



La culpa

The blame

A culpa

Wilman Gabriel Terán-Carrillo ^I

wilmanteran@yahoo.com

<https://orcid.org/0000-0002-8264-63285>

Correspondencia: wilmanteran@yahoo.com

Ciencias sociales y políticas
Artículo de revisión

***Recibido:** 15 de febrero de 2020 ***Aceptado:** 29 de abril de 2020 * **Publicado:** 31 de mayo de 2020

- I. Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, Magíster en Derechos Humanos, Especialista en Derecho Penal y Justicia Indígena, Licenciado en Ciencias Públicas y Sociales, Investigador Independiente, Ecuador.

Resumen

El objetivo de este ensayo es analizar la culpa desde diferentes perspectivas y teorías que tratan de explicar la forma adecuada de llegar a la imputación atendiendo a los preceptos normativos y respetando las orientaciones ofrecidas por la doctrina. Para alcanzar este objetivo se realizó una revisión bibliográfica pertinente que facilitara el análisis en forma amplia y profunda. En el desarrollo se desglosa la culpa y sus teorías, caracterización y errores en la culpa. Como parte del análisis se tiene que para que el resultado de una acción sea imputable, debe: contar con inobservancia del deber, y no por otra condición; tener relación de causalidad con la conducta contraria a la norma de cuidado; el resultado debe haber sido previsible de manera objetiva y el autor debe sobrepasar el riesgo ya existente, o crear uno nuevo. Los aspectos cognitivos que deben actuar antes que el elemento volitivo; se requiere conocimiento de la antijuridicidad. Se concluye que la culpa, es un constructo complejo de imputar, tomando en consideración los factores intervinientes. Es considerada como resultado de una acción que pudo ser evitada al practicar la prudencia, carece de mala fe, no persigue un resultado de manera consciente puesto que la operación no es planificada de manera dolosa. La culpa puede ser determinada atendiendo a la realización psiconormativa del autor con el resultado lesivo o desde el punto de vista del carácter asumido por la previsibilidad; es decir, desde la culpa consciente o inconsciente.

Palabras claves: Imprudencia; impericia; dolo; omisión.

Abstract

The objective of this essay is to analyze guilt from different perspectives and theories that try to explain the appropriate way of reaching the imputation, attending to the normative precepts and respecting the guidelines offered by the doctrine. To achieve this objective, a pertinent bibliographic review was carried out to facilitate the analysis in a broad and in-depth way. In development, guilt and its theories, characterization and errors in guilt are broken down. As part of the analysis, in order for the result of an action to be imputable, it must: have a breach of duty, and not due to any other condition; be causally related to conduct contrary to the standard of care; the result must have been objectively foreseeable and the author must either overcome the existing risk, or create a new one. The cognitive aspects that must act before the volitional element; Knowledge of illegality is required. It is concluded that guilt is a complex construct to

impute, taking into account the intervening factors. It is considered as the result of an action that could have been avoided by practicing prudence, it lacks bad faith, it does not consciously pursue a result since the operation is not intentionally planned. Guilt can be determined based on the author's psychonormative realization with the harmful result or from the point of view of the character assumed by predictability; that is, from conscious or unconscious guilt.

Keywords: Imprudence; inexperience intent; omission.

Resumo

O objetivo deste ensaio é analisar a culpa sob diferentes perspectivas e teorias que tentam explicar a maneira apropriada de alcançar a imputação, atendendo aos preceitos normativos e respeitando as diretrizes oferecidas pela doutrina. Para atingir esse objetivo, foi realizada uma revisão bibliográfica pertinente para facilitar a análise de maneira ampla e aprofundada. No desenvolvimento, a culpa e suas teorias, a caracterização e os erros na culpa são quebrados. Como parte da análise, para que o resultado de uma ação seja imputável, ele deve: violar um dever e não devido a qualquer outra condição; estar causalmente relacionado a conduta contrária ao padrão de atendimento; o resultado deve ter sido objetivamente previsível e o autor deve superar o risco existente ou criar um novo. Os aspectos cognitivos que devem atuar diante do elemento volitivo; É necessário conhecimento da ilegalidade e conclui-se que a culpa é uma construção complexa a ser imputada, levando em consideração os fatores intervenientes. É considerado o resultado de uma ação que poderia ter sido evitada pela prática da prudência, falta de má fé e não busca conscientemente um resultado, pois a operação não é intencionalmente planejada. A culpa pode ser determinada com base na realização psiconormativa do autor com o resultado prejudicial ou do ponto de vista do personagem assumido pela previsibilidade; isto é, por culpa consciente ou inconsciente.

Palavras-chave: Imprudência; inexperience intenção; omissão.

Introducción

Uno de los aspectos imprescindibles en el derecho, es la culpa o imprudencia la cual es definida como “La producción de un resultado típico previsible y evitable, por medio de una acción que se sabe violatoria del cuidado objetivo requerido en el ámbito de relación social correspondiente.” (Carrasquilla & Ibáñez, 2011, pág. 243) En la culpa, el sujeto no busca ni

pretende lesionar el bien jurídico, pero la lesión o la puesta en peligro del mismo se producen por su forma de actuar arriesgada y descuidada.

La diferencia entre la culpa y el dolo, es que este último tiene un elemento característico de mala fe, la culpa, no. En este sentido, la acción puede ser realizada de manera consciente o no, pero la persona que realiza la acción que tiene como consecuencia un resultado, no persigue dicho resultado de manera consciente. Otro elemento que diferencia al delito doloso del delito culposo, es que, en el primero, la finalidad y el comportamiento coinciden. En este segundo caso, por lo general no lo hacen.

La definición característica de la culpa es el resultado de ejecutar una acción sin reparar como se debe en los cuidados necesarios derivados de dicha ejecución. Es decir, el autor habrá actuado con culpa al causar daños y/o lesiones a un bien jurídico en caso de que se haya dado por falta del cuidado necesario al momento de ejecutar una acción, o por mero descuido al momento de hacerlo, o incluso si es que el autor no prevé las consecuencias que pueden resultar de la acción.

La culpa no es una forma menos grave de dolo, sino algo distinto al dolo; es decir, es un tipo de acción punible especial que manifiesta una estructura que se encuentra, tanto dentro del ámbito del injusto, como del ámbito de la culpabilidad. De esta modalidad de dolo se deriva la existencia de delitos culposos o imprudentes – que según Schünemann, son cerca de la mitad de la totalidad de los delitos –, los mismos que serán punibles cuando la ley los conmine expresa de esa manera. La doctrina actual considera a la culpa como un problema a resolver dentro del tipo penal. Claro que una conducta imprudente puede estar justificada o exculpada, pero es en el tipo donde primero se decide si es que es o no es imprudente, entendiendo la imprudencia – en el sentido de la culpabilidad – como una forma de evitabilidad.

Hoy en día, existe la opinión generalizada de que el núcleo de la responsabilidad en una acción caracterizada por la culpa está configurado por la infracción de la norma de cuidado, y para que dicha responsabilidad se configure a nivel de tipicidad objetiva, es necesario como mínimo tomar en cuenta dos elementos: primero que el núcleo de la imputación se constituya por la infracción del deber objetivo de cuidado – lo que se configura como el desvalor de acción –, y segundo la previsibilidad objetiva y subjetiva de la producción del resultado lesivo – el mismo que debe verificarse y se configura como el desvalor de resultado .

Como en el dolo, la culpa ofrece en el derecho penal una estructura compleja de doble posición, que contiene por un lado los elementos del injusto, pero contiene también los de la

responsabilidad personal. Entre los primeros está el deber de evitar los resultados típicos y lesivos del bien jurídico, lo que se debe realizar por medio de comportamientos cuidadosos asumidos por personas razonables y prudentes, y también la obligación de conocer – y reconocer – los riesgos que la conducta por sí sola crea para el bien jurídico. Entre los segundos, se encuentra la capacidad concreta y la posibilidad personal de reconocer el riesgo prohibido y de adoptar las medidas adecuadas y necesarias para que el mismo no se produzca.

