como ocurre -en lo que al delito imprudente (atañe- con la previsibilidad individual del resultado y del curso causal, y con la conciencia sobre la antijuridicidad de la conducta.

De tal modo, no obstante que la voluntad libre del hombre no puede verse, ni olerse, ni sentirse¹⁶, esto es, no hay un conocimiento directo de ella, sí puede darse una conciencia mediata, de manera que el observador pueda percibir si ella es obra de una voluntad sin libertad o decididamente de la necesidad¹⁷.

Por otra parte, este concepto material de culpabilidad es el que mejor se condice con el concepto de ser humano que inspira la Cons-

¹⁴ CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., p. 27; Lecciones cit., p. 24.

¹⁵ CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., p. 39; Lecciones cit., p. 35.

¹⁶ HRUSCHKA, Joachim, Festschrift für Kleinecht, p. 201, cit. por DONNA, La culpabilidad y la prevención como conceptos antagónicos, en Teorías actuales en el Derecho Penal. 75° Aniversario del Código Penal, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, p. 267.

¹⁷ DONNA, La culpabilidad... cit., p. 267. Señala este autor que no se trata de aceptar la total libertad del hombre, sin ningún tipo de condicionamientos, o de la libertad en sentido absoluto -como total falta de necesidad-, sino que sólo es posible aceptar un concepto de libertad totalmente relativo y acotado -hombre concreto atrapado en un complejo, dependiente de relaciones causales-

tilución, ya que uno de sus pilares fundamentales es la concepción del hombre como persona, como ser responsable, capaz de autodeterminación conforme a criterios normativos¹⁸.

Por último, sería nulo funcionalmente que -desde el orden jurídico- se entendiera al hombre de una forma distinta a como él mismo lo hace: los seres humanos se creen libres, tienen el sentimiento de la libertad de poder obrar en cada momento de un modo u otro, de asignarse libremente los fines de su conducta¹⁹. Es más, el hombre no sólo se define como un ser libre y responsable, sino que también lucha por ese ideal²¹. Entonces, el Derecho no debe soslayar la conciencia de libertad de los ciudadanos -lo que también es reflejado en las estructuras del lenguaje y en la reconstrucción social de la realidad²²-, no debe ponerse en contra de los destinatarios de la norma que se aceptan como individuos libres y responsables: está, por tanto, obligado a aceptar la idea de libertad de voluntad²³.

¹⁸ CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español... cil., p. 40; Lecciones cit., p. 36.

Análogas apreciaciones pueden encontrarse en DONNA, La culpabilidad... cil., ps. 270/1, quien alude a que esta visión del ser humano está recogida expresamente, en el ordenamiento jurídico argentino, por el art. 19 de la Constitución Nacional (cuyo texto reza: "Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe"), que recoge el concepto de autonomía de la voluntad, autonomía de la voluntad que se basa en la posibilidad de autodeterminarse conforme a sentido.

¹⁹ CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., p. 41; Lecciones cit., p. 37.

²¹ Éste es, precisamente, el eje central de la teoría de la acción final. La "finalidad" o el carácter final de la acción se basa en que el hombre, gracias a su saber causal, puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, y ponerse, por tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines; WELZEL, Hans, Derecho Penal alemán, 4a ed. castellana, trad. de la 11ª ed. alemana por Juan Bustos Ramirez y Sergio Yáñez Pérez, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1993, p. 39.

²² DONNA, La culpabilidad... cit., p. 270.

²³ SCHÜNEMANN, Bemd, Die Entwicklung der Schuldlehre im Práveiuonsstrafrechts, ps. 163 y ss., y Die Entwicklung der Schuldlehre in der Bundesrepublik Deutschland, ps. 151 y ss., cit. por CERESO MIR, Lecciones cit., p. 38.

²⁴ DONNA, La culpabilidad... cil., p. 270.

Así, pues, la culpabilidad es culpabilidad de la voluntad, en cuanto al sujeto se le reprocha la adopción de la resolución de voluntad de llevar a cabo la acción (u omisión) típica y antijurídica, en lugar de haber prolijado una resolución de voluntad diferente, acorde con los requerimientos del orden jurídico²⁴.

II. Capacidad de culpabilidad

Existe consenso respecto al primer elemento sobre el que reposa el juicio de culpabilidad: la capacidad de culpabilidad; quien carezca de ella no puede actuar culpablemente en el sentido de la imprudencia²⁵.

El punto se vincula con la edad y la salud psíquico-espiritual del autor²⁶. En efecto, que el sujeto sea capaz de culpabilidad significa que detente un determinado desarrollo o madurez de la personalidad y ciertas condiciones biopsíquicas que le permitan conocer la licitud o ilicitud de sus acciones u omisiones y obrar conforme a ese conocimiento²⁷.

Es por ello que, con acierto, se ha sostenido que la imputabilidad o capacidad de culpabilidad es un presupuesto de la culpabilidad²⁸.

El asunto no presenta ribetes distintos al de la imputabilidad en el delito doloso²⁹. Baste sólo con señalar que los Códigos Penales argentino y español establecen, en materia de imputabilidad, una fórmula psiquiátrico-psicológica; el primero, al establecer que la insuficiencia de facultades, sus alteraciones morbosas o el estado de inconsciencia deben haber impedido al autor comprender la criminalidad del acto o

dirigir sus acciones conforme a ello (art. 34, inc. I, Cód. Pen.), mientras que el segundo lo hace al regular las eximentes de anomalía o alteración psíquica y en la de intoxicación plena por consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicótropas u otras formas que produzcan efectos análogos o de hallarse bajo los efectos de un síndrome de abstinencia³⁰. Esto significa, en ambos casos, que no alcanza con la comprobación en el proceso penal del apartado psiquiátrico de la disposición penal para que la eximente sea de aplicación; se necesita algo más: se requiere su repercusión en el estrato psicológico, de manera tal que el sujeto, en base a ello, no haya podido comprender la ilicitud de su hecho o actuar conforme a esa comprensión

111. La previsibilidad individual del resultado y del curso causal

I. Como se verá en los párrafos que siguen, el juicio de reproche individual al autor no está integrado únicamente por su imputabilidad; según se acaba de afirmar, éste es el presupuesto de aquél, mas no lo completa en su integridad. Es necesario, además, analizar la presencia de los dos elementos -intelectual (conciencia de lo injusto) y volitivo (exigibilidad de otra conducta)- de la reprochabilidad.

Tenemos, pues, que desde la reprochabilidad propiamente entendida, la actuación culpable requiere que el actor conozca o pueda conocer la ilicitud de su proceder; luego, una persona que no sabía ni podía saber que su comportamiento era antijurídico, mal puede actuar culpablemente³¹.

²⁴ CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español., cit., p. 42; Lecciones cit., p. 38.

²⁵ JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, p. 539; ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 102, p. 1035; CUELLO CONTRERAS, Joaquín, Culpabilidad e imprudencia. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1990, p. 196.

²⁶ JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, p. 539.

²⁷ CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español., cit., ps. 48 y 114-6; Lecciones cit., ps. 45 y 111.

²⁸ CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español., cit., ps. 48 y 114-6; Lecciones cit., ps. 45 y 111.

²⁹ HANDACA, Giovanni y MUSCO, Enzo, Diritto Penale. Parte generale, 3a ed., Zanichelli Editore, Bologna, 1995, p. 508.

³⁰ CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., p. 56; Lecciones cit., p. 53.

