

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO Y COMPARATIVO DE LA DEFINICIÓN DEL DELITO
CULPOSO EN EL CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA"
TESIS DE POSGRADO

FERNANDO DAVID GUERRA RUIZ
CARNET 10820-01

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ENERO DE 2018
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO Y COMPARATIVO DE LA DEFINICIÓN DEL DELITO
CULPOSO EN EL CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA"
TESIS DE POSGRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
FERNANDO DAVID GUERRA RUIZ

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL PENAL

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, ENERO DE 2018
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR: P. MARCO TULIO MARTINEZ SALAZAR, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA: DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN: ING. JOSÉ JUVENTINO GÁLVEZ RUANO
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA: P. JULIO ENRIQUE MOREIRA CHAVARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL: LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO CARBALLO
SECRETARIO: LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

LIC. LUIS ANDRÉS LEPE SOSA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

DR. JULIO CESAR CORDÓN AGUILAR
DRA. CLAUDIA EUGENIA CABALLEROS ORDÓÑEZ DE BAQUIAX
MGTR. JORGE LUIS CORDOVA GUZMAN

Guatemala, 26 de junio de 2014

Honorables miembros del Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad de Guatemala

Honorables miembros del Consejo:

Por medio de la presente me dirijo a ustedes en mi calidad de asesor de tesis del **Lic. Fernando David Guerra Ruiz**, denominado "*Análisis jurídico doctrinario y comparativo de la definición del delito culposo en el Código Penal de Guatemala*", sobre la cual procedo a rendir **DICTAMEN FAVORABLE**.

Durante varios meses mi asesorado se mostró persistente y cumplido en la elaboración de su investigación de tesis, siguiendo las indicaciones de forma y fondo que se le han planteado, las cuales le fueron señaladas para alcanzar un mayor grado de exactitud y claridad en su exposición, sin interferir con su propio criterio profesional sobre el tema en cuestión, que consiste en un análisis de la manera en que se define al delito culposo en la legislación guatemalteca desde un punto de vista crítico, con el auxilio del derecho comparado, cuyo objetivo es contribuir a la salvaguarda de la certeza jurídica en nuestro país, especialmente en un punto tan medular como lo es el derecho penal.

Sin otro particular, me es grato suscribirme de ustedes deferentemente,



M.A. Luis Andrés Lepe Sosa
Asesor de Tesis



Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado del estudiante FERNANDO DAVID GUERRA RUIZ, Carnet 10820-01 en la carrera MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07616-2018 de fecha 5 de enero de 2018, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"ANÁLISIS JURÍDICO DOCTRINARIO Y COMPARATIVO DE LA DEFINICIÓN DEL DELITO CULPOSO EN EL CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA"

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL PENAL.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 23 días del mes de enero del año 2018.

LIC. CHRISTIAN ROBERTO VILLATORO MARTÍNEZ, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



El autor es el único responsable del contenido del presente trabajo.

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

Tomando en cuenta la complejidad de la definición del delito culposo, se realiza un análisis del mismo abarcando doctrina jurídica y comparando el código penal de Guatemala con distintas legislaciones alrededor del mundo. Al crear un concepto actualizado del mismo, se analiza la definición del delito culposo que posee el código penal actual para determinar su extensión y aplicación real. Se concluye que la definición actual del delito culposo en la legislación guatemalteca no se adecúa a los avances doctrinarios y permite una persecución extensiva por parte del Estado a las acciones lícitas. Se recomienda reformar el código penal de Guatemala para adecuar la definición del delito culposo y así cumplir con los compromisos asumidos por Guatemala a través de distintos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. Actualmente existe una discrepancia entre la redacción de dicho delito y las facultades de acción otorgadas a los ciudadanos por medio de la garantía constitucional de libertad de acción. En concordancia con el principio de legalidad, el límite al ejercicio del poder punitivo del Estado debe estar reflejado en toda su normativa interna.

ÍNDICE

Introducción.....	1
CAPÍTULO I - Delitos culposos.....	5
1.1 Definición.....	5
1.2 Naturaleza jurídica.....	17
1.3 Clases.....	24
1.4 Elementos.....	28
CAPÍTULO II - Deber objetivo de cuidado.....	33
2.1 Antecedentes.....	33
2.2 Concepto.....	37
2.3 Naturaleza jurídica.....	38
2.4 Elementos	41
CAPÍTULO III - Libertad de acción y principio de legalidad.....	46
3.1 Libertad de acción.....	47
3.1.1 Concepto.....	47
3.1.2 Naturaleza jurídica.....	51
3.1.3 Características.....	54
3.2 Principio de legalidad.....	57
CAPÍTULO IV - Legislación interna.....	62
4.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	62
4.1.1 Libertad de acción.....	62
4.1.2 Principio de legalidad.....	63
4.2 Código Penal de Guatemala.....	64
4.2.1 Sobre el delito culposo.....	64
4.2.2 Sobre el principio de legalidad.....	64

CAPÍTULO V – Legislación comparada.....	67
5.1 Códigos penales.....	67
5.1.1 Códigos penales de Centro América	67
a. Código Penal de Costa Rica (1970).....	67
b. Código Penal de El Salvador (1997)	69
c. Código Penal de Honduras (1983)	70
d. Código Penal de Nicaragua (2007)	71
e. Código Penal de Panamá (2007)	72
5.1.2 Códigos penales América del Sur.....	73
a. Código Penal de Argentina (1984).....	73
b. Código Penal de Bolivia (1972).....	74
c. Código Penal de Chile (1874).....	75
d. Código Penal de Colombia (2000).....	76
e. Código Penal de Ecuador (1971).....	78
f. Código Penal de Paraguay (1997).....	79
g. Código Penal de Perú (1991)	80
h. Código Penal de Uruguay (1980)	80
5.1.3 Códigos penales de otras regiones.....	82
a. Código Penal de España (1995)	82
b. Código Penal de México (1931)	83
5.2 Convenios y tratados internacionales.....	84
5.2.1 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (París, 1789).....	85
5.2.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos (París, 1948).....	85
5.2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966).....	85
5.2.4 Convención Americana de Derechos Humanos (San José, 1969).....	86
CAPÍTULO VI- Presentación, análisis y discusión de resultados.....	88
Conclusiones.....	92
Recomendaciones.....	94
Referencias.....	95

Bibliográficas.....	95
Normativas.....	97
Jurisprudenciales.....	97
Electrónicas.....	98
Anexo I Propuesta de reforma al Código Penal de Guatemala.....	99
Anexo II Cuadro de Cotejo 1.....	101
Anexo III Cuadro de Cotejo 2.....	103
Anexo IV Cuadro de Cotejo 3.....	105

INTRODUCCIÓN

La evolución del derecho procesal penal se ha orientado a garantizar los derechos mínimos de los ciudadanos frente al poder punitivo del Estado. Esto con el objeto de evitar un abuso de poder por parte del mismo a la hora de imponer sanciones. Es así como se cimienta la existencia de derechos inherentes al ser humano que permiten el desarrollo de las actividades cotidianas, sin que el Estado tenga injerencia en ellas. Es solamente cuando se rompe el marco jurídico que delimita el comportamiento permitido, que se activa la reprensión social.

Esta idea enmarca al “poder punitivo” del Estado, contrapuesto con la libertad de acción de las personas. El límite a la libertad de acción se garantiza con la punición efectiva del acto que no respeta los parámetros legales.

Dentro de estos actos en contra del derecho –es decir, ilícitos–, la práctica nos ha demostrado que pueden suceder por voluntad del agente, o sin ella. Este segundo tipo de ilícito es el que ha dado problemas a los legisladores puesto que no existe una manera clara de delimitar qué conductas involuntarias pueden ser sancionadas, y hacerlo de manera errónea ocasionaría una persecución extensiva y un poder punitivo demasiado amplio. Por lo mismo, la correcta definición de este delito, conocido doctrinariamente como *culposo* o *imprudente*, es de suma delicadeza ya que implica el límite del Estado en garantía de los derechos civiles.

Cuando los legisladores redactaron la definición del delito culposo en la normativa penal guatemalteca, combinaron estos dos conceptos generando una contradicción conceptual del delito culposo que desemboca en una interrogante: *¿La definición actual del delito culposo se ajusta a la naturaleza jurídica del mismo o permite al Estado sancionar cuando la persona actúa lícitamente?* Esta interrogante permitió el análisis doctrinario jurídico del delito culposo, así como el alcance que tiene el mismo en distintas legislaciones alrededor del mundo.

Por medio del presente trabajo se realizó un análisis jurídico y doctrinario acerca del delito culposos, o imprudente, con el objeto de determinar su concepto, composición y aplicación para así contraponerlo con el principio de libertad de acción –en armonía con el principio de legalidad, constitucionalmente garantizados– y así determinar si existe una deficiencia en la definición actual de dicho delito en la normativa penal.

Se plantearon cinco objetivos específicos para la investigación. El primero de ellos consistió en analizar la tendencia doctrinaria actual referente al delito imprudente y su extensión. El análisis doctrinario abarca posiciones contrapuestas de autores que arrojan luz sobre la comprensión y extensión del delito culposos. El intento por alcanzar dicho objetivo queda plasmado en el capítulo 1 de este trabajo.

El segundo objetivo específico, que se aborda en el capítulo 2, fue el de analizar la inclinación doctrinaria que parece tener mayor auge en la actualidad, siendo el análisis del concepto del “*deber objetivo de cuidado*”. Dicho concepto enfoca el análisis de la procedencia del poder punitivo del Estado partiendo de circunstancias propias del agente en el control del acto que realiza de manera voluntaria, aun cuando el resultado no sea deseado. Se pretendió aportar un punto de partida actualizado para la mejor comprensión de la punibilidad de las acciones que ocasionan un ilícito de manera involuntaria.

Como tercer objetivo específico se tuvo comprender la extensión del derecho constitucional de libertad de acción y su aplicación armónica con el principio de legalidad en materia penal. Con este análisis se comprende el libre desenvolvimiento del hombre en sociedad, comprendiendo los límites de su libertad de acción, así como la garantía de la no persecución arbitraria por las restricciones legales al poder punitivo del Estado. El capítulo 3 se refiere al abordaje del objetivo mencionado.

El cuarto objetivo específico –desarrollado en el capítulo 4– fue analizar la legislación interna referente a la libertad de acción así como al principio de legalidad en materia penal. El marco jurídico interno representa la perspectiva social en lo referente a los temas indicados en los objetivos anteriores. Este punto permite ver la aplicación contrapuesta de los distintos principios de derecho y concordancia con la legislación vigente.

El objetivo específico final, que se intenta alcanzar en el capítulo 5 de este trabajo, fue verificar la postura internacional en sistemas de derecho similares en lo referente al alcance del delito culposo. Solamente analizando la legislación comparada y su concordancia con la doctrina obtenida permitió comprender las posturas internacionales en cuanto a la persecución de aquellas situaciones jurídicamente relevantes cuando el agente no posee intención de producir el resultado ilícito.

Abarcado el enfoque doctrinario, se tomó como objeto de análisis distintas legislaciones de países alrededor del mundo. Ello arrojó una orientación jurídica de la manera de tipificar dicha conducta, puesto que el alcance del poder punitivo debe ser bien delimitado para evitar la extensión indiscriminada del alcance del derecho penal. La investigación pretende crear un desglose de los elementos comunes en las legislaciones, junto con la doctrina, para establecer si la definición de delito culposo en Guatemala se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario permite que exista una injerencia del Estado en acciones que no deberían ser atraídas al fuero del derecho penal. A su vez, se analizó la legislación interna referente al tema y los instrumentos internacionales que contienen los principios de libertad de acción y legalidad incorporados para establecer su concordancia.

Este estudio encontró el límite de no poder analizar todas las legislaciones mundiales, por lo que se incluyen las de Centro América, la mayor parte de América del Sur, México y España. Para el efecto de lo expuesto, se utilizaron cuadros de cotejo, con el objeto de comparar la integración de la definición del delito culposo en países alrededor del mundo. La estructura propia de cada uno de ellos, analizados a la luz de la doctrina

jurídica referente a la capacidad de sancionar este tipo de conductas, arrojó una idea de una definición más adecuada a las corrientes garantistas de derechos humanos, y sobre todo si la definición de la legislación guatemalteca encaja en ese sentido. Tomando en cuenta ello, se propuso una definición más precisa del delito culposo, con el fin de crear la plataforma jurídica para una posible reforma. El objetivo último fue lograr la tutela de los derechos fundamentales dentro de un Estado de derecho.

Por lo expuesto el presente trabajo incorpora los elementos de estudio descritos y pretende proveer un análisis de fondo del *delito culposo* conforme a la legislación guatemalteca, ya sea verificando su validez o actualizando el mismo conforme a la evolución doctrinaria y jurídica a nivel mundial.