En síntesis, en toda acción u omisión imprudente existe la posibilidad de previsión del resultado típico, o la probabilidad de que el mismo se produzca sin hacer nada para impedirlo, ni poseer razón fundada para confiar en que no se produzca.

En este sentido, en toda culpa existe la conciencia del autor con respecto al peligro que su conducta representa para el bien jurídico tutelado. Ahora, ¿no existe esta misma forma de conciencia en el dolo? La diferenciación entre ambos – en este sentido específico – puede resultar problemática a veces, y es que la dogmática penal no puede asegurar haber encontrado una fórmula exacta con la que diferencie la culpa consciente – o con representación del resultado mínimo como probable – y el dolo eventual – la aceptación de que el resultado llegue a producirse como consecuencia de la conducta.

Partiendo de estas consideraciones, el objetivo de este ensayo es analizar la culpa desde diferentes perspectivas y teorías que tratan de explicar la forma adecuada de llegar a la imputación adecuada atendiendo a los preceptos normativos y respetando las orientaciones ofrecidas por la doctrina. Para alcanzar este objetivo se realizó una revisión bibliográfica pertinente de tal forma que se generase el análisis de la temática en forma amplia y profunda.

Desarrollo

La culpa ha sido estudiada y descrita desde diferentes teorías, dentro de las cuales se encuentra la teoría del defecto intelectual o del vicio intelectual según la cual la palabra imputar supone una declaración, de que alguien ha sido autor de una mutación en el mundo real y exterior, mutación que ha sido llevada a cabo con voluntad y conciencia. En ese sentido, la culpa constituiría un defecto de la inteligencia, a consecuencia de lo cual, el individuo carece de la razón necesaria para realizar una reflexión sobre sus acciones. Se estaría quizá hablando entonces de un defecto de inimputabilidad. Sin embargo, esta teoría acepta aplicar medidas de carácter penal para los delitos culposos, para que se evite el cometimiento reiterado de estos y para que el autor

comprenda lo perjudicial que resulta para él mismo realizar una acción o conducta sin completarla con la reflexión de la misma.

Después de esta teoría, se detecta la teoría del defecto de la voluntad, que se define como la doctrina clásica de la culpa. En resumen, se sostiene sobre la culpa, que ésta es un vicio o defecto de la voluntad, y por ello no se previó lo que debía, o lo que era previsible. A consecuencia de tal falta de voluntad, se comete una “omisión voluntaria de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho.” (Carrara, 1977, pág. 32). Sin embargo, esta teoría es cuestionable, puesto que en resumen dice que quien de manera voluntaria no prevé lo previsible, es porque no quiere preverlo, pero la previsión se produce o no, de forma independiente de la voluntad. Esto no es exacto. Fontan Balestra determina que la omisión de diligencia puede ser voluntaria o involuntaria, pero en el segundo supuesto no existiría responsabilidad culposa. En este sentido, es necesario no confundir la voluntad para la acción con la voluntad para la previsión del resultado típico. Según el autor citado, “la doctrina de la voluntad no resulta útil para comprender la culpa con representación” (Balestra, 1980, pág. 352) o culpa consciente.

Por su parte, la tesis de Von Liszt genera una solución a los problemas traídos por las dos teorías anteriores. Para este autor, culpa será la falta de previsión del resultado previsible, esto realizado en el momento en que tuvo lugar la manifestación de la voluntad. Según esta teoría, para conceptualizar la culpa, es necesario configurar los siguientes tres requisitos: Primero, la falta de precaución en la manifestación de la voluntad, entendiéndose a ésta como la acción u omisión voluntaria que se da porque el autor no obra con el cuidado que tanto las circunstancias de cada caso especial como el ordenamiento jurídico requieren. Segundo, a la primera instancia se le suma la falta de previsión, lo que quiere decir que el agente debe tener la responsabilidad y estar en las condiciones subjetivas de prever el resultado. Por último, agrega un contenido material de la culpa, el no reconocimiento por parte del autor, cuando éste era posible, una suerte de significado antisocial de sus actos, una indiferencia ante las exigencias de la vida social.

Modalidades de la culpa

Se puede determinar la culpa según sus dos modalidades – “según la realización psiconormativa del autor con el resultado lesivo o con la realización del tipo” (Carrasquilla J. F., 2011, pág. 121) –, y también desde el punto de vista del carácter asumido por la previsibilidad en los casos

concretos, como culpa consciente o culpa inconsciente; siendo así la primera cuando el agente en efecto, sí prevé las consecuencias que pueden tener sus acciones si es que no actúa con los cuidados necesarios, sin embargo, por orgullo, egocentrismo, flojera o simple comodidad, confía en que estas consecuencias no sucederán, y se comporta frente al riesgo con desacato de las reglas de cuidado que existen para ser aplicadas en casos como el que tiene enfrente.

En la culpa consciente, el autor encara la acción violatoria del deber de cuidado, confiando en que el resultado más probable no sucederá, y lo hace pensando y deseando que el curso causal se desarrolle de una manera diferente y no termine en el resultado lesivo. Esto lo hace porque o bien se propone a realizar una actividad que se interponga en el curso causal y evite el resultado, o porque considera que las circunstancias en las que la acción se lleva a cabo impedirán que el resultado se realice.

La culpa consciente representa el límite entre la culpa y el dolo. Esta primera se distingue del dolo eventual porque, el agente sí acepta la producción del resultado y su adecuación al tipo penal, aunque no persiga dicho resultado con la conducta que realiza. De esta manera, en la culpa consciente el autor rechaza el resultado – que sabe que producirá –, creyendo y deseando que no se produzca como consecuencia a su conducta. En otras palabras, la diferencia es que, en el dolo eventual, el sujeto conoce las probabilidades de que su acción genere un resultado fatídico, pero es indiferente a ello, no le importa y aun así lleva a cabo la acción. Mientras que, en la culpa consciente, el sujeto también conoce las probabilidades del resultado fatídico, pero confía en que éste –por alguna razón– no se producirá.

Contrario a la consciente está la culpa inconsciente. En este tipo de culpa el agente no ha sido capaz de prever las consecuencias que pueden darse como resultado de su accionar. Es decir, no prevé el posible resultado, pero en algunos casos, debía hacerlo, para poder adoptar en su conducta las cautelas indicadas por el contexto de la situación.

No debe generarse confusión, el agente sí sabe lo que hace, y sí quiere hacerlo, pero no se puede decir que la acción que realiza, él la entienda o conozca como violación del deber de cuidado, esto así porque no reconoce el peligro para el bien jurídico dentro de su conducta. En este tipo de casos es muy común que falte la previsibilidad del resultado por falta de conocimiento de la peligrosidad de la conducta, lo que hace que no sea sencillo fundamentar la responsabilidad en estos casos. Sin embargo, la doctrina ha acudido a una teoría llamada el deber de prever. Según esto, el reproche se funda en que “el autor no previó la producción del resultado como producto

del curso causal de su conducta, cuando de acuerdo con las reglas comunes de la experiencia tenía el deber de preverlo”.

Según este fundamento, la responsabilidad subjetiva reclama al autor el hecho de conocer o poder conocer su conducta no siempre como peligrosa, pero al menos sí como descuidada. La culpa inconsciente aparece como un límite entre la responsabilidad penal subjetiva, que – como ya se dijo en el párrafo anterior – requiere mínimo la posibilidad de conocer y entender la conducta como peligrosa, es decir el deber de prever, y la responsabilidad objetiva. Aunque gran parte de la doctrina plantea la culpa inconsciente como el límite entre la responsabilidad penal y la irresponsabilidad.