³¹ CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., p. 114-6; Lecciones cit., p. 111.

Constituye una exigencia indeclinable que el autor pueda reconocer la realización típica como contradictoria del orden jurídico; TORÍO LÓPEZ, El conocimiento de la antijuridicidad... cit., p. 80.

Desde el momento en que la persona tiene la duda sobre la prohibición o el mandato, quiere decir que el proceso de internalización ya ha tenido lugar; quien no ha internalizado el valor cree estar obrando lícitamente dentro del sistema, tiene una creencia diferente; BUSTOS RAMÍREZ, Juan, El delito culposo. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1995, p. 103.

Todo este introito se explica en razón de la ubicación asignada al apartado aquí desarrollado en el marco general de este trabajo. En efecto, la conciencia de la antijuridicidad actual o potencial en el ámbito del delito imprudente suele guardar estrecho vínculo con el conocimiento, o su posibilidad, del cuidado objetivamente debido³². Y para que el sujeto pueda llegar a plantearse la duda de cuál sea el cuidado objetivamente debido, será indispensable que hubiera previsto o podido prever -como antecedente inmediato- la posibilidad de producción del resultado delictivo³³. Por ello, desde el punto de vista metodológico, corresponde adentrarse, en este momento de la empresa encarada, en el análisis sobre el requisito de la previsibilidad individual del resultado desvalioso y del curso causal que a él conduce.

2. Un papel preponderante en este estadio de la teoría del delito desempeñan las facultades y conocimientos personales del autor, esta vez con respecto a la previsión que, de la causación del resultado, hubiera podido tener el autor³⁴.

No se trata aquí de un examen bajo el prisma de un baremo objetivo, sino de la posibilidad de prever tanto el curso causal como el resultado lesivo desde la óptica exclusiva e individual del agente en la situación concreta en que se hallaba.

Los problemas que ofrece la previsibilidad individual del curso

³² CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., p. 134; Lecciones cit., p. 125.

³³ CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., p. 135; Lecciones cit., p. 126.

Es también el esquema seguido por TORIO LÓPEZ, El conocimiento de la antijuridicidad... cit., p. 86, y en su día por MAURACH y GÖSSEL, *Stra/recht*, Allg. T, Tbd 2, 5. Auflage, 1978, ps. 116 y ss., cit. por TORIO LÓPEZ, El conocimiento de la antijuridicidad... cit., p. 84, quienes sostuvieron que ha de preexistir la previsibilidad de la realización típica, para que la cuestión de la conciencia de la antijuridicidad pueda ser planteada.

Acorde con esta posición KAUFMANN, Artin, El delito culposo, en Nuevo Pensamiento Penal, trad. del alemán por H. Moisés Moreno, Depalma, Buenos Aires, 1976, Año 5, p. 482, quien señala que la aptitud para conocer la contravención del cuidado requiere también cognoscibilidad de la posible lesión del bien jurídico; agrega que, con ello, la habitual exigencia de la previsibilidad de la posible producción del resultado se ubica fácilmente en el común denominador reprochabilidad.

³⁴ JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, p. 541.

causal y del resultado surgen, básicamente, en los casos de imprudencia inconsciente, esto es, en aquellos supuestos en los que el sujeto no previo, pudiendo hacerlo, la posibilidad de la producción del resultado³⁵.

Ciertamente, la previsibilidad subjetiva no ofrece problemas³⁶ en la imprudencia consciente, desde que en el aspecto intelectual el sujeto se representa la posibilidad de que el resultado se produzca -a continuación del factor causal elegido como medio-, pero confía en su no materialización³⁷. Es que en estas ocasiones el autor mismo ha advertido y tomado en serio la peligrosidad de la situación para el objeto de la acción protegido por el ordenamiento, aunque, contrariando el deber, confió en que no se produciría el resultado³⁸.

En los casos de imprudencia inconsciente debe tratar de no objetivarse el concepto de culpabilidad. La tendencia según la cual el riesgo

³⁵ CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., t. II, p. 176. La imprudencia puede ser inconsciente y, sin embargo, muy grave la infracción del cuidado objetivamente debido; no debe, pues, identificarse imprudencia consciente con grave ni inconsciente con leve.

³⁶ Cuando decimos que no ofrece problemas nos estamos refiriendo al plano teórico; obviamente que todo lo que acontece en la esfera interna del sujeto suele presentar complicación como objeto de indagación y constatación en el marco del proceso penal.

³⁷ De tal manera, el resultado producido forma parte de los efectos conexos al medio escogido o al modo de ejecución elegido, con cuya producción el autor no contaba, es decir, se trata -la producción del resultado- de una consecuencia prevista por el autor como posible, que no queda abarcada por su voluntad de realización (léase finalidad) en razón de que él no confiaba en tal desenlace (WELZEL, Derecho Penal... cit., p. 41, señala que se excluyen de la relación final todos aquellos estimados como posibles, respecto de los cuales el actor confía en que no se producirán).

Vale recordar que en el marco del concepto finalista de acción, la consideración de los efectos concomitantes puede también llevar a que el agente incluya -compute en el cálculo- en su voluntad de acción la realización de ellos, bien sea por tomar por segura su producción en caso de aplicación del medio inicialmente seleccionado o, al menos, por contar con ella ante la mera posibilidad; en ambos casos, la finalidad abarca también la realización de los efectos concomitantes (WELZEL, Derecho Penal... cit., p. 41). La finalidad comprende, entonces, el fin, las consecuencias que el autor consideraba necesariamente unidas a la consecución del fin y aquellas previstas por él como posibles y con cuya producción contaba (CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., t. II, p. 34).

³⁸ JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, p. 542.

derivado de muchos procesos desarrollados en las más diversas variantes de la vida social permite contar con las más graves consecuencias para casi cualquier inobservancia del cuidado³⁹, debe contrarrestarse con la idea rectora del juicio de culpabilidad: reprochabilidad personal de la conducta antijurídica⁴⁰.

Lo expuesto no implica desechar la noción según la cual el juicio de culpabilidad no debe quedar reducido a mera valoración⁴¹; justamente, como la cuestión pasa por la correcta inserción de los elementos fácticos que integran el objeto de la valoración en los diversos caracteres del delito⁴², es éste el estadio adecuado -habida cuenta de que en la culpabilidad no se analiza el deber, sino el poder real de la persona de actuar conforme a la norma⁴³- para introducir la previsibilidad del resultado en los supuestos de imprudencia inconsciente desde la óptica individual del autor, en la posición concreta en que se hallaba al momento de dar inicio a la acción. Poco importa entonces en este estrato analítico⁴⁴ que la sencillez del curso causal resulte aséptico al espíritu más limitado⁴⁵, por cuanto lo trascendente al momento de afirmar la culpabilidad del agente será que, en razón de sus capacidades individuales, haya tenido la posibilidad efectiva de prever los alcances del curso causal al que, a la postre, dio comienzo⁴⁶. Por tanto,

³⁹ *ídem* nota anterior.

⁴⁰ CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., L 11. p.* 166.

⁴¹ *ídem* nota anterior; Lecciones cit., p. 22.

⁴² Vale recordar aquí que los presupuestos fácticos del juicio de reproche están comprendidos tanto en la tipicidad y en la antijuridicidad como en la propia culpabilidad (CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., t. II, p. 166; Lecciones cit., p. 22).

⁴³ DONNA, Teoría del delito... cit., I. II, p. IX.