El producto del presente trabajo de investigación provee un marco jurídico y doctrinario para una mejor comprensión de la capacidad que posee el Estado de punir aquella conducta realizada por una persona sin dolo y que produzca un resultado ilícito. Presenta una base de estudio para los estudiantes de la carrera de derecho alrededor del país, así como una plataforma de actualización para jueces, magistrados y distintos funcionarios públicos.

CAPÍTULO I

Delitos culposos

Los delitos culposos, como concepto, surgen ante la necesidad del Estado de penar esas conductas que no pueden considerarse intencionales en cuanto al resultado que producen, cuando este último daña un bien jurídico tutelado. Pero la aplicación de esta idea jurídica no es tan sencilla ante la complejidad de variables que puede tener cada situación, para ver cuáles de ellas resultan jurídicamente relevantes. Para comprender la estructura de un delito culposo hace falta analizar las posturas doctrinarias existentes, comprendiendo que cada una será diferente y poseerá un encuadre específico. Por otra parte, ciertas posturas doctrinarias van más allá y diseccionan el concepto del delito culposo para aislar cada uno de los elementos que lo componen. Es aquí donde se verifican los puntos comunes compartidos por distintos conocedores del derecho, y las discrepancias o avances que se han logrado en la composición del delito culposo. El presente capítulo tiene como objetivo principal aglomerar distintas descripciones doctrinarias del delito culposo para esclarecer los alcances del mismo en cuanto a la facultad punitiva del Estado. Comprender cuál es elemento teleológico del delito ayudará a generar un concepto integrado que cumpla con las diferentes expectativas doctrinarias.

1.1 Definición

Para crear una definición adecuada de lo que es el delito culposo resulta necesario entender el objetivo del mismo. Como se desarrolla a continuación, autores orientan la finalidad y composición del delito culposo desde distintas posturas. A su vez resulta indispensable definir lo que se entiende por culpa, desde la orientación del delito culposo y no simplemente como responsabilidad; y la imprudencia, elemento doctrinario sinónimo de culpa en muchas legislaciones.

El *Diccionario de derecho penal y criminología* de Goldstein establece que la culpa:

“Constituye una de las dos especies de culpabilidad; la otra es el dolo. Existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividad del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo (Jiménez de Asúa).”¹

Esta primera definición nos arroja una idea básica del delito culposo, que a su vez contiene elementos variados. La diferenciación con el dolo resulta obvia, pero es necesario aclarar que no existe un elemento volitivo en cuanto al resultado, que del mismo se desprende que es típico y antijurídico. En cuanto a las causas que producen este resultado señala directamente la falta de previsión del deber de conocer. Cabe recalcar que la falta de previsión es un aspecto que se basa en la acción, y la esperanza de que no sobrevenga el resultado sigue siendo elemento de la manera de realizar la acción.

El mismo diccionario continúa ampliando el concepto citando la definición elaborada por Mezguer donde expone que ha actuado de manera culposa la persona que no atiende un deber de precaución al que está obligado por situaciones propias y por ende no ha evitado el hecho y sus consecuencias; definición que es a su vez similar a la de Núñez, quien expone que la culpa es la inobservancia del deber de cuidado en el desenvolvimiento de la propia conducta para evitar daños a los terceros. Surge la primera aproximación a la consideración del deber objetivo de cuidado compartida por ambos autores. Esto implica un análisis al deber de precaución que tienen los sujetos, derivado de situaciones propias.

¹ “culpa”, *Diccionario de derecho penal y criminología*, Argentina, Editorial Astrea, 1993, página 245.

El mismo diccionario ya citado provee una definición más compleja del delito culposo que incluyen distintos elementos utilizados en conjunto.

*“Responde por culpa el que ha producido un resultado delictuoso sin quererlo **‘cuando por imprudencia, negligencia, impericia o por inobservancia de los deberes que en concreto le incumben, no previó que ocurriría o, previéndolo, creyó poder evitarlo’.**”²*

En este último concepto ya encontramos los elementos de imprudencia, negligencia o impericia por una parte, que son características que describen la manera de realizar el acto. Por otra, señala la inobservancia de los deberes que le incumben, que puede considerarse un elemento propio del sujeto que realiza el acto, que lo lleva a no prever el resultado. El último elemento de creer poder evitarlo es de suma delicadeza y complejidad jurídica ya que de haberse presentado como muy posible el resultado y aun así ejecutar el acto, puede cambiar la percepción jurídica y considerarse un dolo eventual. Es por ello que la claridad de la tipificación es crucial para poder orientar la persecución estatal ante una conducta jurídicamente relevante.

A este respecto se cita al autor Carlos Pagliere, quien indica:

*“El delito deriva esencialmente de una conducta, ya sea una acción u omisión. El olvido de este fundamental punto de partida, hace que muchos juristas –tanto causalistas como finalistas- sostengan que hay delito en la ‘mera causación’ o en una ‘conducta dirigida o adherida a un resultado jurídicamente relevante’, etcétera. Nada de este es verdadero, el delito es conducta y sólo conducta”.*³

Dicha afirmación recalca el punto de partida del análisis del delito culposo, que bajo ninguna perspectiva queda comprobado como el resultado ilícito. Dicho resultado llama

² *Loc. cit.*

³ Pagliere, Carlos P., *Conducta Penal*, tomo 2, Argentina, Ediciones Voluntarismo Penal, 2014, página 31.

la atención del poder punitivo del Estado pero solamente es perseguible y ejecutable cuando existen los elementos constitutivos de la culpabilidad en la acción del agente. Por ello las definiciones tienen que ser vistas desde la perspectiva que las mismas proveen un análisis sobre la acción en sí, y no permiten que el resultado sea base suficiente para determinar la existencia de un delito.

Carnelutti recalca este aspecto en su obra *Teoría General del Delito* al indicar la composición del análisis de la acción:

*“Resulta exacto decir que ‘las relaciones que pueden mediar entre el agente y el hecho son dos; una subjetiva y otra objetiva, la culpabilidad y la causalidad’, y que por lo mismo ‘son extrañas al hecho las circunstancias que están fuera de la causalidad y de la culpa.’ (Delitala, Il ‘fatto’ nella teoria generale del reato, pp. 97 y ss.); pero justamente por esto, basta la ruptura de uno de estos nexos solamente para determinar la separación entre el hecho y el agente, lo mismo que entre el elemento y el acto”.*⁴

La relación subjetiva es la esencia de la determinación del delito culposo puesto que la causalidad simple no basta para la determinación del delito. Para la figura típica por supuesto tiene que existir el resultado y la conexión causal, sin embargo si el acto del agente carece del elemento subjetivo su calificación puede variar. Esta cita es una aclaración esencial para definir el delito culposo como excepción a la punición de los hechos ocasionados sin que medie el elemento subjetivo. La causalidad por sí misma no basta para justificar la existencia del delito como es afirmado anteriormente. La excepción la provee la taxatividad de la norma al momento de describir las conductas que interesan ser perseguidas aún cuando no exista el nexo con el elemento subjetivo. Recalca este aspecto la necesidad de que exista un análisis de las circunstancias en que fue realizado el acto.

⁴ Carnelutti, Francesco, *Teoría General del Delito*, Volumen 5, México, Oxford University Press, 2000, pag 35.

Como se mencionó anteriormente, dentro de las aproximaciones hacia el delito culposo se tiende a utilizar como sinónimo el concepto de delito imprudente. Por ello, con el objeto de abarcar todas las posturas jurídicas aplicables al presente trabajo de investigación se toman en cuenta estas definiciones también. Para las mismas es elemento esencial la imprudencia.

La imprudencia, es definida como:

“Omisión de cautelas que la común experiencia de la vida enseña que se deben tomar en el cumplimiento de algunos actos y en el uso de ciertas cosas.

Esa omisión se manifiesta en una conducta cuya peligrosidad para las personas o bienes reside en sí misma. La ligereza del autor es la causa activa del peligro.

Indica, como afirma Rivarola, con mayor exactitud la acción positiva, contraria a la buena previsión, y de la cual hay que abstenerse.

Como forma de la culpa está prevista, junto con la negligencia, y entra también en la definición general de culpa.”⁵

Se recalca el elemento común de la definición de la imprudencia con la definición del delito culposo, siendo este la omisión de cautela. La diferencia de las definiciones ya abordadas radica en el origen de la cautela, si es por razón del acto en sí, o por razón del agente que lo realiza.

Manuel Ossorio distingue entre la culpa como tal, entendida en un sentido amplio como responsabilidad general, y la culpa delictual, aquella que se manifiesta en la comisión de un ilícito penal. Es esta última la que interesa a los objetivos del presente trabajo y la define como se detalla a continuación: *“Culpa delictual: En oposición a la culpa contractual y a la cuasidelictual, es la representada por un hecho dañoso punible criminalmente y ejecutado sin dolo, aunque con voluntad.”⁶*

⁵ “Imprudencia”, *Diccionario de derecho penal y criminología*, op. cit., página 245.

⁶ “Culpa delictual”, Ossorio, Manuel, *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Argentina, Editorial Claridad, 1987, página 188.

La voluntad a la que hace referencia el autor antes citado no implica la intención del resultado, sino el control que el sujeto tiene sobre el acto en sí. Por ello aclara que es un acto punible pero ejecutado *sin dolo*, es decir, sin una intención de producir un resultado ilícito.

Referente al delito culposo, Ossorio expresa:

“La doctrina y la legislación penales diferencia dos tipos de delitos: los culposos y los dolosos. Mientras en los segundos se exige, para consumir la figura delictual, la intención de producir un resultado dañoso, en los primeros basta con que ese resultado haya sido previsto o, al menos, que haya debido preverse.”⁷

Esta definición carece de la complejidad de las anteriores, dado que reduce el delito culposo a una previsión del resultado, sin entrar a elaborar la manera de realización del acto o las cualidades propias del agente que lo realiza.

El mismo autor, citando a Soler afirma que la culpa como tal debe ser vista como una violación a un deber más o menos específico y no solamente como un deber intelectual de “haber previsto” el resultado. Es por eso que la diferencia esencial de la culpa respecto del dolo es que no consiste en la violación a un deber primario contenido en la prohibición principal. La culpa es la violación de un deber secundario que impone la necesidad de no llegar a concretar la transgresión aún por la vía indirecta o no intencional. Es decir, que se pena la conducta que causa la violación por vía indirecta. Por eso Ossorio afirma que para Soler todas la formas de culpa son reducibles a dos: incumplimiento de un deber -es decir, negligencia- y afrontamiento de un riesgo, es decir la imprudencia.

⁷ *Ibid.*, página 214.

La jurisprudencia española establece que lo que gradúa y diferencia las clases de imprudencia para estimar la temeridad, es tanto la flagrante representación de la probabilidad del riesgo de ese evento dañoso, aun para sujetos no escrupulosamente previsores, como la ausencia de toda cautela, incluso de la mínima exigible a cualquier adulto normal -Sentencia del Tribunal Supremo español de fecha 1 de diciembre de 1989-.

Otros autores, más que hacer énfasis en cuanto a la ausencia de voluntad para producir el resultado ilícito, toman en cuenta el deber objetivo de cuidado. Se entiende por deber objetivo de cuidado al conjunto de reglas que debe observar la persona mientras desarrolla una actividad concreta, en donde requiere un actuar específico derivado de su profesión u ocupación por ser elemento del mismo, ya sea por norma o razones de destreza. Al presentarse este concepto se denota la complejidad del mismo, por lo que se dedica un capítulo específico para el análisis del mismo. Sin embargo, por ser parte de las definiciones del delito culposo se abordan aquellas que incorporan dicho elemento como parte del concepto.

En esa línea de ideas, doctrinarios incorporan el deber objetivo de cuidado dentro de sus definiciones. La doctora Horvitz Lennon define al delito culposo como:

“La creación de un riesgo típicamente relevante, esto es, la infracción de una norma de cuidado penal que previene una clase de riesgos conforme a la finalidad de la norma, y que tratándose de delitos imprudentes de resultado lesivo, éste debe ser consecuencia directa y concreta de la infracción del deber objetivo individual de cuidado.”⁸

Interesante resulta que la doctora Lennon parte de establecer cuáles riesgos son típicamente relevantes para la imposición de una pena, y son aquellos en los que se ha desatendido al deber objetivo de cuidado en su producción.

⁸ Horvitz Lennon, María Inés, “Autoría y participación en el delito imprudente” en: *Revista de Estudios de la Justicia*, Número 10, Chile, Centro de estudio de la justicia de la Universidad de Chile, 2007, página 143.