Vulneración al deber objetivo de cuidado

El deber objetivo de cuidado hace referencia a la exigencia que hace el ordenamiento jurídico en concreto al cuidado que se debe tener sobre situaciones que se sabe, previo, al riesgo. Esto se hace con la finalidad de proteger el bien jurídico. De forma de doctrina, se establece entonces una obligación que tiene el agente de conocer los riesgos – que estén involucrados en su arte, oficio, profesión, trabajo o cualquier actividad que se realice de forma diaria – y evitarlos en medida de lo posible.

La vulneración al deber objetivo de cuidado se resume en cualquier “acción u omisión llevada a cabo por una persona ante una situación de riesgo o peligrosa y ante la cual el sujeto da lugar a la aparición de un resultado típico previsible y evitable ex ante.” Para que el ilícito se distinga como penal y no administrativo, el riesgo o la situación de peligrosidad debe tener una gravedad suficiente.

Hace algunos apartados se analizó lo referente al riesgo permitido, y con referencia al deber de cuidado se debe decir que éste último se verá violado cuando el autor exceda los límites del riesgo permitido, es decir aumentar el riesgo ya existente para el bien jurídico, más allá de lo que se permite para la actividad que se está realizando. “No hay infracción al deber de cuidado cuando se actuó dentro del riesgo permitido; la conducta en ese caso no es antijurídica y, por tanto, no se puede considerar comprendida en el tipo. (Carlos, 1992., pág. 112)”

Haciendo uso de un ejemplo típico, el dentista que debe realizar una extracción dental muy importante. De por sí sola, la actividad ya entraña un riesgo, aunque se la realice con mucho

cuidado e intentando que el desarrollo de la misma sea perfecto. El dentista no será juzgado si es que revisando todo esto, el paciente aun así es víctima de una infección. Lo será, cuando el riesgo que ya existe se ha aumentado por una conducta descuidada (Creus, 1992), como por ejemplo no esterilizar de manera correcta los instrumentos necesarios para la práctica. Frente a un delito que vulnera el deber objetivo de cuidado se deben antes estructurar dos pilares fundamentales: el pilar psicológico que se trata de la previsibilidad o el deber saber, y el segundo que es el pilar normativo o de la reprochabilidad; es decir, deber evitar el daño en concreto que se sabe puede originarse como resultado de la acción. La vulneración al deber objetivo de cuidado se puede dar según el conocimiento del agente, o según la gravedad del resultado, como se verá a continuación.

En cuanto al deber objetivo de cuidado, este puede ser infligido de tres formas diferentes: la negligencia, la imprudencia, y la impericia, según el conocimiento – o falta de conocimiento – del agente, y según la gravedad de la acción realizada y del resultado repercutido por la misma. Para poder imputar penalmente un resultado típico, primero hay que comprobar y averiguar – entre otras cosas – cuáles eran las obligaciones, funciones, cuidados y responsabilidades que desde un principio se establecieron para regir el proceder del autor, aún mucho más cuando la actividad social que ha de ser realizada es fuente generadora de riesgos permanentes – por su propia naturaleza –.

El deber de cuidado ha de ser establecido primero, y medido después, en función de todas las circunstancias concurrentes, entre ellas la clase de actividad sobre la que se realiza el juicio de reprochabilidad, el riesgo o riesgos que compota para las personas o las cosas, especialidad técnica o científica que para su oficio necesita éste. Es por ello por lo que cuando se trata de actividades profesionales se hace con frecuencia relación a la *lex artis* como medida de cumplimiento ordinario o regular y a la impericia como incapacidad técnica para el ejercicio de la profesión o arte de que se trate, expresiones que incluyen dentro de ámbito en el que este recurso se mueve el diagnóstico gravemente equivocado, la omisión de determinadas cautelas facultativas o la defectuosa ejecución de un acto de naturaleza médica.” (Barreda García, 1990, pág. 120)

Ahora bien, la cuestión del deber objetivo de cuidado debe siempre plantearse en relación a la situación concreta. Según esto, el legislador debe crear tipos teniendo en cuenta dos razones que tienen el objetivo de garantizar plenamente un deber de cuidado. La primera de estas razones es la frecuencia de la imprudencia a hechos especial graves. Así, la imprudencia ha sido vinculada al

homicidio, al incendio y a delitos de lesiones, y es que no se suele tipificarla comisión culposa de delitos de peligros abstractos o aquellos que no encierran al menos un peligro completo.

La segunda razón tiene que ver con la característica del sujeto de efectivo ser responsable de un deber objetivo de cuidado en función de su profesión, oficio, cargo o posición jurídica. Ambos aspectos pueden generar confusión, sin embargo, para aclarar esta situación se tiene que, la falta de cuidado debido, que es objetivo exigido, está referida al comportamiento del sujeto – sea este activo u omisivo– mientras que la omisión se refiere a una ausencia de acción objetiva, y la misma es mandada por la norma.

Con respecto al deber objetivo de cuidado, se debe establecer cuatro situaciones que se diferencian. La primera de ellas es el comportamiento que por sí solo es peligroso, y lleva la infracción al deber de cuidado de forma implícita, como por ejemplo el caso en el que un médico principiante realice una intervención quirúrgica a corazón abierto – algo que solo debería realizar un médico profesional con muchísima experiencia en el campo, y aun así se correrían ciertos riesgos – para la que no está preparado. La infracción está ahí, sin más condiciones.

En segundo lugar, también que existe la obligación de tomar las precauciones necesarias para cada caso en particular antes de emprender una acción que de por sí ya es peligrosa. Por ejemplo, antes de realizar una operación, por más que sea una emergencia, el médico que va a estar encargado de esta complicada situación debe leer la hoja clínica del paciente, así también ordenar un examen de riesgo quirúrgico y los exámenes que sean necesarios para asegurar la mayor seguridad posible al momento de realizar la operación. Es decir, el médico no podrá operar sin antes saber si es que – es solo un ejemplo – el paciente es resistente a la heparina o reacciona de manera normal a la misma – medicamento utilizado durante una cirugía grave para evitar la formación de coágulos sanguíneos que podrían complicar la situación del paciente y hasta matarlo –, puesto que si es que realiza la operación antes de estar seguro de esto, y el paciente resulta ser resistente a la heparina, de seguro morirá en la operación.

En tercer lugar, existe el deber de actuar de forma prudente en situaciones de riesgo, es decir que existen ciertos comportamientos riesgosos, pero que son permitidos de todas formas por la vida moderna. En este supuesto, para no realizar alguna actividad que aumente el riesgo – que de por sí sólo ya existe – permitido, se debe actuar de la forma más prudente posible.

Y en cuarto y último lugar, existe la posibilidad de vulnerar el deber objetivo de cuidado por parte de los médicos y profesionales de la salud cuando se produce un error en el diagnóstico que

se le realiza al paciente. El posible diagnóstico fallido se vincula a una situación en la que se deben analizar todas las circunstancias concurrentes según el caso concreto, como por ejemplo las capacidades y conocimientos del sujeto, la enfermedad del paciente, entre otros.

No existe una especificación legal de todos y cada uno de los deberes de cuidado que cada profesión debe tener en cuenta, y es que la verdad resultaría imposible realizar esto ante la cantidad indefinida de actividades riesgosas que el hombre realiza – y puede realizar – siempre en la sociedad moderna y en todos los aspectos de su vida personal y profesional. En este sentido, se podría decir que los tipos culposos están subjetivos abiertos, y deben ser completados por la noción legal del juez, que deberá realizar una extracción los elementos necesarios para determinar esto de la vida, las costumbres y reglamentos del aspecto del que se hable, así como del sentido común y la experiencia cotidiana.