⁴⁴ En cambio, tal información sí será muy relevante a la hora de establecer la infracción del cuidado objetivamente debido, elemento central del tipo de lo injusto en los delitos de acción imprudentes.

⁴⁵ La expresión pertenece a JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, p. 542.

⁴⁶ Explica CEREZO MIR, Lecciones cit., nota 117, p. 39, que en los supuestos de culpa inconsciente en que el agente no pensó, en ningún momento, en la posibilidad de resultado, hay culpabilidad de la voluntad, al menos en sentido amplio, pues al ser previsible la producción del resultado, pudo adoptar una resolución de voluntad diferente.

se trate de una relación causal simple o complicada⁴⁷, la esencia misma de la culpabilidad impone examinar especialmente las facultades personales del autor respecto a la previsión del resultado y del curso causal⁴⁸.

Los conocimientos especiales del autor agravan su situación⁴⁹; naturalmente, la reprochabilidad es mayor para quien se hallaba en condiciones de cumplir, con mayor facilidad y menor nivel de esfuerzo personal, con el cuidado objetivamente debido.

Entre los casos ejemplificativos de lo expuesto se encuentran los siguientes: para la previsibilidad de las consecuencias de un golpe en la cabeza hay que atender al nivel cultural (RGy\$, 257 [263])⁵⁰ y a la inteligencia del autor (OLG Köln, WW3963, 2.381 [2.383])⁵¹; una campesina intelectualmente primitiva que, sin la oportuna esterilización, practica el aborto a su hija, no puede prever la muerte como consecuencia de la intervención (BGE suizo, 69 IV 228 [232])⁵²; la abuela que entra al metro por primera vez* y no sabe por ello que las puertas se cierran automáticamente antes de iniciarse la marcha, no puede prever que pone en peligro a su nieto si no lo mantiene suficientemente separado de la puerta⁵³.

⁴⁷ JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, p. 542, señala como ejemplo de conducta imprudente, en el que se da una relación más complicada, el caso de quien deja un líquido venenoso en un local efectivamente cerrado, pero al que pueden acceder por una ventana unos niños que juegan.

⁴⁸ Concluyo, entonces, en que la previsibilidad individual del curso causal y del resultado es, junto a la imputabilidad, a la conciencia de lo ilícito y a las circunstancias del caso concreto que puedan dar lugar a la apreciación de la inexigibilidad de la obediencia al Derecho, un elemento fáctico que conforma el objeto de valoración propio en este carácter del delito.

⁴⁹ JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, p. 542, quien ejemplifica con el caso de quien conoce la enfermedad cardíaca de la víctima que muere por la impresión de la grave noticia comunicada imprudentemente.

⁵⁰ Gil. por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, III, p. 542.

⁵¹ Cit. por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal Parte general cit., § 57, III, p. 542.

⁵² Cit. por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general CÍL, § 57, III, p. 542.

⁵³ Caso de SCHMIDHÁUSER, cit. por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, III, p. 542.

3. Debe aludirse aquí a la tesis según la cual no se puede comprobar empíricamente si una persona determinada, en una situación concreta, pudo o no obrar de otro modo.

El extremo al que se refiere el acápite en el que este párrafo se inserta configura un elemento relevante para el juicio de culpabilidad, susceptible de comprobación empírica. Efectivamente, si el autor pudo o no, en la concreta situación, prever el curso externo de la acción y sus repercusiones (la producción de un determinado resultado de lesión o de peligro), es un dato considerado enjuiciable mediante un suficiente número de comprobaciones del grado de inteligencia y de la experiencia de vida del autor⁵⁴.

IV. La conciencia de lo injusto

1. La culpabilidad en el delito imprudente reclama, según lo dicho, la conciencia potencial sobre la antijuridicidad de la conducta. La conciencia potencial de lo ilícito constituye el llamado “elemento intelectual de la reprochabilidad”⁵⁵. En efecto, si bien la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, con la mera corroboración de tal información, no es suficiente para poder afirmar que el agente ha actuado culpablemente, sino que se necesita -además- de la concurrencia de los dos elementos de la reprochabilidad: el intelectual, referido a la cognoscibilidad de la antijuridicidad de la conducta, y el volitivo, cuya esencia remite a la exigibilidad de la obediencia al Derecho⁵⁶.

El autor debe saber que las exigencias objetivas de cuidado a ser observadas en el caso concreto constituyen verdaderos deberes jurídicos, y no tan sólo normas de cortesía o de la consideración que merecen las costumbres o el decoro social⁵⁷.

⁵⁴ HENKEL, Die Selbstbestimmung des Menschen als rechtsphilosophisches Problem, en *Festschrift für Karl Larenz*, ps. 23 y ss., cit. por CEREZO MIR, *Curso de Derecho Penal español...* cit., p. 39; Lecciones cit., p. 35.

La observación científica no es nunca sobre la psiquis propiamente dicha, sino sobre su manifestación; DONNA, *La culpabilidad...* cit., p. 268.

⁵⁵ CEREZO MIR, *lecciones cit.*, p. III; KAUFMANN, *El delito culposo* cit., p. 482.

⁵⁶ CEREZO MIR, *Lecciones cit.*, p. 111.

⁵⁷ JESCHECK, *Tratado de Derecho Penal. Parte general* cit., § 57, p. 539; TORÍO LÓPEZ, *El conocimiento de la antijuridicidad...* cit., p. 83.

Si se trata de un delito de resultado, también debe poder reconocer que el resultado producto de su acción se halla desaprobado por el ordenamiento jurídico⁵⁸.

2. El error de prohibición en materia de delito imprudente sigue los cánones trazados para el delito doloso⁵⁹: si es invencible o inevitable -esto es, si el autor en la situación en concreto no pudo despejar el falso conocimiento o ignorancia sobre el carácter antijurídico de su conducta- quedará exento de pena por ausencia de culpabilidad, mientras que si es vencible o evitable -caso inverso-, en el orden jurídico-penal español se producirá una reducción obligatoria de la pena, aplicándose la inferior en uno o dos grados -aproximadamente 30 del art. 14, Cód. Pen. español⁶⁰; el argentino no registra una disposición expresa que determine el modo de reducción de la pena, por lo que la doctrina acude a las escalas proporcionadas por los artículos 35 (exceso en las causales de justificación) y 42 (tentativa) del Código Penal⁶¹.

Afirmado el paralelismo existente entre el error de prohibición en el delito doloso y en el delito imprudente, en principio, corresponde dispensar igual tratamiento⁶². Así, puede darse tanto un error de prohibición directo como indirecto.

El primero de los casos (error de prohibición directo) se daría cuando

⁵⁸ JESCHECK, *Trillado de Derecho Penal. Parte general* cit., § 57, p. 539.

⁵⁹ KAUFMANN, *El delito culposo* cit., p. 485; CUELLO CONTRERAS, *Culpabilidad e imprudencia* cit., p. 195; FIANDACA y MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale* cit., p. 508.

⁶⁰ La razón de la reducción obligatoria establecida por el precepto para los casos de error de prohibición vencible halla explicación convincente en los argumentos vertidos al efecto por Cerezo Mir (*Lecciones cit.*, p. 121). Señala este autor que es cierto que el carácter obligatorio de la atenuación de pena tiene el inconveniente de ofrecer una solución no del todo satisfactoria en los casos en que fuera muy fácilmente vencible el error de prohibición, lo que no debe hacer olvidar que el sujeto actuaba sin conciencia de la antijuridicidad de su conducta, con lo que creía que su conducta era lícita y estaba disminuida, por tanto, su capacidad de obrar, conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico; concluye al señalar que la reprochabilidad de su acción u omisión típica y antijurídica es menor que si obrara con conciencia de la antijuridicidad.