Mir Cerezo provee una definición con la misma orientación a la de la doctora Horvitz diciendo:

“[e]n los delitos culposos realiza el tipo todo el que causa un resultado mediante una acción (...) que no responda al cuidado objetivamente debido, siempre que el resultado se haya producido precisamente como consecuencia de la inobservancia (de aquél), o realiza una acción desconociendo una cualidad de la misma o de su objeto como consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido (delitos culposos de acción).”⁹

Dos variaciones de la violación al deber objetivo de cuidado nos presenta Mir Cerezo, una en que simplemente no se observa, y la segunda en la que depende directamente del nivel de conocimiento del agente. El desconocer una cualidad del deber objetivo de cuidado hace referencia a la preparación que debe tener en la materia específica que requiere el cuidado. Para un conductor de transporte pesado no resulta factible excusarse en que no ha tenido la preparación adecuada para el manejo de los mismos y por ello el accidente que causó no es responsabilidad de él. La definición descrita sugiere que el deber objetivo de cuidado no depende del conocimiento del agente.

De la misma manera, Terragni explica:

“Según un criterio tradicional, quien obra con culpa y con ello causa un perjuicio a otro, se expone a enfrentar las reacciones que la ley genera. Responderá, entonces, cuando incumpliendo el deber de ser cuidadoso, provoca un resultado sin que hubiese querido ocasionarlo.”¹⁰

⁹ Mir, Cerezo *Temas fundamentales del Derecho Penal*, tomo I, España, editorial Tecnos, 2001, página 338.

¹⁰ Terragni, Marco Antonio, “Notas sobre la conducta típica en el delito imprudente”, *Revista jurídica online*, Universidad Católica de Santiago Guayaquil, Ecuador, 2012, www.revistajurídicaonline.com, consultado noviembre 2012.

Estas definiciones se basan principalmente en la falta de cumplimiento al deber de cuidado, concepto que será abordado más adelante. Este deber pertenece a personas en situaciones especiales que los obliga a portarse de manera más prudente. Solamente ante la falta de esta prudencia es que surge la sanción. Aun así, esa falta a la prudencia no depende de su conocimiento específico, por lo que no se puede utilizar de excusa al momento de ocasionar el resultado, según las definiciones anteriores.

Carnelutti provee un lineamiento para la comprensión del delito culposo, partiendo del concepto de la culpa como tal. En palabras del autor citado:

“Esto quiere decir que la culpa no se resuelve simplemente en la negación del dolo, esto es, en la divergencia entre el evento y la intención, sino que, por estar en la mitad del camino entre dolo y el caso fortuito, exige una cierta intención, aunque no la que coincida con el evento.”¹¹

Como se ha establecido insiste en la imposibilidad de partir únicamente del resultado ilícito para la determinación de la existencia del delito, y dirige la atención hacia la intención del acto. El hecho de que no exista un dolo no convierte automáticamente la conducta en dolosa, puesto que la complejidad del delito culposo requiere la existencia del resultado junto con una acción revestida de los elementos doctrinarios que se consideran más adelante en el presente trabajo. Es decir que no es un simple hecho jurídico relevante el que provee la plataforma para la determinación del delito culposo, sino que la consideración de la acción junto a sus elementos subjetivos forman parte esencial del mismo.

La licenciada Verónica Posse afirma que la imprudencia es un problema que se resuelve a nivel de tipicidad, definiéndose al delito imprudente como la infracción de las normas de cuidado o diligencia debida que produce el resultado típico¹². Sugiere

¹¹ Carnelutti, Francesco, *op. cit.*, página 120.

¹² Posse, Verónica, “La determinación del deber de cuidado siempre es objetiva y las capacidades especiales del sujeto carecen de incidencia a nivel de la tipicidad. Especial enfoque desde el ámbito de la medicina”, *Revista Pensamiento online*, Argentina, 2006,

entonces, la solución a la posibilidad de señalar impudencia de manera subjetiva. La tipicidad provee el marco de cuidado que debe tener el agente y solo al momento de violarlo se produce el ilícito perseguible.

Brusa, citado por Puig Peña, ha definido a la culpa como *“la omisión voluntaria de la diligencia necesaria para prever y prevenir un evento penalmente jurídico, posible, previsible y prevenible.”*¹³ Esta es una definición que sigue la tendencia clásica del derecho penal, pero que fue criticada puesto que la voluntad queda muy alejada del resultado como para generar la imputación. De la simple lectura podemos observar que Puig Peña basa en la voluntariedad de la omisión de cuidado la responsabilidad del ilícito. Y es esa omisión voluntaria, según Puig Peña, que impide observar lo previsible y prevenible del delito. Es una manera demasiado compleja para poder determinar la responsabilidad penal porque expande la persecución penal a aquellos actos con resultado dañoso considerados previsible y prevenibles, sin importar realmente la voluntad de la ejecución de la acción. Doctrinariamente se puede entender la postura pero genera situaciones susceptibles de atentar contra el derecho de las personas al momento de ejecutarla o tratar de crear un marco jurídico a partir de esta.

Von Liszt, establece que el concepto de culpa requiere:

“a) Falta de precaución en la manifestación de la voluntad, es decir, desprecio del cuidado requerido por el orden jurídico y exigido por el estado de las circunstancias.

b) Falta de previsión; es decir, que debe haberle sido posible al agente prever el resultado como efecto del movimiento corporal. En la apreciación de este problema deben tomarse por base las facultades mentales del agente. Si la capacidad se afirma, la falta de previsión se presenta entonces como falta de inteligencia.

<http://new.pensamientopenal.com.ar/01102007/doctri01.pdf>, consultado noviembre 2012.

¹³ Puig Peña, Federico, *Derecho Penal, Parte General*, tomo I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969, sexta edición, página 272.

c`) Por último, se presenta la culpa como una falta de sentido social, pues el autor no ha reconocido, siéndole posible hacerlo, la significación antisocial de su acto, a causa de su indiferencias frente a las exigencias de la vida social.”¹⁴

Esta definición de Von Liszt incorpora en su descripción de la culpa los elementos que ya se han abordado anteriormente: una descripción de la falta de cuidado requerido, así como la previsibilidad del resultado al momento de ejecutar el acto. El elemento novedoso de dicha definición es el sentido social que le otorga al delito culposo. A nivel doctrinario, el considerar la falta de sentido social crea un abanico de posibilidades en la determinación de la conducta penalmente perseguible. En la actualidad, el avance tecnológico genera situaciones que llegan a tener impacto jurídicamente relevante. El publicar algo mediáticamente, de manera lícita, sin faltar a ningún deber de cuidado, podría generar un impacto social en detrimento de la estabilidad mental y emocional de una persona. Por ende este elemento analizado es una variable interesante de la definición.

En el delito culposo no existe una intención del resultado producido, y la determinación de la existencia de este se realiza a través del análisis de la conducta del agente.

*“Así en realidad, la noción de la culpa queda encajada en la divergencia entre la intención del agente y el daño causado por él o, en general, el evento por él determinado; se puede añadir precisamente que esta divergencia es cualitativa, porque a la cuantitativa corresponden las otras dos hipótesis del delito, la del preterintencional y la de tentativa”.*¹⁵

A manera de explicación, el delito deja de ser culposo cuando no existe esta divergencia entre la intención y el resultado. Si en algún momento el agente que realiza la conducta posee, por mínima que sea, la intención del resultado, el análisis generado

¹⁴ Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, traducción española, tomo II, Madrid, Editorial Reus, 1927, tomo II, página 419.

¹⁵ Canelutti, Francesco, *op. cit.*, página 120.

sobre la intencionalidad únicamente pueden generar la calificación de preterintencionalidad o de tentativa. Quiere decir que se deja de analizar si tenía la intención o no de producir el resultado y se analiza el grado de daño que deseaba producir.

Los elementos subjetivos del concepto de delito imprudente referidos por Paulo Busatto componen una “intención subjetiva” que no define la acción, sino que únicamente permite o no la persecución de la conducta realizada por el sujeto. Lo que se verifica es la intención a que refiere el sentido de la acción. Se analiza si la acción realizada manifiesta la intención de actuar por parte del autor, situación en que se reconoce el *dolo*; o si por el contrario hay una ausencia de este. El resultado típico, existiendo la posibilidad de evitarlo, es punible en las situaciones en que está presente la violación del deber de cuidado que caracteriza la imprudencia, analizada desde un punto de vista eminentemente subjetivo, debido a que el análisis de violación del deber objetivo ya figura en la pretensión de relevancia¹⁶.

*“Como ya hemos observado, la diferencia entre el dolo y la culpa está en lo querido, no en el querer; en otros términos, no en la existencia, sino en la dirección de la voluntad. Para el dolo existe una coincidencia, y para la culpa una divergencia entre evento y voluntad; pero la voluntad, y con ella la intención, forma parte los mismo del delito doloso que del culposo. En suma, los elementos de ambos delitos son idénticos; pero la combinación de dichos elementos es diversa”.*¹⁷

El aspecto de la divergencia entre la voluntad y el resultado ya ha sido abordado anteriormente. Sin embargo, esta divergencia es analizada únicamente para la determinación de la culpa o el dolo. Y es la existencia misma de la voluntad (divergente o no) la que permite la clasificación de la acción como delictiva. Es decir que la

¹⁶ Busatto, Paulo César, “Bases de una teoría del delito a partir de la filosofía del lenguaje”, *Revista electrónica de ciencias jurídicas*, Brasil, 2010, http://revista.ampem.org.br/2010/07.04_Artigo-0704Ano2010.pdf, consultado noviembre 2012.

¹⁷ Carnelutti, Francesco, *op. cit.*, página 135.

tipificación del delito culposo no niega la existencia de la voluntad como elemento del delito, si no que de acuerdo a la perspectiva de Carnelutti, si existe voluntad como la Teoría del delito lo indica, aunque la misma no esta orientada a producir el resultado ilícito. Por ello otros autores refieren el análisis no tanto a la voluntad de producir el resultado, sino que a la voluntad de realizar la acción independiente del resultado. A pesar de las posturas distintas las mismas coinciden en la existencia de voluntad como elemento fundamental para la determinación y análisis del delito.

Para efectos del presente trabajo se entenderá por delito culposo como aquel resultado tipificado por la ley que se deriva de un actuar voluntario del agente, caracterizado por ausencia de la diligencia debida en el ejercicio de su posición de garante, voluntariamente aceptada o impuesta por la ley, realizado sin dolo.

1.2 Naturaleza

Analizar la naturaleza del delito culposo tiene por objeto establecer el tipo de acción que es perseguida por parte del Estado. Como objeto del presente trabajo se parte del alcance y objetivo del mismo, dentro de la esfera de los delitos entendidos como conductas sancionadas por el Estado. “[E]l delito pertenece a aquella categoría de hechos jurídicos que se denomina, sólo por ser contrarios al derecho, hechos ilícitos.”¹⁸

Conceptualizar y estudiar la esencia del delito culposo nos permite extraer las conductas que pueden llegar a ser sancionadas.

*“El hecho de ser el delito un acto ilícito significa que constituye una variedad de esta especie. Todo delito representa un acto ilícito; pero no todos los actos ilícitos son delitos. Por esto, no sólo se contraponen al delito los actos debidos, por una parte, sino también, por otra, los actos ilícitos no delictivos”.*¹⁹

¹⁸ *Ibid.*, página 16.

¹⁹ *Ibid.*, página 25.

Esta postura aclara que solo aquella actividad contraria a derecho puede ser perseguida. Sin embargo excluye de una responsabilidad penal las acciones ilícitas no delictivas. Al respecto el autor de dicha cita aclara que por actividades ilícitas no delictivas se refiere a aquellas que violan normas que no son de carácter penal y que producen otro tipo de responsabilidad, como los ilícitos civiles. Estos ilícitos son objeto de otras sanciones por lo que su postura es aclarando a qué se refiere con ilicitud. De acuerdo con lo que hemos visto, una ilicitud civil podría llegar a causar una responsabilidad penal de conformidad con el parámetro provisto por los delitos culposos al faltar al deber objetivo de velar por esta norma que causa un resultado ilícito. A manera de ejemplo, no respetar normas civiles relacionadas con estándares de construcción, que ocasionan un derrumbe, provocando la muerte de varias personas.

Las diferentes definiciones proporcionadas proveen el sentido del delito culposo. Su naturaleza atiende al elemento teleológico de la norma en aras de establecer las conductas perseguibles por parte del Estado. En el tema específico es determinar el grado de responsabilidad de la persona cuando existen resultados jurídicamente relevantes cuando no existe una intención de causar el daño a los bienes jurídicos tutelados. Cabe recalcar que una conducta que eleve un riesgo, va ser perseguible solamente cuando se produzca el resultado. Por ende la elevación del riesgo no es elemento punible en sí.

Por otra parte, así como la elevación del riesgo no es punible en sí, el resultado ilícito tampoco lo es si este no se deriva de una conducta. Es decir que no se puede establecer que por el hecho de haber afectado un bien jurídico la conducta es relevante para el derecho penal. La enunciación correcta es exactamente la contraria: ninguna importancia tiene la afectación de un bien jurídico-penal si no ha sido producida por una conducta (hecho humano voluntario)²⁰.

²⁰ Pagliere, Carlos P., *op. cit.*, página 35.