Por lo tanto, para definir el deber de cuidado, es preciso hacerlo una vez conocidas las circunstancias claras que rodearon el desarrollo de la acción. “La tipicidad de dicha acción se determinará, entonces, mediante la comparación de la acción realizada con la exigida por el deber de cuidado en la situación concreta.” (Bacigalupo E., 1996, pág. 107.). Se habla entonces de circunstancias que deberán tomarse en cuenta para definir el deber concreto de cuidado, y es que las opiniones con respecto a este tema se dividen en dos grupos. Están primero aquellos que consideran que el deber de cuidado concreto debe definirse de manera objetiva, sin tomar en cuenta las capacidades del autor del hecho, y por el otro lado están aquellos que le dan a las capacidades y conocimientos del autor un lugar muy importante, por ello proponen definir el deber objetivo de cuidado desde un criterio individual.

Con respecto al primer criterio, el punto de vista objetivo, prescinde del autor concreto. De esta forma estima que el cuidado exigido por el deber es el que cualquier hombre concreto y prudente hubiera puesto en la misma situación, sin tener ninguna capacidad especial. Sin embargo, si es que el autor dispusiera de conocimientos especiales en la materia de la situación que lo acontece, estos deberán ser tomados en cuenta para la definición del deber de cuidado. Por su parte, el criterio individual considera que no debe realizarse una distinción entre capacidades y conocimientos especiales.

Frente a estos dos términos, es preferible el individual, puesto que de esta manera la infracción del deber de cuidado dependerá de las capacidades y del conocimiento especiales del autor en concreto. Según esto, la regla general será que “infringe el deber de cuidado el que no emplea el

cuidado que sus capacidades y sus conocimientos de la situación le hubieran permitido. O dicho de otra manera, no infringe el deber de cuidado el que, de acuerdo con sus capacidades y conocimientos no podía haber previsto la realización del tipo.” (Bacigalupo E, 1994, pág. 346)

El resultado debe haber sido producido causalmente por la acción

Otro de los aspectos importantes es el resultado del deber, el cual se define como “El resultado producido interesa para el tipo sólo en cuanto es la concretización de la lesión de cuidado” (Welzel, 1956, pág. 119) De esta manera, el resultado le concede relevancia jurídico-penal a la infracción que se realiza sobre la obligación del debido cuidado. De esta forma, para que el resultado sea imputable, debe ser producido por la inobservancia a dicho deber, y no producido por alguna otra condición o por algún mal juego de la suerte y el destino. La relación causal es de suma importancia al momento de determinar que el resultado fue producido por la falta de cuidado en el deber, y no por algo más. Entonces el resultado dentro de su estructura típica-objetiva debe cumplir con “las siguientes características:” (Arroyo & Berdugo, 1996, pág. 234)

En primer lugar, como ya se mencionó, el resultado debe mantener una relación de causalidad con la conducta contraria a la norma de cuidado. En esta misma línea de ideas, la causalidad debe entenderse en sentido naturalístico. Además de esto, el resultado debe haber sido previsible de manera objetiva desde la posición del autor, es decir una valoración ex ante de lo que podría pasar si se realiza la acción de una u otra manera. La idea es que a nadie se le puede hacer responsable de algo que en la posición que ocupa, no puede prever. Se aprecia entonces una imputación objetiva y una imputación subjetiva. La primera se define como la creación del riesgo y la acumulación del mismo en el resultado dentro del fin de protección del tipo, y la segunda es la conducta voluntaria, la imprudencia, la exigibilidad y evitabilidad del deber jurídico y se cuenta también con las causas subjetivas de exclusión de responsabilidad.

Y por último, el resultado debe ser relación del riesgo creado o incrementado por la acción contraria al deber objetivo de cuidado. Es decir, para que sea punible, el autor debe sobrepasar el riesgo ya existente, o crear uno nuevo, porque si no fuera así, y la conducta del autor se adecuaba a los límites permitidos del riesgo, no sería una conducta punible. Esto se comprueba a partir de identificar los riesgos que la norma de cuidado infringida pretendía evitar en un principio, es decir el fin de protección de la norma.

El resultado es de suma importancia, puesto que no sería correcto aceptar que la culpa consista solo en el mero desvalor de acción, en donde se agote la misma en el quebrantamiento del deber objetivo de cuidado y que el resultado no agregue nada al injusto material del hecho. Hacerlo – referirnos solo al desvalor de acción – representaría un regreso a una teoría antigua y obsoleta, la idea del crimen culpae, en el que se consideraba que la culpa por sí misma es un delito. Por esto se exige siempre a nivel del tipo objetivo culposo que el resultado sea causado preciso por el riesgo que creó la acción descuidada. En otras palabras, no hay injusto sin desvalor de resultado, y el concepto de deber objetivo de cuidado “apunta a la prevención de resultados determinados.” (Ordeig, 2007, pág. 89)

Elementos de la culpa. Aspecto cognoscitivo y volitivo

Así como en el dolo, la culpa también presenta una estructura con elementos volitivo y cognoscitivo, aunque la realidad es que dichos elementos tienen contenido distintos en la culpa. Lo que sí se puede decir es una similitud, es la cronología en la que aparecen estos elementos, siendo así el elemento intelectual que actúa antes del elemento volitivo.

El elemento cognoscitivo de la culpa requiere un conocimiento de la antijuridicidad de la conducta, en términos que ésta es ilícita y violatoria del deber de cuidado. Por ende, este conocimiento es determinado a través de la previsibilidad del resultado típico. Esto quiere decir que el autor debe haber conocido primero el carácter de peligrosidad que rodeaba su conducta – peligro con respecto al bien jurídico –. Ahora, la doctrina admite que este conocimiento – es decir el elemento intelectual o cognoscitivo con respecto a la culpa – sí puede ser de carácter potencial, es decir que es suficiente con que el autor haya tenido la mera posibilidad de conocer dicha peligrosidad.

Por su parte, el elemento volitivo se conforma de una manera ligera más parecida al elemento volitivo del dolo, puesto que también aquí, este elemento tiene su importancia fundamental en la libre aceptación de la conducta que se conoce – o que se tiene la posibilidad de conocer – o se entiende como violatoria del deber objetivo de cuidado, es decir que dicha conducta previsible se determina como vulneradora de la protección al bien jurídico. En resumen, este elemento se define como “la voluntad de asumir la conducta antijurídica pese a ser peligrosa para el bien jurídico.” (Carlos, 1992.)

Error sobre los elementos de la culpa

También el error o la ignorancia pueden anular la culpa. Esto es así porque se impide la formación del aspecto cognoscitivo, y se sabe que, si falta alguno de los dos elementos de la culpa, faltará ella misma. Se puede decir que no existe este elemento cuando el sujeto actúa sin saber que viola el deber de cuidado, o sin saber que la conducta resulta peligrosa para el bien jurídico. Esta falta de conocimiento – también aplica para conocimiento que sí exista en el sujeto pero que sea erróneo – anula la previsibilidad del resultado, porque “quien no puede prever, no tiene a su cargo el deber de cuidado y no puede violarlo” (Zaffaroni, 1985, págs. 99-100) En cuanto al aspecto volitivo, este también puede faltar – y así, faltando la culpa – cuando se trata de lo que Creus llama un amenguamiento en la libertad de elección de la conducta violatoria del deber de cuidado.

En este sentido se tiene que, desde doctrinas antiguas, que entendían como hipótesis indicadoras de la culpa ciertas modalidades de comportamiento, y la primera de ellas se clasifica según el conocimiento – o la falta del mismo – que tenga el agente. Según esto, se puede causar una vulneración al deber objetivo de cuidado por concepto de impericia. De esa manera: La impericia se define como la “falta de experiencia o de práctica” (Lucero, 2013) en las tareas laborales que son deber del agente. Esta puede ser genérica las cuales se determinan por la insuficiencia de conocimientos para atender un caso – sea cual sea el área de la que se esté hablando, este concepto es independiente a ello –, y puede darse también el caso de que aun cuando estos conocimientos se presuman adquiridos, resultan en una inexperiencia técnica para el ejercicio de una función determinada.