⁶¹ DONNA, *Teoría del delito...* cit., t. II, p. 283.

⁶² KAUFMANN, *El delito culposo* cit., p. 485; TORÍO LÓPEZ, *El conocimiento de la antijuridicidad...* cit., p. 90.

el autor obra sin representación actual ni potencial del deber objetivo de cuidado: tal sería el caso de terceras personas que han procedido a sustituir la señal de “stop”, por otra de prioridad de paso en el cruce de una carretera general, con lo que se determina en el conductor la falsa representación de que está asistido por un derecho preferente; por tanto, no puede conocer en la situación concreta la contradicción entre la acción ejecutada y la norma de cuidado⁶³; el segundo (error indirecto de prohibición), por ejemplo, si el autor admite la vinculatoriedad en la situación concreta de una contranorma que autorice la ejecución de la acción, como hubiera ocurrido en el caso de que el conductor del automóvil conozca el deber de reducir la velocidad en la situación concreta, pero considere vinculante la orden de un superior jerárquico (art. 8o, eximente 12, del antiguo Cód. Pen. español), que al estar dictada al margen de la función oficial no puede actuar como causa de justificación⁶⁴.

3. La distinción entre imprudencia consciente e inconsciente también repercute en este ámbito. Evidentemente, en la imprudencia consciente el sujeto se representa la posibilidad de realización del resultado, con lo que puede extraerse de allí una razón para que reflexione sobre la antijuridicidad de su hecho, salvo, claro está, que se considere amparado por una causa de justificación cuando en verdad no lo está⁶⁵; en tanto que en la imprudencia inconsciente, el autor no percibe la posibilidad de la realización de un tipo, de modo que simplemente por esta razón no tiene conciencia de la antijuridicidad⁶⁶. Así, pues, en los supuestos

⁶³ TORIO LÓPEZ, El conocimiento de la antijuridicidad... cit., p. 90.

⁶⁴ TORIO LÓPEZ, El conocimiento de la antijuridicidad... cit., p. 91.

⁴³ Así, ROXIN, Derecho Penal Parte general... cit., § 24, 104, p. 1035.

⁶⁶ ROXIN, Derecho Penal Parte general... cit., § 24, 105, p. 1036. Este autor afirma que como la falla de conocimiento del tipo excluye ya (de manera mediata) la conciencia de la antijuridicidad, parece imposible un auténtico error de prohibición limitado a la valoración jurídica errónea. Sin embargo, agrega que en la imprudencia inconsciente existe un error de prohibición sólo encubierto por la falta de conocimiento del tipo, que merece ser tenido en cuenta de manera autónoma y que se hace visible si se parte hipotéticamente de la idea de que el sujeto hubiera percibido la posibilidad de la realización del tipo.

Insisto con lo dicho en el texto principal del trabajo: la idea de recurrir a lo que habría acontecido si el sujeto hubiera percibido la posible realización del resultado nos sitúa, en el mejor de los casos, ante un error de prohibición vencible.

de imprudencia inconsciente siempre se estará ante un error de prohibición, que podrá o no ser evitable, pero que afecta a la conciencia de la antijuridicidad del hecho.

Ejemplo de lo expuesto en primer término es el caso del sujeto (sin dolo eventual) que advierte que sobrepasa la medida del riesgo permitido y que podría realizar el tipo, pero se cree erróneamente amparado por una causa de justificación: el médico que está en una fiesta en la que se bebe mucho es avisado para atender a una paciente no muy gravemente enferma, y se pone al volante en estado de absoluta incapacidad para conducir, pese a que se da cuenta claramente de que se pueden producir por ello accidentes; la solución brindada al respecto es la siguiente: si el sujeto confía en su producción y se cree erróneamente justificado por estado de necesidad, pero causa, entonces, a consecuencia de su incapacidad para conducir, un accidente, él se ha hallado en error de prohibición en el homicidio que ha cometido con imprudencia consciente, con lo que si dicho error era vencible, la pena a imponer por el homicidio imprudente se ha de atenuar conforme al § 49 del Código Penal alemán, al tiempo que si era invencible (vgr. porque varios de los abogados presentes en el festejo habían informado erróneamente al médico), el homicidio imprudente está disculpado y queda impune⁶⁷.

4. Por último, vale recordar que el aspecto atíngeme a la conciencia de la antijuridicidad es uno de los de posible constatación experimental, de gran trascendencia para el juicio de culpabilidad. La comprobación sobre si el autor, de acuerdo con su personalidad, podía comprender el desvalor de lo injusto de su conducta, es posible mediante un suficiente número de verificaciones del grado de inteligencia y de la experiencia de su vida⁶⁸.

V. La posibilidad de advertir y cumplir con el deber objetivo de cuidado

En las conductas imprudentes, la conciencia de la antijuridicidad

⁶⁵ ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 104, p. 1035.

⁶⁸ HENKEL, Die Selbstbestimmung des Menschen... cit., ps. 23 y ss., cit. por CERREZO IVUR, Lecciones cit., p. 35.

actual o posible suele reducirse al conocimiento o posibilidad de conocimiento del cuidado objetivamente debido⁶⁹. Por ello, el tema desarrollado en esta sección no constituye sino una particular forma de aparición -muy probablemente la más frecuente- del error de prohibición en el delito imprudente⁷⁰.

La desaprobación que el juicio de culpabilidad implica también dependerá de que el agente, conforme a sus facultades personales, se encuentre en situación de advertir y cumplir con las demandas impuestas por el deber objetivo de cuidado⁷¹.

No se trata de un parámetro objetivo establecido en función de la protección de bienes jurídicos, sino que la pauta de observación pasa aquí por el nivel individual de fuerzas, experiencias y conocimientos del autor⁷².

⁶⁹ CERZEZO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., p. 134; facciones cit., p. 125. Kaufmann señala que cognoscibilidad de la antijuridicidad significa, para el delito culposo, cognoscibilidad de la contravención del cuidado, pues, la contravención del cuidado constituye lo injusto de la culpa (El delito culposo cit., p. 482).

⁷⁰ La cognoscibilidad de la antijuridicidad comprende la posibilidad de que el autor individual conozca la contradicción de la acción con la norma de cuidado, con referencia a la posible lesión del bien jurídico (TORIO LÓPEZ, El conocimiento de la antijuridicidad... cit., p. 82).

Son elocuentes, en tal sentido, las palabras de Kaufmann, quien afirma que en un viaje de Bonn a Viena se encuentran más casos de error de prohibición que los que la jurisprudencia ha logrado acumular en diez años, extrayéndolos de la esfera de los delitos dolosos (El delito culposo cit., ps. 482/3).

⁷¹ JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, p. 540.

⁷² FIANDACA y MUSCO, Diritto Penale. Parte generale cit., p. 510. Sin embargo, explican estos autores (p. 511) que si se pretendiese tener en cuenta "todas" las características personales del agente concreto, se terminaría justificando cada acción culposa, porque seríamos inducidos a concluir que, justamente en consideración de las aptitudes individuales del autor del hecho, las cuales resultan también de la situación dada, no era humanamente exigible un comportamiento distinto, y ello comportaría, evidentemente, una inadmisibles renuncia a las exigencias de prevención sobre el terreno específico de la responsabilidad culposa. Por tanto, concluyen, ni siquiera el juicio más personalizado puede renunciar a cierto grado de objetivización o generalización; el verdadero problema consiste en la elección de las cualidades personales que deben considerarse en la base del juicio para la determinación de las "posibilidades de obrar de forma diferente" del agente concreto.

JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, p. 540. Agrega este autor que, de todos modos, no es posible un juicio sobre el poder personal sin

En esta dirección, se ha dicho que son circunstancias no reprochables al autor los defectos corporales, la falta de inteligencia, las lagunas en el saber y la experiencia, y la sensibilidad, así como las especiales dificultades -derivadas de la situación- a las que no pudiera hacer frente⁷³. También será objeto obligado de examen la inteligencia, la formación y el conocimiento empírico -en mucha mayor medida que aquí, estos parámetros jugarán un rol más preponderante en la previsibilidad individual del resultado y del curso causal-, así como el sexo, la edad y todas las demás circunstancias físicas del sujeto⁷⁴. No debe

recurrir a la pregunta de si "otro", imaginado con igual edad, inteligencia y conocimientos que el autor, hubiera sido capaz en su lugar y Situación de responder, conforme a nuestra experiencia, a las exigencias de cuidado interno y externo que habría que establecer para evitar el resultado típico.

Al respecto, corresponde efectuar algunas precisiones.

El obstáculo que supone el enjuiciamiento de la capacidad del sujeto para obrar de otro modo en la situación concreta, no es factible de ser removido mediante el recurso simplificador del reemplazo de este juicio por la capacidad de autodeterminación de otra persona en la misma situación -las complicaciones a la hora de la verificación experimental serían idénticas-, sin que quepa recurrir a la figura del ser humano dotado de una capacidad de autodeterminación media. La capacidad de determinación o la fuerza de voluntad media no es de posible comprobación empírica, por cuanto se tratará -seguramente- de una medida normativa, en cuya indeseable aplicación -por el menoscabo que ello implica para el principio de culpabilidad- debe tenerse suma cautela, dada la innegable influencia de parámetros de prevención general y especial (CERZEZO MIR, Lecciones cit., p. 36).

Lo concluyente es si el agente pudo obrar de otro modo en la situación en que se hallaba; mas no podrá negarse que tal afirmación tendrá siempre como sustrato, en mayor o menor medida, la capacidad general de autodeterminación del ser humano (ídem, p. 38).

⁷³ JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, p. 540.

Sin embargo, estimo que las especiales dificultades derivadas de la situación constituyen el objeto propio de la exigibilidad de la conducta conforme a la norma.

⁷⁴ ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., §24, 114, p. 1039.

FIANDACA y MUSCO, Diritto Penale. Parte generale cit., ps. 511/2, enseñan que si bien sería contrastante con los fines del Derecho Penal tener en cuenta las debilidades características, puede, por el contrario, parecer injusto cargarle al sujeto las consecuencias de límites físicos o intelectuales no imputables a éste; por tanto, concluyen en que la elección a favor o en contra de la inclusión en el juicio de culpa de los límites físicos o intelectuales está, en realidad, influenciada por opciones de fondo sobre el peso respectivo que se le debe asignar al principio de culpabilidad o bien, a las exigencias de prevención general: si se privilegian estas últimas, con la

confundirse lo que acaba de exponerse con los defectos de carácter, que no excluyen la culpabilidad⁷⁵; la persona no puede invocar para fundamentar su incapacidad individual de rendimiento su condición de desconsiderada, indolente, temeraria o superficial⁷⁶.

Sin perjuicio de lo que acaba de señalarse hay supuestos en los que el reproche de culpabilidad puede asentarse inicialmente en el dato de la puesta en práctica, por parte del agente, de una actividad para la que le faltan el conocimiento y facultades mínimas indispensables. En este punto, cabe recordar que, a nivel de la relevancia típica, la medida del cuidado debido es ajena a la capacidad personal de cada individuo⁷⁷, en cuanto se trata del celo necesario para el desarrollo de una actividad social determinada, establecida en función de la necesidad de protección de los bienes jurídicos y de las exigencias de la vida social; por ello es que la persona que no pueda observarlo está obligada a abstenerse de su realización⁷⁸. No obstante lo expuesto, estos su-

necesidad conexa de potenciar al máximo la responsabilidad de los asociados, es más coherente objetivizar el juicio de culpa hasta el punto de prescindir de la consideración de los límites físico-intelectuales del agente concreto. Finalmente, expresan su opinión al señalar que les parece justo que no se responda penalmente más allá de los límites físico-intelectuales de cada uno.

⁷³ ROXTN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 114, p. 1039.

⁷⁶ ídem nota anterior; también, de acuerdo, FIANDACA y MUSCO, Derecho Penal. Parte general... cit., p. 511, ya que entienden que la función preventiva del Derecho Penal resultaría, una vez más, excesivamente debilitada si el Teo pudiese sacar ventaja de aquellas características de la personalidad que lo inducen a violar fácilmente la ley penal.

⁷⁷ Corresponde aquí tomar una aclaración lúcida apuntada por KAUFMANN, El delito culposo cit., p. 475. Las prohibiciones exigen el omitir de la acción, y omitir pueden todos. De tal modo, el cuidado debido es totalmente independiente del poder de cada uno, lo que no significa que el poder individual (en este caso sería el no-poder) no juegue absolutamente ningún papel para la contravención del cuidado; para el ciego, el bruto, el sordomudo, el incapaz de conducir, están prohibidas muchas cosas que para los demás no lo están.

Lo afirmado vuelve a darle la razón a Cerezo Mir, en el sentido de que la distinción entre la valoración y su objeto es posible y obligada lógicamente, pero la cuestión, en verdad, pasa por la correcta inserción de los elementos fácticos que constituyen el objeto de la valoración entre los diversos caracteres del delito. En este caso, el no-poder conforma un elemento fáctico que determina a nivel de la tipicidad la abstención por parte del sujeto (Lecciones cit., p. 22).

⁷⁸ CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., i. II, ps. 1.60/1.

⁷⁹ El concepto de culpa por asunción de la realización de la acción es, tal como agudamente lo apunta CERESO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., i. II, ps. 161/2, una verdadera contradicción en la sistemática de quienes propugnan una medida subjetiva del cuidado debido en el ámbito de la relevancia típica de la conducta. Es que los autores que incluyen en el ámbito de la culpabilidad imprudente la inobservancia de un deber subjetivo de cuidado se ven obligados a recurrir, en definitiva, a un criterio objetivo para poder exigir, a quien no pueda prestar un cuidado mínimo, que se abstenga de su realización. El punto máximo de la mencionada inconsistencia conceptual reside, conforme a la infranqueable objeción apuntada, en la exigencia de que el sujeto esté en condiciones de darse cuenta de su propia incapacidad, ya que -de lo contrario- quedaría excluida -en esta versión- lo ilícito penal. Se llega así a la ilógica solución de que un mismo conductor -según pueda o no prever su incapacidad- se encuentre sometido, en un caso, a un deber objetivo de cuidado -si podía prever- y, en otro, a un deber subjetivo -si no podía-.