Las conductas humanas llevan implícitas un riesgo. Si bien es cierto que la probabilidad del resultado que dañe un bien jurídico tutelado es baja, con desarrollo social y avances tecnológicos los riesgos han ido evolucionando. El marco jurídico de cada sociedad debe ajustarse a estos nuevos riesgos creados por el paso del tiempo.

“La necesidad de desarrollo de la sociedad tuvo que permitir actividades con ciertos riesgos jurídicamente aceptados como conducir vehículos, manejar maquinaria, intervenciones quirúrgicas e incluso ciertos deportes como el boxeo, carreras de autos, en donde hay un riesgo implícito.”²¹

Cuando elevar el riesgo es elemento inherente a la conducta que se desarrolla, el derecho penal no puede penar la simple acción de elevar dicho riesgo cuando no se produce un resultado contrario a la ley. Es hasta que se produce el mismo que se entra a evaluar, y de ser procedente penar, la elevación de dicho riesgo pero estrictamente por la manera en que fue realizada la acción. A este respecto no se debe confundir la intención de producir el resultado con la intención de elevar el riesgo. El derecho penal por lo general pune la intención del resultado (delito doloso en todas sus acepciones) y bajo ninguna perspectiva, en un sistema acusatorio garantista, se puede permitir la punición partiendo del resultado.

“[N]o se debe confundir la ‘voluntad manifiesta’ (conducta) con el ‘resultado’ producido por la conducta. Esta es una advertencia que se debe grabar a fuego en la mente de todos los penalistas, pues los problemas más insolubles, las controversias más estériles, los esfuerzos más inútiles y los resultados más desastrosos del derecho penal contemporáneo han tenido origen en esta desgraciada confusión. Mientras que la voluntad manifestada esa conducta, el resultado es un hecho totalmente extraño a ella, y aunque el resultado pueda ser causado por la conducta, no forma parte de ella”²².

²¹ Girón Palles, Gustavo José, “El tipo culposo o imprudente”, en: *Revista del Defensor*, Número 4, Guatemala, Instituto de la Defensa Pública Penal, página 5.

²² Pagliere, Carlos P., *op. cit.*, página 45.

La manera en que describe el citado autor la diferencia entre la voluntad y resultado para efectos de la determinación del delito recalca la problemática jurídica en la comprensión del delito culposo. El extenso análisis de la manera en que se manifiesta la acción del autor en este tipo de delito es el que garantiza el límite al poder punitivo del Estado, siempre y cuando se comprenda la diferencia entre la voluntad del resultado y la voluntad del acto, o como lo refiere el autor, la conducta.

La naturaleza del delito culposo ha sido ampliamente discutida por distintos autores. Siendo una tipificación que excluye la intención dolosa de los actos realizados, se orienta a sancionar una falta de cuidado que origina el acto, siempre y cuando el resultado del mismo genere un agravio al bien jurídico tutelado.

“Le asiste razón a una doctrina, la cual argumenta que los tipos culposos no criminalizan acciones como tales; que las acciones se prohíben en razón de que el resultado se produce por una particular forma de realización, agregando que ello se explica porque la mera creación de un peligro no es suficiente para la imputación objetiva.”²³

La anterior definición concuerda con el hecho que la sociedad permite la creación de estos riesgos como consecuencia de su avance en distintas áreas. Los riesgos son inevitables, pero es la forma en que se realiza el acto la cual es penalizada cuando produce el resultado prohibido. El licenciado Girón Palles afirma que no es la acción la que se evalúa para la determinación del delito, sino la ausencia del debido cuidado. A la luz de la teoría del delito, es la violación del deber de cuidado el desvalor de acción, conducta que es la desaprobada por el ordenamiento jurídico.²⁴ Tomando en cuenta que no toda conducta imprudente es base suficiente para lograr la imputación objetiva, hay que recalcar que la legislación aplicable debe contemplar este aspecto. Algunos

²³ Terragni, Marco Antonio, “Notas sobre la conducta típica en el delito imprudente”, *Revista Jurídica online*, Universidad Católica de Santiago Guayaquil, Ecuador, 2012, www.revistajuridicaonline.com, consultado noviembre 2012.

²⁴ Girón Palles, Gustavo José, *op. cit.*, página 7

doctrinarios se inclinan a evaluar la finalidad de la acción para determinar la culpabilidad, y adoptan la misma postura para los delitos culposos. Para ellos no es suficiente considerar a alguien autor del delito por el simple hecho de haber sido imprudente, ya que es necesario haber violentado un deber objetivo de cuidado como tal. Aspecto que se considera esencial puesto que funciona como un requisito material restrictivo del ámbito de aplicación del delito imprudente, y por ende limitante al poder punitivo del Estado.²⁵

Penar un comportamiento imprudente, negligente o realizado con impericia es una acción que todo ordenamiento jurídico se vio en la necesidad de sancionar, tratando de evitar la realización del resultado dañino al bien jurídico tutelado como consecuencia de un actuar. Es así como el ciudadano se mira obligado a adoptar conductas que eviten consecuencias indeseadas. Cuando las ejecuciones se adecuan al comportamiento aceptado, significa que es un actuar legal y aceptable, aun cuando las consecuencias resulten lesivas. Es por ello que la existencia de un delito culposo no se determina únicamente por la mera provocación del resultado, sino que la circunstancia decisiva es el incumplimiento de las reglas de cuidado que da lugar a la lesión.²⁶ Esta postura es clara en cuanto a que lo que se trata de evitar es el resultado lesivo de la conducta realizada sin el cuidado debido. Queda claro que es un delito de resultado, ya que la mera acción imprudente o negligente no es punible aunque haya aumentado el riesgo, aspecto que se respalda con la siguiente definición:

“No existe una culpa en sí punible, sino que lo que existe es el delito culposo, lo que implica una descripción exacta del comportamiento punible en razón de la culpa.”²⁷

²⁵ Pérez Manzano, Mercedes, *Autoría y participación imprudente en el Código Penal de 1995*, Madrid, Editorial Civitas, 1999, página 22.

²⁶ Terragni, Marco Antonio, *op. cit.*, www.revistajuridicaonline.com, consultado noviembre 2012.

²⁷ Bustos Ramírez, Juan *El delito Culposo*, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1995, página 35.

Si bien es cierto que esta última definición no se refiere al resultado, recalca que el tipo penal se basa en el comportamiento punible. No excluye el resultado que produce daño, puesto que es elemento de la conducta, pero basa la persecución en la manera de realizar la conducta.

Esto implica que no cualquier acción lícita puede encajar dentro de la conducta culposa. El hecho que la ley contenga taxativamente los delitos culposos es la limitante al poder punitivo del Estado. Esta postura es la conocida como *numerus clausus* en contraposición a la *numerus apertus*. En un marco jurídico *numerus clausus* se necesita una conducta apta para producir la lesión al bien jurídico tutelado, garantizando la libertad de acción.

“Crimen y castigo deben estar ligados por una relación de causa a efecto. En esta relación está la clave de la lucha del derecho contra el delito o, en otros términos, del sistema jurídico penal. La determinación del delito y de la pena no contaría para nada sin este ligamen que hace del primero la causa y de la segunda el efecto. Por esto el delito se considera como un hecho jurídico, y la pena es la consecuencia en que consiste su juricidad”²⁸.

Es decir que la necesidad de una acción es latente para que pueda existir una consecuencia jurídica. Esta posición impide que se pueda imponer una pena partiendo del resultado sin constatar la acción propia. Es el análisis de la acción que ocasiona la aplicación del resultado. Bajo esta perspectiva es por ello que las normas jurídicas tendientes a punir conllevan la descripción del acto junto con el resultado.

Esta taxatividad genera el marco jurídico en que se puede perseguir la conducta, como se detalla a continuación según palabras de la licenciada Verónica Posse:

“La determinación de que una conducta es imprudente depende de parámetros que la ley sólo enuncia. El Legislador, por imposibilidad real de describir la

²⁸ Canelutti, Francesco, *op. cit.*, página 9.

inmensidad de conductas que pueden poner en peligro o dañar bienes jurídicos, con motivo principalmente de la industrialización y avances tecnológicos-científicos, se limita a fijar una imagen rectora que oriente al juez de modo semejante a lo que sucede en los delitos de comisión por omisión.”²⁹

Por ello, ante la imposibilidad de tipificar toda conducta que eventualmente pueda ser considerada como culposa, la naturaleza de este delito se orienta a penar el resultado derivado de una particular forma de realización de la conducta. Es un delito de resultado, que conlleva la punición sobre la *manera* de realización de la conducta.

La aplicación de estos conceptos doctrinarios encuentran reflejo, en algunas ocasiones, en las resoluciones de la Corte de Constitucionalidad. Dentro de la sentencia de Apelación de Amparo en el expediente 2088-2007, la Corte de Constitucionalidad resolvió:

“Aplicado lo anterior al caso concreto que nos ocupa, se aprecia que la autoridad impugnada, al revocar la decisión asumida por el Juez de primera instancia, actuó en el ámbito de las atribuciones que legalmente le corresponden, por cuanto que el sindicado de cometer el delito de Homicidio en estado de emoción violenta, no puede otorgársele un beneficio sustitutivo de la prisión, como lo establece el artículo 264 del Código Procesal Penal, pues el hecho de contener una atenuante –estado emotivo– no lo convierte en delito culposos.”

Es la última parte de dicha resolución la que incluye la aplicación de los conceptos doctrinarios en lo referente al delito culposos. El argumento principal del amparo se orientaba a que una variación en las facultades emocionales del agente ocasionaba, por lo consiguiente, una variación en la voluntad. Divido el análisis de la voluntad – sobre el acto y sobre el resultado- podemos ver que en el caso específico aún cuando exista una variación sobre la voluntad del acto (en cuanto a que el estado emotivo lo

²⁹ Posse, Verónica, *op. cit.*, <http://new.pensamientopenal.com.ar/01102007/doctri01.pdf>, consultado noviembre 2012.

puede impulsar a actuar) la variación sobre el resultado no queda establecida. Es decir, que la intención del resultado sigue siendo la misma, y en la medida que exista esto no puede argumentarse un delito culposo con sus efectos jurídicos correspondientes. Por ello la sentencia en cuestión realiza un correcto análisis conforme a los conceptos analizados en el presente apartado.

1.3 Clases

Ante la discusión de la naturaleza del delito culposo, la doctrina ha clasificado su estudio en distintas clases, basadas en la manera de realización de la conducta o la previsibilidad del resultado ilícito de la misma, aun cuando fuera realizada conforme a los parámetros de ley. Es decir que las clasificaciones doctrinarias de los tipos culposos se basan en diferentes enfoques relativos a las condiciones en que se realiza la conducta.

“Las clasificaciones importantes del delito culposo surgen desde las siguientes perspectivas: clase de comportamiento, representación del resultado y actitud frente a este.”³⁰

Los elementos sobre los cuales basa Bustos Ramírez su clasificación de las clases de delito culposo son similares a los tomados en cuenta por Von Liszt al momento de realizar su definición. Toma en cuenta la manera de comportamiento, la previsibilidad del resultado, y un tercer elemento que Ramírez denomina como “actitud frente a este” y Von Liszt lo refiere como la falta de sentido social con lo que toma en cuenta elementos meramente de resultado por las acciones realizadas.

Referente a la representación del resultado, Bustos Ramírez expone que existen los delitos de acción u omisión consciente (de representación) o de culpa inconsciente (sin representación). Esta diferencia es el punto de partida de la tercera clasificación: la actitud frente al delito. En los delitos culposos con representación existe la

³⁰ Bustos Ramírez, Juan, *op. cit.*, página 30.

consideración que el resultado no se producirá, posición muy distinta a tener el resultado como probable lo cual constituiría un dolo eventual y por ende ya no sería considerado un delito culposo. A este respecto Puig Peña ilustra el origen de la terminología de los dos primeros conceptos referidos, remitiéndose a los viejos conceptos romanos de culpa *ex ignorantia* y culpa *ex lascivia* respectivamente. Manifiesta que sobre la culpa inconsciente falta en el agente la representación de las consecuencias de su conducta.³¹ Esta falta de representación se puede derivar de la falta de conocimiento o simplemente de la falta de atención en los actos realizados. La tercera clasificación meramente doctrinaria indica la responsabilidad perseguible de la persona partiendo del resultado jurídicamente relevante de una acción no dolosa. Dicha clasificación no posee relevancia al presente trabajo puesto que no realiza análisis referente a la manera de realizar el acto, previsibilidad del resultado, o la falta a un deber objetivo de cuidado.

Carnelutti aborda el tema de la modificación de tipificación partiendo de la manera de voluntad, en cuanto a la intención o previsión del resultado que se producirá con el siguiente ejemplo:

“Si un hombre resulta muerto por un disparo de fusil, la forma del homicidio existe; que por el diverso comportamiento del agente a esta forma pueda corresponder el delito de homicidio doloso, de homicidio preterintencional o de homicidio culposo, o hasta de un acto penalmente lícito, depende de la distinta actitud de la voluntad”³².