Para que se configure un caso de impericia, ésta debe producirse en el desempeño de la actividad o profesión que constituya el medio de vida del sujeto, o para la cual el mismo está facultado. No es necesario el requerimiento de estudios especiales o títulos para considerar como arte o profesión dicho medio de vida. Con esto se quiere decir, que la impericia no aplica solo a las personas que tienen un título para ejercer su profesión, sino una capacitación en un arte, oficio, profesión, materia, ciencia, entre otros.

La impericia también alude a la falta de habilidades esenciales en el sentido social o técnico como requerimientos para el desarrollo de alguna industria, profesión u oficio, pero también para el manejo de ciertos objetos peligrosos, que en ocasiones pueden parecer no tan peligrosos.

Es importante mencionar que la titularidad de una licencia oficial presume de un derecho de aptitud para el oficio, por lo que se supondría que la falta de la misma permite la presunción legal

de inaptitud del sujeto para la realización de las actividades que demande dicho oficio. Sin embargo, esto podría no siempre ser cierto. Se podría tener al profesional que presenta una licencia, pero que la tiene por cualquier otra razón que no sea merecerla de forma real. Hay muchas personas que compran sus títulos o los consiguen por medio de relaciones políticas – lo que podría calificarse como una burda irresponsabilidad del sistema, una falta de respeto social –, pero tener el título no los califica para ejercer la profesión. Por el otro lado, se tiene también a personas que no tienen un título – por varias razones, como la falta de condiciones económicas para conseguirlo –, pero han ejercido dicha profesión toda su vida, lo que los califica como buenos profesionales.

Se puede definir la impericia en dos casos, primero la impericia relativa, se refiere a la escasa competencia técnica aun cuando se posea un título que avale los supuestos conocimientos que se debe tener y se necesita. Por otro lado, la impericia absoluta sucede cuando el agente obra en un campo diferente a aquel al que estaba autorizado por su título académico.

La impericia puede ser inmediata cuando hay una relación directa y actual entre la culpa del autor y el resultado de su acción; puede ser también mediata cuando se evidencia primero un resultado inmediato producto de la acción, pero se deriva otro resultado del resultado principal y la primera culpa. La impericia puede ser, consciente, cuando el agente sabe la realidad de cuáles son los resultados que se pueden derivar de su accionar, sin embargo, confía en que estos no sucedan.

De igual forma, la impericia puede catalogarse como inconsciente cuando por falta de conocimiento, el agente no sabe, no conoce o no es capaz de representarse los peligros que su acción pueda causar. Por último, la impericia puede darse por caso fortuito, en la que de igual manera por falta de conocimiento, experiencia o práctica el agente aplica una fuerza mayor innecesaria y provoca un resultado fatídico.

La capacitación es el presupuesto indispensable para poder hablar de impericia en el propio arte o profesión –no se puede castigar de impericia a una persona por cometer un error en una profesión para la cual no está capacitado o que no conoce– puesto que estos conocimientos son lo único que fundamenta una pericia o una falta de ésta. Debe ser un error que “cayendo fuera del marco de lo oponible y discutible, sea grosero e inadmisibles por obedecer a una falta de saber mínimo” (Núñez, 1959., pág. 142). En ese sentido, los errores que no sean consecuencia de una ignorancia o falta de conocimiento pueden ser atribuibles a “la falta de diligencia o bien ser contingencias de

cualquier actividad técnica, si no ha mediado imprudencia o negligencia.” (Fontan, 1998, pág. 43.)

La culpa según la gravedad del resultado

Se diferencia del caso anterior de la impericia, pero forman parte también de la culpa y de toda clase de las actuaciones descuidadas. Según esto, el agente puede causar una vulneración del deber objetivo de cuidado por concepto de imprudencia o de negligencia. La imprudencia, entendida desde un punto de vista positivo, la prudencia permite orientar la conducta de un sujeto hacia el objetivo o fin que desea, haciendo uno de los medios más obvios, lógicos y seguros para obtener el resultado. Desde ese punto de vista, la imprudencia es una forma de actuar, sin la más mínima cautela, que, según la experiencia común y corriente, se debe emplear en todas y cualquier actividad que pueda derivar algún daño o peligro. Según Reyes Echandía, la imprudencia “suele originarse en falta de discernimiento, en desatención y, en general, en el predominio de las pulsiones instintivas sobre la ponderada reflexión.” (Reyes, 1989)

La doctrina mayoritaria describe el tipo penal de injusto de los delitos imprudentes como la infracción de las normas de cuidado. Viene a ser una conducta que consiste en que el profesional hace más o menos de lo que por protocolo debía hacer. Como resultado, esta acción acarrea peligro o daño a un tercero. Gramatical y jurídicamente, la palabra imprudencia significa la falta de ejercicio de la condición de prever y evitar los peligros. Dependiendo del nivel resultado, la imprudencia puede considerarse un delito o una simple falta. La misma configura las características del actuar insensato, ligero y precipitado, al no tomar las precauciones y los cuidados necesarios para evitar un riesgo del que se conoce la posibilidad, o para evitar los riesgos derivados de una actuación precipitada.

La imprudencia, según su nivel, puede definirse en cuatro categorías: temeraria, grave, leve y levísima. Al iniciar la primera, la imprudencia temeraria se da por una inobservancia del deber objetivo de cuidado, es decir, el agente falla en conocer y estudiar cuál es su responsabilidad dentro de su trabajo o profesión. La imprudencia grave se visualiza porque el agente es consciente del cuál es su responsabilidad o su deber, sin embargo, falla al momento de darle a dicha responsabilidad la atención que ésta merece por el simple hecho de existir. La imprudencia leve se relaciona a una tarea especial dentro de la responsabilidad del trabajo o la profesión, y a la

falta de cuidado o respeto que se le da a esta. Y por último y con cierta semejanza a la anterior, la imprudencia levísima es una falta de cuidado, pero ahora con respecto a un aspecto general y por lo tanto menos importante del deber de cuidado del agente.

La negligencia se estudiará más adelante, pero es importante la comparación de ambas para entender la imprudencia, y es que mientras la persona que actúa de forma negligente, decide no hacer lo que la prudencia recomienda y pide hacer, la persona que actúa bajo la imprudencia realiza una acción que la prudencia indica no hacer. Lo antes mencionado es válido como idea general, puesto que ambos los conceptos de imprudencia y negligencia se superponen o parten el uno del otro, es decir, no pueden separarse con exactitud.

Por otra parte, la negligencia se refiere a la omisión y el descuido voluntario y consciente del deber objetivo de cuidado dentro de su profesión o de la tarea que el agente tiene la responsabilidad de desplegar. Esta falta grave es por lo general punible y merecedora de una sanción en materia penal ya que es una conducta que implica un riesgo mayor, ya sea para uno mismo o para terceros. La negligencia se produce por la omisión en el cálculo de los riesgos previsibles y posibles que la propia acción de por sí ya tiene.

La negligencia se refiere a la falta de precaución o indiferencia –a la misma– por el acto que se está realizando. Aquí se determina una diferencia con la impericia, puesto que para ser negligente, no se necesita de ningún título o conocimientos en una ciencia específicos. “Mayor es la negligencia cuanto más diligencia requiere la naturaleza del acto” (Fontan, 1998, pág. 68). Es por ello que, se deben determinar en primer momento los peligros que involucra la actividad que está realizando el sujeto para luego proceder a determinar cuáles son los cuidados que debe tener.