También KAUFMANN, Armin, Sobre el estado de la doctrina del injusto persona/, trad. de Leopoldo H. Schiffrin, en Doctrina Penal. Depalma, Buenos Aires, año 4 (1985), p. 171, critica esta construcción, al indicar que la idea de vincular la capacidad del autor a su propia incapacidad elude el verdadero problema, en cuanto precisamente la incapacidad hace que al prepararse la conducta no se conozcan las consecuencias pertinentes, con lo que ella no sería ni típica ni antijurídica. Agrega este autor que el recto sentido de las reglas de cuidado sólo puede ser jurídicamente relevante si es medida obligatoria de lo injusto típico, lo que implica una vuelta a la lesión objetiva del cuidado.

ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 110, p. 1038, indica que las deficiencias de tipo físico o intelectual advertidas o advertibles fundamentan, por regla general, una provocación culpable por emprendimiento o asunción, incluso en caso de inevitabilidad del resultado en el momento del hecho. Añade (111, p. 1038) que la figura jurídica de la culpa por emprendimiento puede ser objeto de reparos, desde el punto de vista del Estado de Derecho, sólo en la medida en que para fundamentar la imprudencia se recurra a una culpabilidad por la conducción de la vida posiblemente muy distante en el tiempo. Debe atenderse, concluye, sólo a si el agente podía advertir que no sería capaz de hacer frente a la actividad que emprendía o asumía, con lo que únicamente en ello y no en eventuales descuidos del pasado -no es viable, por ej., atribuir el fracaso del cirujano en la operación por falta de capacidades suficientes, con sostén en la idea de que no se habría dedicado en su día a su formación médica con el celo necesario- se ha de basar el reproche de culpabilidad.

Sobre el paralelo de la culpa por asunción con la actio libera in causa véase ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 111, p. 1038, y JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general... cit., § 57, II, p. 541.

que ha suscitado debate es qué solución se ha de aplicar si el autor carece de la comprensión necesaria, cuando menos, para evaluar la insuficiencia de su propia capacidad. En términos generales, se requiere que el agente pueda advertir que no se encuentra en situación de cumplir con los recaudos mínimos correspondientes a la actividad por él asumida⁸⁰.

Por último, en el marco de la imprudencia inconsciente, es posible que el sujeto desconozca normas jurídicas que hacen a la conformación misma del deber objetivo de cuidado⁸¹.

Entre los casos citados por la doctrina y cuya alusión en este punto considero conducente, se encuentran los siguientes: la insuficiente capacidad intelectual puede disculpar unas maniobras incorrectas en el tráfico ferroviario (RG 22, 163 [164 y ss.])⁸²; no es reprochable la incapacidad para conducir a causa de una senilidad progresiva no perceptible⁸³; no cabe reprochar al conductor inexperto la falta de práctica en la conducción (BGH DAR 156, 106; y KG VRS 7, 184 [185])⁸⁴;

⁸⁰ JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general'cit., § 57, p. 541. Agrega este autor que la jurisprudencia no recoge expresamente este requisito, con lo que se produciría una objetivación del criterio de ¡a culpabilidad, contradictorio con el sistema.

ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 110, p. 1038, explica que quien sabe que por edad, enfermedad o falta de vista no es capaz ya de hacer frente a las exigencias de la circulación puede advertir, al emprender el viaje, las lesiones de bienes jurídicos posiblemente resultantes de su incapacidad de rendimiento y evitarlas renunciando a aquél; la inevitabilidad en el momento del accidente -concluye el citado autor- no le puede eximir ya de pena, con lo que la imprudencia consiste ya en emprender el viaje.

⁸¹ Menciona ROXIN, Derecho Penal Parte general... cit., § 24, 106, ps. 1036/7, que son especialmente frecuentes en la imprudencia inconsciente errores de prohibición consistentes en el desconocimiento del sujeto de las normas jurídicas de las que se deriva el carácter no permitido del peligro.

KAUFMANN, El delito culposo cit., p. 482, indica que la culpa es el ámbito del error de prohibición, sin más ni más.

⁸² Citado por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal Parte general cit., § 57, II, p. 540 y por ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 108, ps. 1037-

⁸³ Citado por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, II, p. 540 y por ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 108, p. 1037.

⁸⁴ Cit. por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal Parte general cit., § 57, II, p. 540.

sobre el alumno de una escuela de conductores sólo pesa la maniobra incorrecta cuando hubiera podido evitarla sin dificultad conforme a su saber y poder objetivos (OLG Hamm VRS 56, 347)⁸⁵; la falta de capacidad de un curandero para reconocer una apendicitis puede excluir el reproche de culpabilidad (RG 67, 12 [19 y ss.])⁸⁶; el aturdimiento por los peligros surgidos inesperadamente puede disculpar las reacciones incorrectas, como sucede con un ataque nocturno (RG 5S, 27 [30]), el fallo repentino del freno de pie de un ómnibus en una difícil pendiente, sobre todo cuando concurren el cansancio excesivo y la escasa experiencia del conductor (BGH DAR 1956, 106 [107])⁸⁷, el súbito cambio de carril de un camión en la autopista (BGH VRS 10, 213 [214])⁸⁸, o un imprevisible y prematuro encendido de las luces largas en la dirección contraria (BGH 12, 81 [84])⁸⁹; quien conduce sin darse cuenta por la ciudad a 70 km/h -en vez de a 50 km/h-, pero considera erróneamente permitida esa velocidad⁹⁰; estará también disculpado quien sufra un infarto o un desmayo al volante de su coche, aunque en determinadas circunstancias pueda seguir advirtiendo perfectamente el peligro que de ahí se deriva, si no tiene ya fuerzas para dominarlo⁹¹.

⁸⁵ Citado por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, II, p. 540 y por ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 108, p. 1037.

⁸⁶ Cit. por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal Parte general cit., § 57, II, p. 540.

⁸⁷ Cit. por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, II, p. 540.

⁸⁸ Cit. por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, II, p. 540.

⁸⁹ Cit. por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal Parte general'cit., § 57, II, p. 540.

⁹⁰ ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 106, ps. 1036/7; el accidente, debido al exceso de velocidad, está causado imprudentemente, pero en error de prohibición, ya que el sujeto ha determinado erróneamente los límites del riesgo permitido y, de ese modo, ha considerado atípico lo que estaba prohibido

⁹¹ ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 109, ps. 1038; señala este autor que la mayoría de las veces la imposibilidad o incapacidad individual de advertir el peligro causado por culpa conduce ya a la incapacidad subjetiva de evitar el resultado, de modo que a ésta no le corresponde ya una significación autónoma.

VI. La no exigibilidad del comportamiento adecuado a la norma

Finalmente, el reproche de culpabilidad en la imprudencia puede desaparecer también si las circunstancias externas presentan como inexigible el cumplimiento del deber objetivo de cuidado⁹².

Respecto al tema en análisis, debe señalarse inicialmente que el concepto de exigibilidad en el delito imprudente (igual ocurriría en la omisión) es un tanto más elástico que en el delito doloso. Sin duda, la doctrina coincide en que -en el ámbito de la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma- los requerimientos son menos estrictos⁹³. Así, mientras en las conductas dolosas la obediencia al ordenamiento es requerida, incluso, frente a las más fuertes presiones sobre la motivación del autor -lo que repercute en que el reproche únicamente pueda excluirse si concurre alguno de los supuestos formalmente previstos por la ley, es decir, siempre que la inexigibilidad hubiera recibido un reconocimiento expreso en el Derecho positivo-, en los comportamientos imprudentes -sobre todo en las situaciones conflictivas- el carácter irregular de las condiciones externas con relación a las características personales del agente es tomado en especial consideración, cuando menos, para delimitar el deber de cuidado que incumbe personalmente al autor⁹⁴. Incluso, un destacado sector de la doctrina sostiene que en los delitos imprudentes (también en los de omisión) debería

⁹² JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, p. 542; FIAN-DACA y MUSCO, Diritto Penale. Parte generale cit., p. 513;

⁹³ JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, p. 543; STRATENWERTH, Derecho Penal. Parte general cit., 1130, p. 332; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal. Parte general, Ediar, Buenos Aires, 1981, t. IV; 513, p. 261.