A los ojos de un observador objetivo, la conducta sigue siendo la misma. El encuadre del tipo va a depender enteramente en la voluntad del agente y la manera de realización de la conducta, y en esta distinción radica la importancia de la comprensión del alcance del delito culposo.

³¹ Puig Peña, Federico, *op. cit.*, página 274.

³² Carnelutti, Francesco, *op. cit.*, página 136.

Ante las diversas situaciones que se pueden presentar, los romanos crearon tres tipos de culpa: lata, leve y levísima. Se entiende que la culpa es *lata* cuando el evento dañoso se hubiera podido prever por cualquier hombre; se considera leve cuando solamente se hubiera podido prever por un hombre diligente; y finalmente se considera levísima cuando el resultado se hubiera podido prever únicamente mediante el empleo de una diligencia extraordinaria. *“La culpa levísima no debe ser, en sentir de los tratadistas, imputable, pues, como dice CARRARA, la ley humana no puede llevar sus consecuencias hasta suponer a los ciudadanos cosas insólitas y extraordinarias.”*³³

Muy acertada resulta la observación citada por Puig Peña puesto que empieza a entrever los límites que posee el Estado al momento de perseguir. Es así como no se limita la conducta generada por los habitantes de manera indiscriminada cuando no existe un elemento perseguible.

*“[La] doctrina dominante concluye que no hay elemento subjetivo por ausencia de intención de causar un resultado dañoso.”*³⁴ Al igual que el tratadista anteriormente mencionado, Girón Palles diferencia entre la culpa consciente y la culpa inconsciente. En las acciones que se enmarcan dentro del primer supuesto no se quiere causar la lesión, pero se advierte la posibilidad y se reconoce el peligro de la situación, confiando en que no dará lugar el resultado lesivo. Si el sujeto deja de confiar en esto, concurre ya el dolo eventual por lo que pasa a ser un elemento distinto de persecución ante el cambio en intención de producir el resultado.

“En todas las hipótesis se plantea el problema en torno al valor de la intención para la valoración penal del acto. Tal problema sería resuelto en sentido negativo si la valoración penal se hiciera, según la forma y la causa, independientemente de la intención, de manera que el daño resultase castigado en la misma medida, tanto si ha sido producida con intención como si lo ha sido sin ella, lo mismo más acá como más allá de la intención. Pero se comprende

³³ Puig Peña, Federico, *op. cit.*, página 275.

³⁴ Girón Palles, Gustavo José, *op. cit.* página 8.

*fácilmente por qué esta solución negativa debe ser repudiada del derecho; en realidad, la solución contraria se impone por las mismas razones que inspiran la lucha contra el crimen mediante la pena; si ésta actúa influyendo en las intenciones de los hombres, no es posible que la intención del que obra sea indiferente para la valoración penal de su acto*³⁵.

Nuevamente la doctrina señala el punto total de valoración para la determinación del delito culposo. La aplicación partiendo del resultado, independientemente de la intención con la cual se actúa, no es un parámetro permitido por los principios actuales del derecho acusatorio. El autor menciona la lucha del crimen mediante la pena dado que desarrolla que el objetivo de la misma es que las personas, al saber la consecuencia de su acto, regulen el mismo de manera consiente para evitar el resultado. El análisis de la consecuencia define la manera de actuar del agente desde la perspectiva de la pena. El enfoque del derecho en la manera de actuar es el punto común que tiene dicha postura, con la de la manera de dirigir el acto en el delito culposo según dicho autor. Ambas posturas excluyen la responsabilidad vista desde el resultado producido.

Por otra parte, en los supuestos de culpa inconsciente no concurren elementos cognitivos ni volitivos. Por ello se considera que este tipo de culpa no debe ser penada dada la ausencia absoluta de dolo general. La excepción a este último supuesto sería cuando concurre una violación al deber objetivo de cuidado, como ya se ha mencionado anteriormente, dado que este deber responde a condiciones propias del agente o de la situación en la que voluntariamente se pone la persona que automáticamente conlleva un nuevo grado de responsabilidad en su actuar. Por ejemplo el deber de cuidado que poseen los centros educativos al momento de responsabilizarse del cuidado de los menores de edad durante el día. Aun cuando no exista acto propio de los agentes responsables al momento que se produce un hecho jurídicamente perseguible, se les podría llegar a deducir responsabilidad derivado de la obligación que voluntariamente adquirieron.

³⁵ Canelutti, Francesco, *Teoría general del delito*, op. cit., página 118.

1.4 Elementos

Lógicamente, el elemento básico del tipo penal culposo es la culpa a diferencia del dolo. Esta debe ser entendida como la falta de cuidado objetivo exigido en la situación específica. Aun así, la culpa viene a ser un elemento necesario dentro del tipo, sin embargo no es el único y no se considera suficiente para que toda falta de cuidado dé origen a una culpa punible, tal como lo sostiene Bustos Ramírez.

Para lograr determinar los elementos que componen la culpa punible varios tratadistas han hecho una descomposición y análisis de la conducta.

El tratadista Francisco José Ferreira expresa que existe culpa cuando:

1. Se ejecuta una acción que, aunque voluntaria, es en sí irrelevante al derecho penal, o no encaja dentro de las conductas típicas.
2. A pesar de ser una conducta inocua, el efecto conseguido por esa acción es lesivo de los derechos ajenos.
3. El efecto dañino a los derechos ajenos era lógicamente previsible por tratarse de un encadenamiento causal.
4. El efecto dañino a los derechos ajenos era evitable, siguiendo la conducta omisiva prescrita por la ley.

Estos son los elementos que el citado autor encuentra dentro de la culpa penal. Cabe mencionar que a diferencia de otros autores, este no valora los elementos referentes al deber que tiene la persona por sus cualidades personales. Para otros es esta calidad personal la que determina la punibilidad de la culpa, como veremos más adelante. Sin embargo hace énfasis en los elementos de previsibilidad y de cuán evitable era el resultado. Dicha descomposición de los elementos del delito culposo genera un análisis al momento de determinar si un resultado es previsible o evitable, aspecto complejo al momento de abordarlo puesto que no puede basarse dicha imputación en elementos

subjetivos. Por ende genera la duda de qué parámetros objetivos se pueden utilizar para determinar la previsibilidad o evitabilidad del resultado.

Por otra parte, Puig Peña cita los fallos del Tribunal Supremo español, indicando:

“En este sentido numerosos fallos establecían que para determinar el concepto jurídico de la imprudencia era preciso: 1º Una acción y omisión voluntaria. 2º Un mal efectivo y concreto. 3º Una relación de causa a efecto. Otras sentencias, sin embargo, agregaron al acto inicial la circunstancia especialísima de la ausencia de malicia; y finalmente, otras resoluciones abarcaban ya todos los elementos subjetivos, acudiendo bien al requisito de la previsibilidad, bien al de la debida diligencia.”

Welsel afirma que el autor de un delito culposo es todo aquel que ocasiona un resultado típico mediante una acción no dolosa pero violentando el grado de cuidado requerido en la situación. Es decir que el fundamento propio de un delito culposo, a criterio de Welsel, es esta acción que no observa el cuidado requerido en el ámbito de relación. Por ello el ámbito de los delitos culposos no permite esa distinción entre autoría y participación. Ello, porque el mismo hecho de lesionar el cuidado requerido en el ámbito de la relación es ya autoría.³⁶ Nuevamente se recalca la postura en que la manera en que se realiza la acción es el punto de partida para posibilitar la persecución penal.

Para determinar el delito culposo, Weezel de la Cruz desglosa los elementos del mismo de la siguiente manera:

- I. En la ejecución de la acción riesgosa, prudente o imprudente, es posible reconocer tres momentos sucesivos:

³⁶ Welzel, Hanz, *Derecho penal alemán*, traducción de J. Bustos Ramírez y S. Yañez, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1987, página 143.

1. La previsión del peligro (aunque basta su previsibilidad objetiva),
2. La valoración del riesgo, y
3. La actuación consecuente.

II. En cuanto a las potencias del agente, es posible distinguir:

1. Sus conocimientos, y
2. Sus capacidades o habilidades.³⁷

Estos elementos facilitan el análisis del delito culposo como tal, pero el mismo autor afirma en la obra citada el riesgo que conlleva el análisis subjetivo de las situaciones pues estas responden a singularidades propias. Aun así, son estas singularidades propias el elemento faltante para tipificar la conducta y que el actuar culposo sea punible. Es entonces donde los conocimientos, capacidades y habilidades específicas del agente que realiza la conducta generan un marco propicio para evaluar la acción de manera objetiva. Es una parte del sentido del deber de cuidado que tiene la persona puesto que parte de las circunstancias personales propias. Peor aún, falta incluir dentro de la evaluación las situaciones que atañen al sujeto derivado de la situación en que voluntariamente se sitúa, es decir, cuando adquiere una posición de garante. Por ejemplo, la persona que acepta ser contratada para cuidar a un adulto mayor que falla en cumplir con su función en detrimento de la salud de la persona a quien cuida.

Algunos autores proveen la perspectiva de que la comisión de un delito se considera la simple desobediencia de la norma que prohíbe. Independientemente si es doloso o culposo el delito, al momento de analizar se evidencia una desobediencia por distintas razones. En el caso específico del delito culposo, la desobediencia es manifiesta dado que al desobedecer al deber de cuidado se produce el resultado ilícito.

³⁷ Weezel de la Cruz, Alex Van. "Parámetros para el enjuiciamiento de la infracción al deber de cuidado en los delitos imprudentes", en: *Revista Chilena de Derecho*, volumen 26, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1999, página 324.

“Por ello, la imprevisión o la desatención son una manifestación o, quizá mejor, una causa de desobediencia; pero no por existir un especial mandato de previsión o un especial deber de atención, sino porque ser previsores o atentos es una condición para obedecer. El mandato de prever o la obligación de prestar atención para obedecer forman pareja con el mandato o la obligación de obedecer en cuanto a la confusión entre la eficacia de la orden o la obligación y su objeto. Solo que es cierto que quien desobedece con imprevisión o por desatención desobedece menos gravemente que el desobediente previendo o estando atento, y por esto no siempre su desobediencia es castigada”³⁸.

Esta sutil diferencia que realiza el autor en grado de desobediencia es la razón de la complejidad de la imputación del delito. Esto hace necesario el entendimiento del concepto generalizado del deber objetivo de cuidado. La previsión o imprevisión del resultado define si hubo intención o no de realizar la *conducta* que provocó el daño. O dicho de una manera más clara, la previsión o imprevisión del mismo puede definir, más que todo, la intención del *resultado*. El derecho penal regula estas diferencias analizando la atención.

“Es natural que la calidad del interés que determina un acto no pueda ser descuidada por el derecho cuando se trate de evaluar sus consecuencias penales. El ordenamiento jurídico, en efecto, no es más que la evaluación de los intereses con el fin de regular sus conflictos.”³⁹

Estos aspectos son de vital importancia para una correcta interpretación y aplicación del delito culposo. Doctrinariamente analizado conllevaría el encuadre de la situación a la figura penal siempre y cuando existan los elementos correspondientes al mismo y sobre todo, en aplicación al deber objetivo de cuidado –aspecto que se desarrolla más adelante en la investigación–, los elementos que analicen la manera de realizar el acto. Caso contrario se pueden generar situaciones jurídicamente discutibles respecto al

³⁸ Carnelutti, Francesco, *op. cit.*, página 136.

³⁹ *Ibid.*, página 90.

acto culposo y su aplicación legal. A continuación se cita la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala dentro del expediente 3115-2015, de fecha siete de octubre del año dos mil quince:

“Del estudio de las constancias procesales y los alegatos de las partes, en congruencia con lo antes considerado, se advierte que la Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal –autoridad reprochada– no motivó la decisión asumida conforme a los parámetros constitucional y legalmente exigidos para su validez, ya que se limitó a hacer relación de las consideraciones realizadas por la juez sentenciadora en su fallo para después concluir que ‘...no quedó acreditada que la intención del sujeto activo fuera la de matar a la víctima (dolo directo), o que al menos se le haya representado como posible ese resultado...’, sin realizar el análisis lógico-jurídico del asunto, poniendo de relieve las razones de hecho y de derecho que sustenten adecuadamente esa conclusión. En ese sentido, también se verifica que en sus argumentos afirmó que de los hechos probados se extraía ‘...únicamente que el acto realizado provocó sin intención, ni planificación una lesión leve en el cuerpo de la víctima...’, lo que resulta contradictorio con su decisión, ya que la inexistencia de intención (dolo) para causar la lesión conllevaría, necesariamente, una calificación jurídica distinta (delito culposo)”.