La negligencia puede ser estudiada desde sus cuatro aspectos, que son el descuido, que se refiere al fallo que tiene el agente frente a su deber de prepararse e informarse, y de tener un cuidado externo e interno de sus acciones. Hay también la falta de aplicación, que es la inobservancia en la que recae el agente al no tener cuidado del debido proceso que está aplicando. Se podría seguir analizando la negligencia desde la falta de diligencia, que se refiere a toda acción peligrosa que realice el agente, y de las cuales tenga claras las posibles consecuencia y por último la imprevisión pasiva, o la falta de prever o advertir los posibles resultados peligrosos o desagradables que se puedan derivar de su conducta, que de por sí ya debe tener un riesgo permitido.

En resumen, la negligencia penalmente relevante se ve no sólo cuando el sujeto decide omitir, sino también cuando decide actuar. Siempre que la omisión o la acción se deban a una desatención o descuido, será relevante jurídicamente en términos de negligencia. La desatención o el descuido se refieren a la actitud en la que no está presente la diligencia de responsabilidad que le era exigible al agente, diligencia que hubiera garantizado que su comportamiento no produzca resultados dañinos.

Ahora bien, la preterintención es una de las tres modalidades de la conducta punible, junto con el dolo y la culpa, pero a diferencia de estas dos, la preterintención se considera una modalidad compleja por el hecho de que confluyen en ella el dolo del resultado típico querido, y la culpa del resultado típico producido de mayor gravedad. Por así decirlo, la preterintención se podría considerar un punto medio entre las dos modalidades estudiadas en los apartados anteriores.

A la preterintención se le conoce entonces como la ultra intención, y se define como los casos en los que el sujeto activo, cuando actúa con dolo en búsqueda de un fin o resultado, al despegar su conducta produce otro resultado, que termina siendo más vulnerante de los bienes jurídicos que el mismo resultado que en un principio se estaba persiguiendo. Para este tipo de casos, la ley le asigna una pena especial o una pena agravada. En este sentido, el Código Orgánico Integral Penal define la preterintención de la siguiente manera: “acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar” (CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL, 2014) – el agente –, y lo castiga con dos tercios más de la pena normal.

Ya se mencionó la existencia de la culpa en cuanto al resultado más grave producido como consecuencia de aquél que se quería conseguir. Las penas especiales o agravadas que fundamenta la modalidad preterintencional son congruentes con el criterio de la responsabilidad subjetiva por esta misma razón, que el resultado más grave sea atribuido al título de culpa. Y si se recuerda lo estudiado en la culpa, el resultado debe ser previsible para que esta se configure.

En ese sentido, queda clarísimo que, si es que el resultado más grave no puede haber sido previsible, la figura compleja de la preterintención es inaplicable, puesto que sin previsión no se configura la culpa, y sin culpa no se configura la preterintención, así que al autor solo se lo podrá castigar en la medida prevista por la ley para el tipo que corresponda a la acción ejecutada de manera dolosa.

En la línea de las ideas anteriores es importante caracterizar la preterintención. En primer lugar, para que la conducta sea considerada modificada por la preterintención, es necesario de que

cumpla con cuatro características esenciales, que son: la voluntad dirigida a producir un resultado, la verificación de un resultado homogéneo más grave que aquel que se planeó, la previsibilidad –aun así– del resultado, y el nexo causal entre la conducta y el resultado, todas las que se explicarán a continuación.

Comenzando con la característica de que el agente debe presentar de manera expresa una voluntad dirigida a producir un resultado, es decir una intención o deseo de realizar o no cierta conducta. Sin embargo, al caracterizarse como una ultra intención, entendiendo que el resultado que el agente obtuvo de su conducta, es mucho mayor al resultado que tenía el deseo de causar. Es por esta primera característica que se logra determinar la existencia de la preterintención. Después de realizar la conducta, se debe ejecutar una verificación de que el resultado es más grave del querido. Una explicación a esta característica es que se pueden poner los resultados obtenidos en un juego: se da la existencia de un menor deseado, y uno mayor producido. En el caso de que el resultado obtenido sea menor al resultado que se planeó, no se estaría en presencia de un delito preterintencional, sino de un delito de tentativa.

Para la configuración del delito preterintencional, es necesario que se trate del mismo bien jurídico tanto aquel destinado al resultado querido –menos grave–, como aquel que se presenta en el resultado obtenido –más grave–, caso contrario, de que existan dos bienes jurídicos diferentes, se estaría frente a un delito calificado por el resultado.

La siguiente conducta que caracteriza a la preterintención es la previsibilidad del resultado, refiriéndose a ésta como la previsión o anticipación que debió realizar el sujeto, de que, como resultado de su conducta, podría ocurrir algo más de lo que se planea. Sin embargo, la teoría de la previsibilidad es criticada, puesto que se podría estudiar sólo a posteriori, sólo cuando el resultado ya se dio. De esta forma, sería ilógico reprochar al sujeto por no prevenir lo que alguien más inteligente que él habría prevenido. Por esta razón, la justicia penal no le pide cuentas al sujeto por su falta de previsibilidad, sino por sus acciones u omisiones, y esto es evidente puesto que de haber sido capaz el agente de prever el resultado mayor no deseado, no habría realizado la conducta. Y si es que el agente, aun teniendo la posibilidad de prever el resultado mayor no deseado, y aun así habría realizado la conducta, no se hablaría de preterintención, sino de dolo eventual.

El meollo del asunto sí se encuentra en esto, es decir, ¿es exigible la representación del resultado más grave, que fundamenta la modalidad culposa? La verdad – y según Fontan Balestra –, es que

tanto el dolo como la culpa son posiciones psicológicas que se refieren a hechos distintos, el resultado querido y el resultado excedente producto de este último son dos cosas distintas.

Por último, el nexo causal entre la conducta y su resultado es interesante, y es que la doctrina determina que la comisión preterintencional del delito tiene que ver con el hecho de que al agente le haya podido ser previsible las consecuencias de sus actos, cuando por circunstancias ajenas a él, dichas consecuencia se hayan hallado fuera de su previsibilidad. En este caso, “la irresponsabilidad del agente se impone con todos sus efectos.” (Martínez, 2019, pág. 123) Sobre esta relación causal, en primer lugar, la estructura de la culpabilidad se fundamenta sobre dos elementos, el conocimiento y la voluntad. “Estos dos elementos se superponen con el cálculo subjetivo de probabilidades del acontecer causal y es ese índice de probabilidades el que decide las exigencias subjetivas de la culpabilidad.” (Fontan, 1998)

Dicho de otra manera, la teoría de la culpabilidad se construye sobre la probabilidad causal. En ese mismo orden de ideas, la probabilidad de que suceda el acontecimiento es lo que le da al Derecho los elementos de referencia para realizar un juicio de reproche sobre la posición subjetiva del autor frente al hecho que acaba de realizar.

Los resultados que son previstos como posibles, y después de ello aceptados por el autor, son abarcados por el dolo eventual. Si es que después de representarse el resultado, el autor no acepta con la producción del mismo, y de hecho actúa de manera que cree que podrá evitar dicho resultado, su acción –o dicho acontecer– se adentra en el área de la culpa consciente. Por último, si es que el autor no se representa el resultado posible por una falta de diligencia en el obrar, su conducta se clasifica dentro de la culpa sin representación. Ahora, todo esto se vincula a la preterintención cuando se atiende lo siguiente: la posibilidad razonable de no producción de un resultado, en el orden causal, se traduce, en el terreno de la culpabilidad, en posibilidad razonable de no representación. Es decir, que es razonable que el sujeto no se represente el resultado más grave, si es que considera que hay posibilidades de que no haya otro resultado.