⁹⁴ JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, p. 543. Este autor niega que no se trata del reconocimiento de una causa "supralegal" de exculpación por inexigibilidad.

MAURACH, GÜSSEL y ZIPF, Derecho Penal. Parte general... cit., § 44, II, 48, p. 206, entienden que no resulta prudente seguir concepciones de esta clase, debido a que con ellas las exigencias del ordenamiento jurídico podrían llegar a relativizarse de una manera inaceptable; adunan que por mucho que el principio comprender todo es perdonar todo represente una exigencia moral, en el Derecho Penal conduciría a una insostenible adaptación indulgente a la mera comodidad y relajación del promedio de los justiciables.

poder excluirse -en algunos casos- la culpabilidad, aunque la conducta no estuviera comprendida en las causas de inculpabilidad reguladas por el orden jurídico vigente⁹⁵⁻⁹⁶.

⁹⁵ Ya WELZEL, El nuevo sistema... cit., ps. 126-7, apuntó en su día que donde más lejos va el Derecho, en la disculpa, es en las acciones no-dolosas antijurídicas y propuso la negación del reproche para quien actuara imprudentemente por consternación, miedo, horror, sopor, cansancio excesivo, etc., solución que -según sus enseñanzas- también debía abarcar el caso en el que la omisión de la conducta imprudente hubiera ocasionado al autor grandes perjuicios, siempre que el peligro para el bien jurídico fuera remoto. De acuerdo con el criterio de la proximidad del peligro, ZAFFARONI, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., t. IV; § 13, p. 262.

Asimismo, STRATENWERTH, Derecho Penal. Parte general cit., 1052 y 1130, ps. 312 y 332. También, en lo que respecta al delito imprudente, sostiene que la razón de la menor exigibilidad se halla en el menor contenido de ilicitud de esta forma de aparición del hecho punible (1131, p. 332), mientras que análoga situación se da en el delito de omisión: la lesión del deber de actuar no es tan grave como la lesión de la prohibición de obrar, lo que a su vez determina que, por lo general, sea merecedor de una pena menor que la correspondiente al respectivo delito de comisión (1054, p. 312).

ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 115 y 116, ps. 1040-1. alude a un reconocimiento general de la inexigibilidad como caso de exclusión de la culpabilidad en los delitos imprudentes, tras lo cual señala que aquella amplía los límites, estrechos en los delitos dolosos, del § 35 del Código Penal alemán.

En la Ciencia del Derecho Penal española, tal postura asumen CEREZO MIR, Lecciones cit., p. 129, y MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal. Parte General, 4a ed., Barcelona, 1996, p. 611, quien señala que la idea de no exigibilidad sirve de principio regulativo general en la fijación de límites a ciertos tipos (imprudencia y omisión) y eximentes. El primero de los autores nombrados en este párrafo termina por indicar que en los delitos imprudentes de acción cabría considerar que la exigibilidad de la observancia de cuidado objetivamente debido es un componente integrante del llamado elemento subjetivo de la imprudencia, perteneciente a la culpabilidad. En esta dirección, FIAN-DACA y MUSCO, Diritto Penale. Parte generale cit., p. 513, explican que el cumplimiento del deber objetivo de diligencia presupone la tenencia, por parte del agente, de determinadas aptitudes psicofísicas que pueden sufrir una minusvalía en presencia, precisamente, de circunstancias particulares, capaces de tener incidencia sobre la normalidad del proceso volitivo.

En verdad, si la cuestión puede ser reconducida a la capacidad individual de observar el cuidado objetivamente debido, no sería necesaria la construcción de una categoría con cierta autonomía que hiciera referencia exclusiva al elemento volitivo de la reprochabilidad, en cuanto los supuestos aquí estudiados podrían ser resueltos satisfactoriamente con los criterios establecidos para delimitar la posibilidad de advertir y cumplir con el deber objetivo de cuidado.

Sin embargo, ello no sólo no parece posible sino que tampoco resultaría aconsejable metodológicamente. El punto esencial de la inexigibilidad se sitúa en el carácter anó-

Entre los casos orientados a clarificar la cuestión, citados en doctrina

malo de las circunstancias en las que el autor desarrolla su conducta (MIR PUIG, Derecho Penal. Parte general cit., p. 608), explica que la anormalidad (motivacional propia de la no exigibilidad procede de una anormalidad de la situación y no de una anormalidad en el sujeto), mientras que lo que prima en la posibilidad de advenir y cumplir con el deber objetivo de cuidado son las características de individualidad, inherentes, de) autor -cualidades particulares que lo distinguen de los demás-, que, como ya se dijo, son su nivel individual de fuerzas, experiencias y conocimientos.

Un planteo interesante de la inexigibilidad efectúa Luzón Peña, quien expresamente acusa la influencia de Henkel, ya que estima que ella es un criterio regulativo jurídico general, y que, si es inexigibilidad sólo individual por circunstancias particulares de un sujeto concreto, es una mera causa de inculpabilidad o de exculpación, mientras que si se trata de inexigibilidad general, esto es, no se puede, no se quiere o no conviene exigir a nadie en ciertas circunstancias que se abstenga de cometer un hecho, ello excluye la antijuridicidad (LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel, Curso de Derecho Penal. Parte general I, Universitas, Madrid, 1996, p. 649).

De acuerdo con la extensión de la inexigibilidad, en el delito imprudente, a casos no abarcados expresamente por causales previstas expresamente por el orden jurídico está BUSTOS RAMÍREZ, El delito culposo cit., p. 106, quien señala que dada la naturaleza político-criminal de los delitos culposos, aparece con mayor intensidad que en los delitos dolosos que la inexigibilidad de otra conducta pueda surgir de un conjunto de situaciones fácticas y personales, difícilmente comprendidas en las causas tradicionalmente aceptadas por la doctrina o establecidas legalmente en el Código Penal.

Por el contrario, rechazan una exculpación por inexigibilidad más amplia que en el delito doloso MAURACH, GÓSSEL y ZIPF, Derecho Penal. Parte general... cit., t. II, § 44, II, 42, p. 204.

⁹⁶ En el ordenamiento punitivo español, las causas de inculpabilidad, cuyo fundamento reside en la no exigibilidad de la conducta adecuada a la norma, son el estado de necesidad como causa de inculpabilidad (Nº 5 del art. 20 Cód. Pen. español), el miedo insuperable (Nº 6 del art. 20 del Cód. Pen. español) y el encubrimiento de parientes (art. 454). Bien se ha hecho al apuntar que la exclusión de la culpabilidad, en las causas de inculpabilidad basadas en la idea de no exigibilidad, lleva implícita la referencia a un criterio generalizador (obviamente, normativo): hay que atender a la conducta que observaría en esa misma situación un hombre medio, una persona inteligente y respetuosa con las exigencias del ordenamiento jurídico (CEREZO MIR, Lecciones cit., p. 43).