Esta sentencia es una clara manifestación del criterio generalizado, y erróneo, de considerar delictiva la acción simplemente por el resultado ilícito. En esta, dado que no quedaron acreditados los elementos para determinar la conducta dolosa, la Corte de Constitucionalidad estima que es necesariamente culposa. Es así como se genera la extensión del poder punitivo sin entrar a considerar los elementos volitivos de la conducta. El hecho de que se establezca que de no existir dolo necesariamente debe existir culpa es el error jurídico que el concepto de deber objetivo de cuidado pretende erradicar. La Cámara Penal en su razonamiento incluso considera la previsibilidad de la acción como elemento de acreditación necesaria para constatar la existencia de un ilícito. De haber existido dicha previsibilidad la calificación jurídica hubiera podido variar. En este caso específico la Corte de Constitucionalidad no toma en cuenta este

razonamiento y reduce la aplicación del derecho penal partiendo de la consecuencia provocada.

“También este cálculo del debe y el haber, es decir, este balance preventivo de la acción, en todas sus consecuencias, entra en el juicio que se realiza siguiendo las reglas de la experiencia y se llama previsión: visión preventiva o anticipada del resultado de la acción.

Semejante juicio puede ser más o menos riguroso; precisamente en orden al grado de su idoneidad para la previsión, los hombres llaman previsores o prudentes e imprevisores o imprudentes; pero los imprudentes son los que juzgan sin cautela, no los que no juzgan.”⁴⁰

Para efectos del presente análisis del delito culposo se toman como elementos dos factores: las cualidades especiales del sujeto que realiza la acción, ya sea por razón del cargo que desempeña o por la posición que adopta ante determinada situación; y como segundo elemento la manera de realizar la acción, distinguiendo la imprudencia de la misma por características propias del acto, la previsibilidad de un resultado que afecte un bien jurídico tutelado, o la falta de atención a normas de conducta que no sean necesariamente penales. Esta última distinción es elemento esencial para la evaluación de la manera en que se realiza la acción puesto que la falta al deber puede radicar exclusivamente en la inaplicación de una norma de carácter administrativo. A manera de ejemplo una persona que no disminuye la velocidad en un área escolar, y derivado de esto produce un accidente.

Dichos elementos se sustraen de lo expuesto a lo largo del presente capítulo, en que se desarrolla la punibilidad de la conducta realizada sin dolo que ocasiona un resultado ilícito. Este resultado debe ser penado únicamente cuando se le puede atribuir la responsabilidad al agente que actúa, y no en cuanto a la intención de producir el resultado, sino la intención de realizar el acto. Es entonces cuando el concepto propio de *delito culposo* cobra su importancia puesto que delimita la capacidad de atribuir

⁴⁰ *Ibid.*, página 104.

responsabilidad a una persona que actuaba sin dolo, garantizando que no toda conducta *lícita* sea punible. Caso contrario el concepto permitiría una aplicación del poder punitivo del Estado a cualquier conducta que genere un resultado ilícito, incluso cuando esta cumpla con toda norma social y no exista dolo alguno. Dicha situación no puede ser permitida puesto que contraviene la esencia misma de la libertad de acción.

Tomando en cuenta que la doctrina se inclina a penar la conducta realizada sin dolo, pero de manera imprudente o en violación a distintos cuerpos normativos, es que encuentra su auge el concepto de “deber objetivo de cuidado”. Al amparo del mismo se evita perseguir todo tipo de conducta que ocasione un resultado nocivo a los bienes jurídicos tutelados, ya que las mismas pudieron haber sido realizadas siguiendo los parámetros de conducta aceptados y sin que existiera previsibilidad alguna. En el siguiente capítulo se aborda este concepto con el objeto de entender el alcance y aplicación actual, con el objeto de establecer un parámetro doctrinario de análisis.

CAPÍTULO II

Deber objetivo de cuidado

Se aborda este tema en un capítulo específico tomando en cuenta su importancia en la doctrina actual referente a los delitos culposos. La evolución de la determinación de la responsabilidad en estos ha llegado a crear una vertiente distinta a la simple imprudencia y se analizan los elementos del tipo a través de las circunstancias especiales del agente, y cómo estas afectan la situación específica. Anteriormente se ha abordado dentro del presente trabajo, y en este capítulo se pretende elaborar un análisis más detallado del concepto. El presente capítulo tiene como objeto establecer los alcances jurídicos del concepto “deber objetivo de cuidado” y su aplicación a la figura jurídica del delito culposo.

2.1 Antecedentes

El problema doctrinario abordado respecto al concepto objeto de análisis en la presente investigación fue diferenciar las circunstancias subjetivas del delito en aquellas situaciones donde no existía una acción propiamente dicha. Es decir, existía una uniformidad sancionadora en los ilícitos resultantes por falta de acción (directa) delictiva, ya sea por omisión o por no atender a las reglas de prudencia. El problema que se generaba con la amplitud de la aplicación del delito de esta manera era la no distinción entre un hecho acaecido por omisión, y otro generado por imprudencia. Por ejemplo, el médico que dolosamente omite tener el debido cuidado al momento de operar con la intención de causar la muerte del paciente, no merece la misma sanción que el médico quien, creyendo tener el debido cuidado, genera la muerte de la persona por omitir un paso de la operación. La norma penal no puede sancionar de la misma manera a quien actúa sin dolo, dentro de lo permitido por el marco jurídico, comparado con alguien que posee mala fe. Realizar este tipo de sanción sería partiendo del resultado producido independientemente de los demás factores a tomar en cuenta en esta figura delictiva.

Como lo describe Muñoz Conde en su obra *Teoría General del Delito*:

“Así, el penalista alemán Engisch destacó, en el 1930, que entre la pura conexión causal de la acción imprudente con el resultado y la culpabilidad (elementos que eran los únicos que se exigían entonces) había un tercer elemento importantísimo, sin el cual no podría fundamentarse el tipo de injusto del delito imprudente: el deber objetivo de cuidado.”⁴¹

La cita anterior establece uno de los orígenes doctrinarios del análisis del concepto en el que trata de evitar una forma de imputación partiendo del resultado. De la misma manera una nueva formulación general de la dogmática de la omisión, en que la responsabilidad surgida de la posición de garante emergente de una conducta precedente, ha merecido distinto tratamiento a partir de 1938 en que Nagler abrió un nuevo camino para las soluciones del problema. A su vez, en 1959 Armin Kauffmann revisó íntegramente las cuestiones relativas a la llamada “comisión por omisión”, cuestiones que dieron vida a la distinción dogmática que permite crear plataformas jurídicas distintas para las referidas situaciones⁴². Dicha distinción afina el ámbito de aplicación del derecho penal, limitando el poder punitivo a aquellas situaciones merecedoras del mismo.

Tanto el delito doloso como el delito imprudente tienen la misma estructura en la generalizada teoría del delito. La distinción esencial radica en que los delitos culposos no se originan de la voluntad del agente sino de la comparación de su conducta con respecto al comportamiento debido.⁴³ A su vez, este “comportamiento debido” genera, en sentido negativo, el “comportamiento indebido”. La tendencia doctrinaria es sancionar únicamente este “comportamiento indebido” y dejar fuera del ámbito de

⁴¹ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría General del Delito*, Bogotá, Colombia, Editorial Nomos S.A., 2010, página 66.

⁴² Bacigalupo Zapater, Enrique, “Conducta Precedente y Posición de Garante en el Derecho Penal”, en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 23, España, Ministerio de Justicia, 1970, página 35.

⁴³ Posse, Verónica, *op. cit.*, <http://new.pensamientopenal.com.ar/01102007/doctri01.pdf>, consultado noviembre 2012.

aplicación penal el comportamiento que atiende a todo lo establecido por el deber ser y aun así ocasiona un resultado ilícito sin intención.

“En los delitos imprudentes de acción el tipo está constituido por una acción que infringe del deber objetivo de cuidado, el resultado y la relación de causalidad determinada conforme al criterio de la equivalencia de las condiciones y el mismo criterio de imputación objetiva que admitíamos en los delitos dolosos: que el resultado sea de aquellos que trata de evitar la norma de cuidado infringida, si se trata de un delito de resultado o sólo por la acción que infringe el cuidado debido si se trata de un delito imprudente de mera actividad”⁴⁴.

Esta última definición resume la congruencia en persecución que existe entre los delitos culposos y los delitos dolosos. Ambos infringen una norma y se pueden perseguir cuando exista la posibilidad de una imputación objetiva. Sin embargo, el delito culposo necesita que la relación causal se derive de la infracción al deber objetivo de cuidado. Es importante recalcar que dicha autora considera que los delitos imprudentes pueden ser de mera actividad, postura que no se comparte por parte del autor, ya que la mera actividad riesgosa sigue estando dentro del marco jurídico legal, más aún cuando la esencia misma del delito culposo se derivada de situaciones donde existe un riesgo –permitido o no por la sociedad– pero perseguible únicamente cuando hay un resultado.

2.2 Concepto

La complejidad de la estructura de las acciones perseguibles carentes de dolo ya se ha abordado desde el inicio de la presente investigación. En la generación de conceptos, el término “deber objetivo de cuidado” surgió desde el análisis del delito culposo. Al respecto se estableció que se entiende por deber objetivo de cuidado al conjunto de reglas que debe observar la persona mientras desarrolla una actividad concreta, en

⁴⁴ Gil Gil, Alicia, “Reflexiones sobre la concepción de lo injusto, la determinación de la norma de cuidado y los criterios de imputación objetiva”, en: *La Revista de Derecho: Derecho - Sociedad y Cultura*, número 7, Chile, Universidad Central de Chile, 2004, página 100.

donde requiere un actuar específico derivado de su profesión u ocupación por ser elemento del mismo, ya sea por norma o razones de destreza.

Tanto los tipos dolosos como de los imprudentes coinciden en la exigencia de la creación de un riesgo no permitido. Es así como se logra determinar lo “injusto” dentro de nuestro actuar social. Al desvalorizar la acción y el resultado se obtiene la violación a la norma, y solamente al acaecer dicha violación puede existir una sanción.⁴⁵

Tomando en cuenta que existen riesgos permitidos dentro de nuestra sociedad (Por ejemplo, conducir un automóvil), los delitos dolosos y culposos son la consiguiente afirmación de que las normas de conducta en que se basan los tipos penales solamente se dirigen contra aquellas acciones que no se encuentran en el marco del riesgo permitido o que sobrepasan la medida de dicho riesgo.

En la imprudencia la acción continúa siendo la expresión de un sentido, pero desde luego se trata de un sentido diferente al que tiene en el delito doloso. Resulta, pues, que en términos normativos, hay tanto supuestos imprudentes cuanto dolosos, siendo que lo que identifica estos últimos es la expresión de sentido que se traduce en el compromiso con la producción del resultado típico, que no ocurre en la imprudencia⁴⁶.

2.3 Naturaleza jurídica

La interrogante que surge es ¿cómo delimitar el concepto de “deber de cuidado”? Cuestión de suma importancia puesto que no se puede permitir un concepto abierto, sujeto a interpretaciones amplias en la legislación penal. El principio de legalidad en materia penal exige una taxatividad que evite los actos arbitrarios de la autoridad al ejercer su poder punitivo.

⁴⁵ *Ibíd.*, página 93.

⁴⁶ Busatto, Paulo César, *op. cit.*, http://revista.ampem.org.br/2010/07.04_Artigo-0704Ano2010.pdf, consultado noviembre 2012.

Varios tratadistas actuales concuerdan en que la tipicidad del delito imprudente requiere que el autor haya infringido un deber de cuidado, debiendo hallarse el mismo definido en cada tipo penal en particular. Aún así hay que tomar en cuenta que la violación al deber de cuidado deviene no solamente de la infracción a disposiciones legales sino también de las llamadas “normas de tráfico” o conjunto de “reglas sociales”⁴⁷. Es así como se crea la discusión del carácter objetivo del mismo en cuanto a su determinación. Si bien es cierto que el agente no quiere cometer el hecho previsto en el tipo doloso (falta de elemento volitivo), el mismo es sujeto responsable dada la infracción o inobservancia de una norma de cuidado, vale decir, ignora el parámetro establecido en ley para su posición específica y ocasiona el acaecimiento del tipo.⁴⁸

En el tipo del delito culposo, el deber de cuidado se establece de un modo objetivo, independientemente de la capacidad de cada individuo. La persona que no pueda observar el cuidado establecido por las normas legales o sociales en cada situación debe abstenerse de realizar la actividad correspondiente. La licenciada Gil Gil, a este respecto afirma que las normas subyacentes a los delitos imprudentes de acción no son normas que obliguen a la observancia de un determinado cuidado. Más bien, dichas normas prohíben la realización de conductas que no se ajustan al cuidado objetivamente debido, o como afirma Jakobs, la norma subyacente al delito imprudente de acción no obliga a actuar con cuidado, *sino que prohíbe actuar descuidadamente*.⁴⁹ Aspecto fundamental de la naturaleza jurídica de este concepto ya que no limita la libertad de acción humana, sino que forma una seguridad normativa que protege los bienes jurídicos del actuar imprudente.