Es importante considerar los elementos subjetivos de la preterintención. La naturaleza del elemento subjetivo con relación al resultado causado en un hecho preterintencional ha dividido a la doctrina, puesto que no es fácil ponerse de acuerdo en lo que respecta a la forma de culpabilidad que se presenta. La verdad es que los delitos de este tipo crean problemas en dos aspectos, la relevancia jurídica del acontecer causal, y la responsabilidad jurídica que se deba derivar del caso. Hay un grupo de opiniones que pretende mantener este tipo de delitos dentro de

los principios generales de la culpabilidad pueden resumirse en dos grupos. Para el primer grupo existe una especie de dolo preterintencional. Tales son autores como Carrara, Eusebio Gómez, y otros que consideran que el homicidio preterintencional en realidad no se diferencia del homicidio doloso.

Es inconcebible el dolo sin que exista representación y asentimiento del resultado. En ese orden de ideas, si se acepta la previsión y asentimiento de la lesión más grave causada después de conseguir el resultado, entonces sin duda alguna se estaría frente al dolo. Según este grupo de la doctrina, correspondería aplicar la pena correspondiente al tipo que prevé el resultado más grave realizado de manera dolosa, en lugar de aplicar la pena prevista para el hecho preterintencional. La tesis del dolo preterintencional es problemática porque admite la existencia de un dolo sin asentimiento y sin previsión. El segundo grupo de opiniones – y el más acertado, pues coincide con la definición utilizada de preterintención en este documento – considera que los delitos preterintencionales están constituidos por una combinación de dolo y culpa. De esa manera, es tan simple como decir: el delito menor, del que se tuvo la intención de cometer, es el delito doloso, mientras que el resultado sobreviniente más grave, el que eleva la penalidad como castigo consecuente, es un delito culposo.

De todas formas, esto es de una manera un poco más generalizada.

Aún así, existen varias teorías que se han ido proponiendo a lo largo de la evolución misma del derecho, que buscan darle respuesta a la naturaleza jurídica del aspecto subjetivo de la preterintencionalidad como modalidad del delito. Según la teoría objetiva, el agente debe responder frente al derecho penal siempre que se presente un nexo causal entre el primer resultado querido, o la voluntad del sujeto, y el resultado más grave producido después. Esta postura acepta la responsabilidad objetiva como expresión de la *versari in re illicita* (responsabilidad por el resultado). La base de esta postura es la mera verificación del nexo entre el resultado y la voluntad de producir el primer resultado.

Por su parte, la teoría del dolo eventual considera que se debe responder penalmente por el resultado que excedió la voluntad del autor, siempre y cuando dicho resultado haya sido producto de un dolo eventual. Ahora, está claro que esta definición es insuficiente si se pretende explicar la preterintención, puesto que para que frente al segundo resultado se presente una modalidad de dolo eventual, debería presentarse dolo directo frente al resultado que sí fue producto de la voluntad. Todo esto conduciría a pensar que el dolo y la preterintención son la misma clase de

conducta punible, y no puede ser así. La solución a esto es recordar que la diferenciación entre dolo directo y dolo eventual es solo metodológica, lo que quiere decir que el dolo –como dolo– es solo uno. –No puede hablarse entonces de dolo directo en el primer resultado y dolo eventual en el segundo excedente, pues se hablaría de dolo en los dos–.

La teoría mixta resulta ser la de mayor acogida por la doctrina, pues no presenta tantos problemas como las dos teorías ya analizadas antes; y, es la más cercana a la prohibición de la responsabilidad objetiva. La misma parte de la base de que el resultado más grave producido debe ser considerada a título de culpa, puesto que el resultado querido siempre va a llevar encima el título de dolo. A pesar de que se le ha criticado el hecho de que no debería ser posible que en forma simultánea se presenten la modalidad de dolo y la modalidad de culpa, esta teoría coincide no sólo con la definición que se usó de preterintención, sino también con el grupo de opiniones de la doctrina que antes se mencionó como el segundo. Se ha respondido que esta simultaneidad de modalidades ha sido posible en la medida en que se presentan dos cosas para el primer resultado: el conocer y el querer, mientras que para el segundo –o resultado final– se presenta una falta de previsión, los primeros son elementos del dolo y el segundo, de la culpa.

Preterintención y los delitos calificados por el resultado

Para terminar, hay un tema dentro del contenido subjetivo de la conducta punible –con respecto a la preterintención– que merece especial atención, de forma principal esta clase de consideraciones: ¿qué sucede con los delitos calificados por el resultado? Este tipo de delitos se refieren a aquellos que son agravados por la mera presencia de un segundo resultado, sea este igual, o más grave que el primero. Hay partes de la doctrina que determinan y afirman que de todas formas se procede con la misma responsabilización penal que se hace en cuanto a los delitos preterintencionales para los delitos calificados por el resultado, porque de esta manera se asegura un menor menoscabo a las categorías y a las garantías jurídicas y penales.

Por otra parte, hay otros sectores de la doctrina que al contrario afirman que se debería realizar un procedimiento análogo con la culpa, de manera que el resultado que califica el delito –es decir el segundo– se responsabilice en modalidad de culpa. Ahora, la dificultad con respecto a esta opinión es que todas las modalidades del delito –dolo, culpa y preterintención– son definidas por

el legislador en cada tipo penal. Además, por mandato de las normas rectoras, el principio de analogía –que es la base de esta opinión– está prohibido en todas sus formas.

Esta discusión aún no ha sido resuelta, de manera que sigue abierta, sobre el tapete, y sin dar la más mínima respuesta o luz sobre el asunto. Algo que sí se debe mencionar, es que frente a la producción de un resultado ultraintencional como el presentado en el delito preterintencional se presentan dos causales eximentes de la responsabilidad: el caso fortuito y la fuerza mayor.

Conclusión

La culpa, es considerada como el resultado de una acción que pudo ser evitada al practicar la prudencia; es decir la culpa carece de mala fe, no persigue un resultado de manera consciente puesto que la operación no es planificada de manera dolosa; sin embargo se espera que dicha acción u omisión deba contar con previsión. Este fenómeno ha sido descrito a través de varias teorías, siendo una de ellas la teoría de naturaleza de la culpa, la cual sostenía que la palabra imputar supone una declaración-voluntad y conciencia-tal que la culpa constituiría un defecto de la inteligencia, por consiguiente, se estudia la teoría del defecto de la culpa indicando que existe la omisión voluntaria de prever el daño a causar.

Entre las modalidades de la culpa se encuentran la realización psiconormativa del autor con el resultado lesivo o con la realización del tipo y desde el carácter asumido previsible en casos concretos. El resultado debe haber sido producido repentino por la acción que a su vez se interesa por el tipo, solo en cuanto a la concretización de la lesión de cuidado, de esta manera el resultado le concede relevancia jurídico-penal a la infracción que se realiza sobre la obligación del debido cuidado; es así que el resultado-previsible- debe mantener una relación de causalidad con la conducta contraria de la norma de cuidado-naturalística-la idea es que no se puede responsabilizar a alguien que no pudo prever el acto, apreciando una imputación objetiva-creación de riesgo y acumulación del mismo- y una imputación subjetiva-conducta voluntaria, imprudencia-, además el resultado debe ser relación de riesgo creado o incrementado por la acción contraria al deber objetivo de cuidado. Por esto se exige siempre a nivel del tipo objetivo culposo que el resultado sea causado por el riesgo que creó la acción descuidada.

Por otra parte, existen elementos de la culpa dentro del aspecto cognoscitivo y volitivo, el primero indica que la culpa requiere un conocimiento de la antijuricidad de la conducta- ilícita y violatoria del deber de cuidado- pues el autor debió haber conocido primero el carácter de

peligrosidad que rodeaba su conducta y el segundo, se conforma en la libre aceptación de la conducta que se conoce, es decir la voluntad de asumir la conducta antijurídica pese a ser peligrosa para el bien jurídico. Error sobre los elementos de culpa, al hablar de error o la ignorancia pueden anular la culpa porque quien no puede prever, no tiene a su cargo el deber de cuidado y no puede violarlo. Respecto a la culpa según el conocimiento del sujeto puede nacer a través de la impericia-falta de experiencia o de práctica- y debe producirse en el desempeño de la actividad o profesión del sujeto facultado para la misma, la impericia puede catalogarse como inconsciente cuando por falta de conocimiento, el agente no sabe, no conoce o no es capaz de representarse los peligros que su acción pueda causar. Por último, la impericia puede darse por caso fortuito, en la que de igual manera por falta de conocimiento, experiencia o práctica el agente aplica una fuerza mayor innecesaria y provoca un resultado fatídico.