Resta señalar que considero que la solución propuesta por los destacados autores españoles, según lo referido en la nota a pie de página precedente, es de inviable aplicación en el estado actual de la legislación penal española. Sólo cabría considerar la propuesta como de lege ferenda, mas no como de lege lata. Ocurre que la analogía favorable al reo no es posible en la apreciación de eximentes, pues a ello se opone el apartado 3º del art. 4º del Código Penal español (CEREZO MIR, Curso de Derecho Penal español... cit., t. I, p. 173). Si comparto con mi querido profesor, en cambio,

al respecto, se encuentran los que siguen: es clásico ya el fallo jurisprudencial conocido como "Trabarriendas" (Leinenfanger), en el que un cochero había viajado con un caballo del que sabía que, como "trabarriendas", tenía tendencia a desbocarse: el caballo causó la fractura de la pierna de un transeúnte, no obstante lo cual se lo absolvió, dado que en el supuesto de negarse a la orden de su patrón, el sujeto hubiera debido contar con la pérdida de su empleo, con lo que para el tribunal era inexigible el comportamiento adecuado a la norma⁹⁷;

que la exclusión de la posibilidad de aplicar eximentes por analogía es un grave error del legislador, pues ello no es contrario al principio de legalidad, dado que la que es perjudicial para el reo (in malam partem) es la que es susceptible de vulnerar las garantías penales (ob. cit., t. I, ps. 172 y 174).

La cuestión que atañe a la necesidad o no de tipificación de las causas de inexigibilidad en el delito imprudente parece no plantear demasiados problemas en la Ciencia del Derecho Penal italiana. En efecto, el Código Penal italiano contiene disposiciones relativas al "caso fortuito", a la "fuerza mayor" (art. 45) y al "constreñimiento físico" (art. 46); es decir, tanto el caso fortuito como la fuerza mayor y el constreñimiento físico constituirían hipótesis legislativamente previstas, de circunstancias anormales, que impiden al agente conformar su propio comportamiento a la regla objetiva de cuidado a observar en el caso concreto. No obstante, destacada doctrina, FIANDACA y MUSCO, Diritto Penale. Parte generale cit., p. 513, alude a que la relevancia práctica de acudir a la categoría en examen se toma, más bien, con referencia a todas aquellas circunstancias anómalas susceptibles de inhibir las capacidades psicofísicas del agente, sin todavía integrar todos los extremos de las circunstancias tipificadas, por ejemplo, en el cansancio excesivo, en el aturdimiento, en el terror, en la consternación, en el miedo, etc., o sea en aquel conjunto de situaciones que producen una grave perturbación psíquica, pero que no pueden ser técnicamente reconducidas hacia el constreñimiento físico, la fuerza mayor o, bien, al caso fortuito. Los mentados autores señalan que la relevancia excusante de las situaciones de perturbación puede, en el referido ordenamiento, deducirse de una interpretación del art. 42, ap. 1º, ya que la fórmula nadie puede ser castigado por una acción u omisión prevista por la ley como delito, si no la ha cometido con conciencia y voluntad es idónea para servir de cláusula general comprensiva de todas las circunstancias anormales "no tipificadas" o "innominadas", o sea, aquellas circunstancias tales como estados de terror, estados hipnóticos, obnubilaciones imprevistas, etc., que excluyen la culpabilidad porque inhiben los poderes de orientación consciente y voluntaria del agente.

⁹⁷ Cit. por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general cit., § 57, II, p. 540, quien sostiene que en la actualidad el caso se resolvería de modo distinto; de acuerdo con ello, STRATENWERTH, Derecho Penal. Parte general cit., 1131, p. 332, y ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 116, p. 1040, dada la protección que hoy en día ofrece el Derecho Laboral al trabajador.

se rechazó que un padre infringiese su deber por no ingresar a tiempo en la clínica a la hija gravemente enferma, debido al “ruego implorante” de la niña, basado, entre otras razones, en la muerte de la madre, ocurrida poco tiempo antes en ese hospital (RG 36, 78 [80])⁹⁹; no procede tampoco efectuar reproche alguno al encargado de un transbordador que se había hundido en el río Memel durante una tormenta e inundación, puesto que los dos viajeros lo habían presionado insistentemente, pese a sus indicaciones sobre la peligrosidad de la travesía, y habían puesto en duda su valor personal (RG 57, 172 [174])¹⁰⁰; también se rechazó el reproche de culpabilidad contra el cobrador de tranvía que para dar las luces reglamentarias de un remolque hubiera tenido que infringir un (incorrecto) reglamento de servicio (RG 74, 195 [198])¹⁰⁰; por último, cabría disculpar a la mujer que, al comunicársele que su marido ha sufrido un accidente grave, corre al lugar de la desgracia y olvida, en su estado de agitación, apagar la plancha, lo que provoca entonces un incendio.

LAS FALTAS IMPRUDENTES EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

por RAFAEL SIMONS VALLEJO*

4

SUMARIO: I. Introducción. II. Evolución legislativa del sistema de punición de las faltas imprudentes. III. Las faltas imprudentes tras la aprobación del Código Penal de 1995. IV. Conclusiones.

I. Introducción

El legislador penal español de 1995 ha incluido en el artículo 621 del Código Penal¹, ubicado sistemáticamente en el Título 1 {Faltas contra las personas} del Libro III {Las faltas} y sus penas) del mismo³,

* Becario de investigación. Área de Derecho Penal, Universidad de Alicante (España).

¹ El artículo 621 prescribe que: “1. Los que por imprudencia grave causaren alguna de las lesiones previstas en el apartado 2 del artículo 147, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses. 2. Los que por imprudencia leve causaren la muerte de otra persona, serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses. 3. Los que por imprudencia leve causaren lesión constitutiva de delito, serán castigados con pena de multa de quince a treinta días. 4. Si el hecho se cometiera con vehículo a motor o ciclomotor, podrá imponerse además, respectivamente, la privación del derecho a conducir por tiempo de tres meses a un año. 5. Si el hecho se cometiera con arma podrá imponerse, además, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres meses a un año. 6. Las infracciones penadas en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal”.

² El Código Penal español clasifica las infracciones penales y distingue entre delitos graves, menos graves y faltas. Los delitos graves son las infracciones castigadas con penas graves (por ej., prisión superior a tres años); los menos graves, las castigadas con penas menos graves (por ejemplo, prisión de seis meses a tres años) y las faltas, las castigadas con penas leves.

³ La regulación de las faltas en el sistema penal español se ha llevado a cabo

^M Citado por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general, cit., § 57, II, p. 540, ROXIN, Derecho Penal. Parte general, cit., § 24, 117, p. 1041 y MAURACH, GÖSSEL y ZIPF, Derecho Penal. Parte general... cit., t. II, § 44, II, 48, p. 207; estos últimos se muestran partidarios de una solución liberatoria, mas con sostén en la idea de que cabe negar la existencia de una conducta descuidada debido a la decisión libre del titular del bien jurídico.

⁹⁹ Cit. por JESCHECK, Tratado de Derecho Penal. Parte general, cit., § 57, II, p. 540.

¹⁰⁰ ídem nota anterior.

¹⁰¹ ROXIN, Derecho Penal. Parte general... cit., § 24, 117, p. 1041; en contra, MAURACH, GÖSSEL y ZIPF, Derecho Penal. Parte general... cit., t. II, § 44, II, 50, p. 207, para quienes la mujer no puede ser sustraída del reproche jurídico penal, por trágico que parezca el acontecimiento, siendo en todo caso aplicables los supuestos del § 20 del Código Penal alemán.