Empero, es también cierto que no toda acción es intencional, lo que otra vez comprueba que el núcleo de la acción no está en la intencionalidad, lo que señala claramente el fracaso del modelo finalista propuesto por Welzel en explicar el delito

⁴⁷ Posse, Verónica, *op. cit.*, <http://new.pensamientopenal.com.ar/01102007/doctri01.pdf>, consultado noviembre 2012.

⁴⁸ *Loc. cit.*

⁴⁹ Gil Gil, Alicia, *op. cit.*, página 100.

imprudente⁵⁰. El no valorar la intención del resultado genera la posibilidad de determinar una responsabilidad ante la falta de preparación en el ejercicio del acto, o simplemente la falta de observancia de normas jurídicas distintas a las penales que determinan la manera de realizar la acción.

Roxin por su parte propone sustituir el criterio de infracción del deber de cuidado por los criterios de imputación objetiva, en especial riesgo permitido y fin de protección de la norma⁵¹. Esta postura es bastante garantista puesto que la restringe el marco de aplicación del poder punitivo del Estado. Sin embargo limita la capacidad de persecución en aquellas situaciones no contenidas taxativamente en la norma, comprendiendo que el ámbito de conductas humanas es imposible de describir a cabalidad en la ley. A su vez, Cerezo Mir, estima que en los casos de sujetos con facultades especiales solamente podrá castigarse por omisión dolosa si el sujeto era consciente de la situación y de su capacidad de evitar el resultado mediante el uso de sus facultades excepcionales, pero habrá de quedar impune en otro caso, pues no puede castigársele por delito imprudente si no ha infringido el cuidado objetivo. Considera que los conocimientos del autor tampoco son relevantes para determinar la infracción o no del cuidado debido⁵². Resulta interesante el que se señale específicamente la relevancia de los conocimientos del autor, ya que así arroja claridad que el deber objetivo de cuidado no depende directamente del conocimiento del agente, sino que parte de las características de la situación en la que se pone, de garante, ya sea de manera voluntaria o no. Partiendo de esta postura es que se analiza las obligaciones que se derivan de las conductas que realiza.

Es necesario atender a la finalidad de la acción como una circunstancia más que hay que añadir cuando realizamos el juicio de previsibilidad objetiva a la hora de concretar el deber objetivo de cuidado. “*La determinación del cuidado objetivamente debido,*

⁵⁰ Busatto, Paulo César, *op. cit.*, http://revista.ampem.org.br/2010/07.04_Artigo-0704Ano2010.pdf, consultado noviembre 2012.

⁵¹ *Loc. cit.*

⁵² Gil Gil, Alicia, *op. cit.*, página 100.

según la opinión dominante, exige partir como presupuesto lógico de la previsibilidad objetiva.”⁵³ La previsibilidad objetiva como tal solo responde a las características de la situación y la previsibilidad del resultado, sin embargo no lo atribuye directamente a características propias del agente. Por ello se considera que si bien es cierto que la orientación de la naturaleza es similar, vale la pena recalcar de un delito culposo puede originarse de la manera en que se realiza la acción, previsibilidad del resultado desde el punto de vista de la posición de garante que posee el agente a raíz de su profesión, calidades propias o por la postura voluntaria que asume.

2.4 Elementos

En cuanto a los elementos, existen algunos que surgen recurrentemente de las distintas definiciones del deber objetivo de cuidado. Los mismos parten de la postura del agente, al momento de realizar la acción y otros doctrinarios se refieren a los conocimientos específicos que este debería tener. Ello conlleva a la previsibilidad de resultado al momento de generar la acción.

Referente a las situaciones en donde el “deber de cuidado” requiere conocimientos especiales, ellos se tendrían en cuenta únicamente a la hora de establecer el juicio de previsibilidad objetiva⁵⁴. En una situación donde el conocimiento específico del agente modifica la situación, (Un guía turístico que dirige a turistas al área más peligrosa de la ciudad por imprudencia, y en consecuencia matan a todo su grupo) genera una situación atípica donde se debe tomar en cuenta el juicio de previsibilidad. Es de hacer notar que la acción realizada se cataloga como **lícita**, sin embargo al no atender a sus conocimientos ocasiona un ilícito, aún así el mismo es determinado por el deber de cuidado al que estaba obligado por su posición de garante. El resultado se genera a raíz de obviar datos que únicamente el sujeto conoce. Distinta situación se genera si el guía dolosamente lleva al grupo a dicha área particularmente peligrosa a todos sus

⁵³ Rueda Martín, María de los Ángeles, “La concreción del deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico-quirúrgica curativa”, en: *Revista para el Análisis del Derecho*, número 4, España, 2009, página 19.

⁵⁴ Gil Gil, Alicia, *op. cit.*, página 101.

clientes, ya que la acción se encuentra comprendida en el ámbito de regulación de la norma penal, y sus conocimientos especiales resultarán indiferentes.⁵⁵

El que las legislaciones actuales acudan al concepto de “deber de cuidado” dentro de sus tipos penales permite la mejor determinación de responsabilidades. Se ha visto la orientación de las legislaciones en considerar la responsabilidad partiendo no del resultado, sino como la consecuencia de no atender a este deber de cuidado, el cual puede resultar en un delito doloso o culposo dependiendo del elemento volitivo. Por otra parte, si el sujeto, dados sus conocimientos especiales, ha previsto que de la observancia de la norma de cuidado resultará la lesión de un bien jurídico -un médico que debe inyectar adrenalina a una niña inconsciente, por ser políptica del hospital donde labora inyectar adrenalina a todo inconsciente, a sabiendas que esto puede causar la muerte de la menor-, no puede decirse que ha faltado a la norma, y tampoco que la norma deba variar aumentando el riesgo que precisamente trata de evitar. El sujeto se mantiene dentro del riesgo permitido.

“Sin embargo su conducta no quedará necesariamente impune, pues al haber previsto la posibilidad de la producción del resultado podrá incurrir en responsabilidad por un delito doloso de omisión, pues su propia conducta (conforme al cuidado debido) ha originado el peligro para el bien jurídico, de donde nace para él una posición de garante, y además tenía la posibilidad de evitar tal lesión omitiendo su propio actuar”⁵⁶.

La posición de garante también es aplicada bajo otra perspectiva que rebasa los límites de los conocimientos especiales del agente. Son aquellas situaciones donde se requiere que el autor haya creado un peligro adicional al permitido para la fuente que el mismo debe custodiar y encauzar, o sea, que se encuentra bajo su dominio para que su omisión sea equivalente a una acción; de lo contrario no habrá posición de

⁵⁵ *Loc. cit.*

⁵⁶ *Loc. cit.*

garante⁵⁷. A manera de ejemplo, el maestro encargado de cuidar a los alumnos dentro de una excursión, o del guía turístico que debe evitar llevar a sus clientes a las áreas peligrosas de la ciudad. Desde el punto de vista jurídico, el concepto de garante abarca esas situaciones donde la discusión procesal podría complicarse a falta de elementos propios del agente. Es así como entendemos que el deber objetivo de cuidado no se origina por tener un conocimiento específico o porque la situación era previsible, sino también por existir posiciones voluntariamente aceptadas al momento de realizar un acto.

Por ende la doctrina se ha orientado a prohibir aquellas acciones peligrosas (previsibilidad objetiva) de cuya realización se abstendría una persona inteligente y sensata, (ejemplo del médico) criterio que incluye la no necesidad de prever la infracción del cuidado debido por otras personas salvo que existan circunstancias en el caso concreto que lleven a pensar lo contrario (ejemplo del maestro, guía turístico).⁵⁸ La licenciada Gil Gil manifiesta que cuando la omisión fuera inconsciente la conducta será impune, dado que no existe ninguna norma de cuidado que le obligue prever más allá de lo previsible por el hombre cuidadoso, aunque tenga una capacidad mayor para ello -en el ejemplo del doctor que no sabía el riesgo que conllevaba inyectarle adrenalina a la menor-. Esta última postura de la licenciada Gil Gil restringe el alcance de la consideración del deber objetivo de cuidado. Crea una exención a la responsabilidad penal combinando la omisión inconsciente con la previsibilidad del resultado. Existe aún la ausencia del dolo, pero se podría llegar a entender que las omisiones deberían valorarse de manera independiente para determinar si fueron conscientes o inconscientes, cuando el deber objetivo de cuidado supera estas consideraciones. Lo que sí se comparte es el límite partiendo de la previsibilidad del resultado.

Estas apreciaciones son innecesarias cuando la norma de cuidado está expresada de modo explícito. No es necesario acudir a posteriores criterios de imputación objetiva

⁵⁷ Bacigalupo Zapater, Enrique, *op. cit.*, página 45.

⁵⁸ Gil Gil, Alicia, *op. cit.*, página 103.

para determinar la infracción del cuidado debido pues la misma resulta de la mera contradicción de la norma. Tal y como lo establece la autora anteriormente citada, únicamente las situaciones no comprendidas en el ámbito de regulación de la norma explícita hacen que debamos sustituir ésta por otra deducida de los criterios de peligrosidad objetiva y conducta que observaría una persona inteligente y respetuosa con el Derecho. Esto es, siempre y cuando la plataforma jurídico penal permita hacer dicha valoración.

La jurisprudencia española reconoce la necesidad de acreditación de distintos elementos para que una conducta que produce el resultado lesivo sea jurídicamente relevante. Resulta necesario aclarar que se analiza desde la postura doctrinaria referida al deber objetivo de cuidado, puesto que jurídicamente la legislación española abarca estos conceptos en su clasificación del delito cometido por omisión. Dicho punto se analiza en el apartado respectivo del presente trabajo. Al respecto, el Tribunal Supremo Español ha establecido:

“Según jurisprudencia reiterada de esta Sala (SSTS 320/2005 de 10 de marzo; 37/2006 de 25 de enero; 213/2007 de 15 de marzo ; 234/2010 de 11 de marzo; 64/2012 de 27 de enero; 325/2013 de 2 de abril o 25/2015 de 3 de febrero) para que proceda aplicar la cláusula omisiva del artículo 11 CP, que en este caso se pretende en relación al delito de homicidio imprudente del artículo 142, se requieren los siguientes requisitos: a) Que se haya producido un resultado, de lesión o de riesgo, propio de un tipo penal descrito en términos activos por la ley. b) Que se haya omitido una acción que se encuentre en relación de causalidad hipotética con la evitación de dicho resultado, lo que se expresa en el artículo 11 CP exigiendo que la no evitación del resultado ‘equivalga’ a su causación. c) Que el omitente esté calificado para ser autor del tipo activo que se trate, requisito que adquiere toda su importancia en los tipos delictivos especiales. d) Que el omitente hubiese estado en condiciones de realizar voluntariamente la acción que habría evitado o dificultado el resultado. e) Que la omisión suponga la infracción de un deber jurídico de actuar, bien como consecuencia de una

específica obligación legal o contractual, bien porque el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente, lo que incluye los casos en los que el deber consiste en el control sobre una fuente de peligro que le obligue a aquél a actuar para evitar el resultado típico.

La posición de garante se define genéricamente por la relación existente entre un sujeto y un bien jurídico, en virtud de la cual aquél se hace responsable de la indemnidad de éste. De tal relación surge para el sujeto, por ello, un deber jurídico específico de impedir el resultado que la dañe, de ahí que su no evitación por el garante sería equiparable a su realización mediante una conducta activa”.⁵⁹

El elemento “a)” de la resolución se refiere al resultado que hace el acto jurídicamente relevante como se ha establecido para poder perseguir el delito culposo. Por otra parte los elementos “c”, “d”, y “e”, se refieren a aspectos propios del agente que atienden a la circunstancia específica en la que se encuentra. En sí, el punto mas relevante para el presente estudio se encuentra contenido en el inciso “e” que establece el deber jurídico de actuar que posee por una situación legal o contractual (posición de garante) y el aumento del riesgo permitido. Si bien es cierto que dicha legislación y jurisprudencia encuadran este tipo de conducta en un delito por omisión, dicho encuadre no exime el reconocimiento y especificación que la misma hace con el objeto de poder perseguir las conductas jurídicamente relevantes.

⁵⁹ Sentencia de fecha 28 de junio de 2017 del Tribunal Supremo Español, Sala Penal dentro del recuso 1454/2016.

CAPÍTULO III

Libertad de acción y principio de legalidad

Estos dos temas se abordan de manera conjunta dada la indiscutible relación existente entre ellos. La libertad de actuar de acuerdo a la propia voluntad encuentra el límite al existir prohibiciones de conductas específicas. Dicha facultad de “prohibir” otorgada al Estado crea el escenario jurídico dentro del cual la persona puede actuar como desee. Los mismos principios, a su vez, le imponen el límite al Estado sobre cuáles conductas puede ejercer su *ius punendi*, evitando que tenga facultades discrecionales y arbitrarias al momento de sancionar. Por ende, la persona puede actuar libremente encontrando como límite la ley, y el Estado puede sancionar las conductas contrarias a la ley, teniendo como límite la taxatividad de la norma.