Dentro de la culpa según la gravedad del resultado, la imprudencia es un comportamiento inadecuado, que le lleva al autor a actuar sin las debidas precauciones. Se encontraron y analizaron los tipos de imprudencia: temeraria-inobservancia del deber objetivo de cuidado-, grave –agente consciente de su responsabilidad-, leve –falta de cuidado en responsabilidad del trabajo- y levísima –falta de cuidado en aspecto general.

Por último, la negligencia se refiere a la falta de precaución o indiferencia por el acto que se está realizando. La preterintención –ultra intención- el Código Orgánico Integral Penal la define como: “acción u omisión de la cual se produce un resultado más grave que aquel que quiso causar” – el agente –, y lo castiga con dos tercios más de la pena normal. Estar claros de cada uno de estos conceptos y sus diferenciaciones facilitan el ejercicio penal y por tanto la aplicación de una sanción según corresponda.

Referencias

1. Arroyo , L., & Berdugo, I. (1996). Lecciones de Derecho Penal Parte General. Barcelona: Lex.
2. Bacigalupo, E. (1994). Lineamientos de la teoría del delito. . Buenos Aires: Hammurabi.
3. Bacigalupo, E. (1996). En Comentarios al Código Penal. Barcelona,.
4. Balestra, F. (1980). Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Abeledo Perrot .

5. Barreda García, A. (1990). La circunstancialidad de toda imprudencia médica (Comentario a la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 1989). Colombia : fogoto.
6. Carlos, C. (1992.). Derecho Penal Parte General. Buenos Aires: Astrea.
7. Carrara, F. I. (1977). El positivismo jurídico en el pensamiento. Estudios de Derecho, 32.
8. Carrasquilla, J. F. (2011). Derecho Penal. Bogota: fogo.
9. Carrasquilla, J., & Ibáñez. (2011). Principios y categorías dogmáticas. Bogota: fogo.
10. Creus. (1992).
11. Fontan, C. (1998). Derecho Penal. Introducción y Parte General. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
12. Lucero, R. (12 de Marzo de 2013). Club de Ensayo. Obtenido de <https://www.clubensayos.com/Psicolog%C3%ADa/Impericia-Imprudencia-Y-Negligencia/497616.html>.
13. Martínez, B. (2019). «Modalidad compleja de la conducta punible: La preterintención.» En Lecciones de Derecho Penal. Parte general. Colombia: lex .
14. Nacional, A. (2014). CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL . MONTECRISTI : LEX CORP.
15. Núñez, R. C. (1959.). Derecho Penal Argentino. Parte General. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica.
16. Ordeig, G. (2007). Delitos cualificados por el resultado y causalidad. Medellin: Lex.
17. Reyes, A. (1989). Derecho Penal. Parte General. Bogota: Temmis.
18. Welzel, H. (1956). Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Roque Depalma.
19. Zaffaroni, E. R. (1985). Manual de Derecho Penal. 4a edición. . Buenos Aires: Edia.

References

1. Arroyo, L., & Berdugo, I. (1996). General Part Criminal Law Lessons. Barcelona: Lex.
2. Bacigalupo, E. (1994). Guidelines of the theory of crime. . Buenos Aires: Hammurabi.
3. Bacigalupo, E. (1996). In Comments to the Penal Code. Barcelona,.
4. Balestra, F. (1980). Criminal Law Treaty. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

5. Barreda García, A. (1990). The circumstantial nature of all medical imprudence (Commentary on the judgment of the Second Chamber of the Supreme Court of May 5, 1989). Colombia: fogoto.
6. Carlos, C. (1992.). General Part Criminal Law. Buenos Aires: Astrea.
7. Carrara, F. I. (1977). Legal positivism in thought. Law Studies, 32.
8. Carrasquilla, J. F. (2011). Criminal law. Bogota: fogo.
9. Carrasquilla, J., & Ibáñez. (2011). Dogmatic principles and categories. Bogota: fogo.
10. Creus. (1992).
11. Fontan, C. (1998). Criminal law. Introduction and General Part. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
12. Lucero, R. (March 12, 2013). Essay Club. Obtained from <https://www.clubensayos.com/Psicolog%C3%ADa/Impericia-Imprudencia-Y-Negligencia/497616.html>.
13. Martinez, B. (2019). "Complex Modality of Punishable Behavior: Pre-Intention." In Criminal Law Lessons. General part. Colombia: lex.
14. Nacional, A. (2014). INTEGRAL PENAL ORGANIC CODE. MONTECRISTI: LEX CORP.
15. Núñez, R. C. (1959.). Argentine Criminal Law. General part. Buenos Aires: Bibliographic Editorial.
16. Ordeig, G. (2007). Offenses qualified by the result and causality. Medellin: Lex.
17. Reyes, A. (1989). Criminal law. General part. Bogota: Temmis.
18. Welzel, H. (1956). Criminal law. General part. Buenos Aires: Roque Depalma.
19. Zaffaroni, E. R. (1985). Criminal Law Manual. 4th edition. . Buenos Aires: Edia.

Referências

1. Arroyo, L. & Berdugo, I. (1996). Lições Gerais de Direito Penal da Parte. Barcelona: Lex.
2. Bacigalupo, E. (1994). Diretrizes da teoria do crime. . Buenos Aires: Hamurabi.
3. Bacigalupo, E. (1996). Em Comentários ao Código Penal. Barcelona ,.
4. Balestra, F. (1980). Tratado de Direito Penal. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

5. Barreda García, A. (1990). A natureza circunstancial de toda imprudência médica (comentário sobre o julgamento da Segunda Secção da Suprema Corte de 5 de maio de 1989). Colômbia: fogoto.
6. Carlos, C. (1992). Direito Penal Parte Geral. Buenos Aires: Astrea.
7. Carrara, F. I. (1977). Positivismo jurídico no pensamento. Estudos de Direito, 32.
8. Carrasquilla, J.F. (2011). Direito Penal. Bogotá: fogo.
9. Carrasquilla, J. & Ibáñez. (2011). Princípios e categorias dogmáticas. Bogotá: fogo.
10. Creus. (1992).
11. Fontan, C. (1998). Direito Penal. Introdução e parte geral. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
12. Lucero, R. (12 de março de 2013). Clube de redação. Obtido em <https://www.clubensayos.com/Psicolog%C3%ADa/Impericia-Imprudencia-Y-Negligencia/497616.html>.
13. Martinez, B. (2019). "Modalidade complexa de comportamento punível: pré-intenção". Em Lições de Direito Penal. Parte geral. Colômbia: lex.
14. Nacional, A. (2014). CÓDIGO ORGÂNICO PENAL INTEGRAL. MONTECRISTI: LEX CORP.
15. Núñez, R. C. (1959). Direito Penal Argentino. Parte geral. Buenos Aires: Editorial Bibliográfico.
16. Ordeig, G. (2007). Ofensas qualificadas pelo resultado e causalidade. Medellin: Lex.
17. Reyes, A. (1989). Direito Penal. Parte geral. Bogotá: Temmis.
18. Welzel, H. (1956). Direito Penal. Parte geral. Buenos Aires: Roque Depalma.
19. Zaffaroni, E.R. (1985). Manual de Direito Penal. 4ª edição. . Buenos Aires: Edia.

©2020 por el autor. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).