*“Los límites de la libertad que traza el derecho penal no sólo son límites de la libertad individual, sino también límites de la intervención estatal”.*⁶⁰ Este argumento es sostenido por el profesor alemán Winfried Hassemer, vicepresidente del Tribunal Constitucional Federal alemán. El razonamiento mencionado es de suma importancia puesto que de no existir un límite del derecho penal, no existiría un límite de la intervención estatal. Punto toral de la presente investigación dado que los límites de la acción penal son los que resguardan la libertad de la persona, ya que al penalizar cualquier tipo de conducta se estaría violentando su capacidad de ser.

El objetivo del desarrollo de ambos conceptos es generar un concepto claro de lo que se considera una conducta lícita. La conducta lícita como tal impide que el Estado pueda ejercer el poder sobre el agente en respeto a los límites de dicho poder. Es así como al comprender qué es una conducta lícita, en contraposición con las conductas prohibidas a través de la taxatividad de la ley, se podrá comprender si existe la facultad de perseguir las mismas al momento en que se produzca un resultado ilícito derivado de ellas.

⁶⁰ Varsi Rospigliosi, Enrique, “*El principio de libertad personal y el principio de legalidad*”, en: Actualidad suplemento de La Ley, número 126, Argentina, 2005, página 1.

3.1. Libertad de acción.

3.1.1. Concepto

La libertad de acción es entendida como *"El conjunto de derechos y facultades que están garantizados legalmente y que permiten al individuo, como miembro de la sociedad, hacer o no hacer todo lo compatible con el ordenamiento jurídico respectivo."*⁶¹ Esta primera aproximación a la definición de libertad de acción incluye los parámetros en los que se puede desenvolver la actividad del sujeto, exigiendo que la misma respete el ordenamiento jurídico, es decir la ley. La compatibilidad con el ordenamiento jurídico no se refiere al derecho penal, sino que a todo tipo de norma jurídica independientemente de la naturaleza de las mismas. Dado que no toda conducta puede ser descrita de manera normativa, cada situación se regirá por la norma aplicable, y en dado caso por la violación a la misma.

Tal como lo establece el tratadista Carlos Pagliere, *"Se dice que son libres todos los seres que actúan sin que ningún impedimento externo se oponga a su realización"*⁶². Dicho criterio lo comparte Schopenhauer, citado por Carlos Pagliere, quien por su parte establece que *"La idea de libertad no se refiere a otra cosa que a una total falta de obstáculos que pudieran limitar el ejercicio de tales actos"*.⁶³ El impedimento al que hace referencia en la cita anterior debe ser considerado como un hecho limitante de su derecho. No puede ser considerada una limitación de ley ya que el marco jurídico garantiza la libertad de acción limitando los actos que generan desestabilidad de los derechos sociales generales.

⁶¹ "Libertad de acción", *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Argentina, Editorial Ancalo, 1978, página 57.

⁶² Pagliere, Carlos P., *op. cit.*, página 124.

⁶³ *Loc. cit.*

La Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha considerado en su jurisprudencia cómo el límite al ejercicio de la acción garantiza un Estado de derecho así como lo hace ver en la sentencia de fecha tres de febrero del año dos mil quince, dentro del expediente de Inconstitucionalidad General Parcial 2280-2013, citando el expediente 280-90:

“[E]n temprana jurisprudencia de esta Corte, se asentó: ‘Interpretar la libertad en el mismo sentido que lo entienden los sistemas occidentales (románico y anglosajón), esto es, la libertad dentro de la ley (artículos 5o, 135 incs b. c. y f., y 135 de la Constitución y 32 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos) no implica violación sino aplicación del verdadero principio de libertad, puesto que donde nadie está obligado a nada, nadie puede vivir un auténtico régimen jurídico ...’.

En palabras de la licenciada Monterroso Arenas, el ejercicio de la libertad supone el disfrute de los derechos fundamentales, inherentes a la persona, que son reconocidos por la ley, mediante los cuales el ser humano pueda realizar y satisfacer sus necesidades.⁶⁴ La satisfacción de estas necesidades como ser humano es el objetivo de desarrollarse libremente en sociedad.

El primer hecho histórico es, por consiguiente, la producción de los medios indispensables para las satisfacción de estas necesidades, es decir, la producción de la vida materia misma, y no cabe duda de que es éste un hecho histórico, una condición fundamental de toda historia, que lo mismo hoy que hace miles de años, necesita cumplirse todos los días y a todas horas, simplemente para asegurar la vida de los hombres.⁶⁵

⁶⁴ Monterroso Arenas, Iris Natalí, *Lineamientos bajo los cuales se ejercen los derechos de libertad de acción y derecho de propiedad, establecidos en el reglamento de propiedad en condominio*, Guatemala, 2006, tesis de licenciatura, Universidad Rafael Landívar, página 3.

⁶⁵ Marx, Karl, y Friedrich Engels, *La ideología alemana*, Montevideo-Buenos Aires, Pueblos Unidos, 1973, página 28.

Manifestaba Montesquieu, citado por Varsi Rospigliosi: *“Una Constitución puede ser tal que nadie esté obligado a hacer las cosas no preceptuadas por la ley, y a no hacer las permitidas”*. Para llegar a este principio Montesquieu consideró que la noción de libertad política no consiste en hacer lo que uno quiera. Por el contrario, en una sociedad donde hay leyes, la libertad consiste en poder hacer lo que se debe querer y en no estar obligado a hacer lo que no se debe querer: *“La libertad es el derecho de hacer todo lo que las leyes permiten, de modo que si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohíben ya no habría libertad, pues los demás tendrían igualmente esta facultad.”*⁶⁶ Esa es la diferencia entre libertad y libertinaje, puesto que hacer lo que uno quisiera sin límite conllevaría resultados nocivos a los intereses de terceros o en contra de bienes jurídicos tutelados.

En el contexto jurídico ya el Digesto indicó que la libertad es la facultad natural de hacer lo que place a cada cual, salvo lo prohibido por la fuerza o por la ley⁶⁷. Esta observación data desde cerca del año 500 d.C., con lo que se observa que ha sido un principio reconocido desde los primeros cuerpos normativos consolidados.

*“Con Aristóteles, se ha sostenido que un agente puede considerarse responsable siempre que no haya ignorado ciertas características y consecuencias de su comportamiento, ni haya sido forzado a proceder como lo hizo.”*⁶⁸

Aristóteles menciona la consecuencia como parte de las conductas que son jurídicamente relevantes. Contrario a ello la persona se encuentra en libertad de hacer lo que es permitido en ley.

Bittar, citado por Varsi Rospigliosi afirma que la libertad es la facultad de hacer, o dejar de hacer aquello que el orden jurídico permita. El no encontrar obstáculos para realizar

⁶⁶ Varsi Rospigliosi, Enrique, *op. cit.*, página 1.

⁶⁷ *Loc. cit.*

⁶⁸ Rodríguez, Jorge L. y Tobías J. Schleider, “Causalidad, responsabilidad y libertad”, en: *Legal theory and philosophy working paper series*, número 36, España, Universidad de Girona, página 1.

las actividades en la sociedad, es lo que dicho principio jurídico garantiza. El mismo autor cita la definición dada por Ferrero, quien lo define como el principio rector en la historia de la humanidad, que tiene como único objetivo llevarnos a alcanzar el bien común y la justicia social. *“Lo cierto es que la libertad es un valor importante y trascendente para el continuo desarrollo de las sociedades. Al tener respaldo general, el Estado se ve en la obligación de promoverlo y garantizarlo”*⁶⁹. Si el Estado no garantiza esta libertad pasaría a ser un cuerpo gubernamental represivo, al no permitir a las personas desarrollarse libremente.

Rospigliosi en la obra antes mencionada cita a Duguit, quien afirma que la libertad, más que un derecho es un deber social. Este libre desenvolvimiento es el que le permite realizar su fin social por lo que nadie puede oponerse a los actos que ejecuta con este propósito. La única limitante existente es que estos actos no tengan como resultado atentar a la libertad de otro. *“El Estado no puede hacer nada que limite la actividad del hombre ejercida en vista de ese fin; debe proteger todos los actos que tiendan a este fin y reprimir y castigar todos aquellos que le sean contrarios”*.⁷⁰

Si no se permitiera actuar de manera libre, realizando toda aquella actividad enmarcada en ley, se podrían generar situaciones de persecución estatal partiendo de conductas que no son jurídicamente relevantes. En la naturaleza misma de la “libertad de acción” es donde encontramos la limitante a la persecución del Estado y por ende no puede ser un concepto demasiado abstracto que permita una tergiversación del mismo puesto que esto sería punto de partida a una represión jurídica estatal. Al referirse a la libertad de acción se deben tomar en cuenta dos elementos esenciales referentes a las limitantes que dicho concepto conlleva: i. Que la libertad de acción se rige por las limitaciones de ley; ii. Que la libertad de acción limita a la persecución del Estado. Esta postura encuentra eco en la resolución de la Corte de Constitucionalidad dentro del expediente 3812-2013, referente a una inconstitucionalidad general:

⁶⁹ Varsi Rospigliosi, Enrique, *op. cit.*, página 1.

⁷⁰ *Loc. cit.*

“Sin embargo, los derechos individuales contenidos en la parte dogmática de la Constitución no son concebidos en forma absoluta, así, el exceso de libertad no es libertad pues importa su ejercicio para unos y la negación del igual derecho que a tal ejercicio tienen los demás. La doctrina del Derecho Constitucional afirma que no pueden existir libertades absolutas y que los derechos individuales son limitados en cuanto a su extensión; ninguna Constitución puede conceder libertades sin sujeción a la ley que establezca los límites naturales que devienen del hecho real e incontrovertible de que el individuo vive en sociedad, en un régimen de interrelación.”⁷¹

Como concepto general, la libertad es aquella facultad del sujeto para realizar sus deseos, hacer lo que ambiciona siempre que no dañe ni perjudique a las demás personas dentro de la sociedad o sus bienes jurídicos. Este derechos permite la posibilidad de elegir nuestros actos sin restricción o sometimiento alguno, partiendo de la premisa que nuestros derechos terminan donde comienzan los derechos de los demás. *“[La] libertad de cada individuo está limitada por el derecho a la libertad de los demás, y cada individuo acepta espontáneamente limitar su libertad para que coexista al lado de la libertad de los demás”*.⁷² La capacidad de autolimitarse es el balance de la libertad de acción, para así respetar la estructura social aceptada sin violar los derechos de terceros.

Con los conceptos anteriormente vertidos se puede inferir que el concepto de “libertad” es limitado por lo que la ley manda y lo que prohíbe. Estos parámetros se encuentran establecidos para que los derechos de las demás personas no sean violados.

⁷¹ Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha dieciocho de agosto del año dos mil quince, dentro del expediente 3812-2013.

⁷² Varsi Rospigliosi, Enrique, *op. cit.*, página 1.

3.1.2. Naturaleza

El contenido del derecho de libertad mencionado no solamente permite el desarrollo de la persona, sino que orienta, a su vez, el Estado de derecho. Se hace esta aseveración tomando en cuenta que el Estado de derecho implica la aceptación de normas generalizadas para lograr vivir en sociedad.

Es así como las personas entonces se pueden desenvolver realizando los actos que deseen sin temer a una represión por el simple hecho de actuar. Este hecho como tal no es punto de partida para persecución y el Estado únicamente interviene cuando existe un resultado nocivo o cuando el actuar en sí conlleva un fin distinto al jurídicamente permitido. El fin queda claramente desvinculado de la determinación de la acción. La acción es determinada por el sentido que le dan las reglas según las cuales se le interpreta. Por ello, *“la determinación de la acción que se realiza no depende de la concreta intención que el sujeto quiera llevar a cabo, sino del código social conforme al que se interpreta lo que hace”*⁷³.

A consideración de Raúl Peña Cabrera, citado por Varsi Rospigliosi:

*“[...] este principio rector de todo el Derecho penal democrático tiene varios cimientos: garantía popular que orienta al hombre a actuar libremente siempre y cuando su comportamiento no esté prohibido a título de hecho punible, y, garantía política, que asegura la creación de la ley penal por el poder legislativo y su correspondiente aplicación judicial”*⁷⁴.

El procesalista argentino citado considera que la libertad de acción es la garantía penal más importante en el derecho penal contemporáneo: *“al permitir que todo ciudadano conozca con la debida anticipación y precisión qué conductas están prohibidas y se*

⁷³ Busatto, Paulo César, *op. cit.*, http://revista.ampem.org.br/2010/07.04_Artigo-0704Ano2010.pdf, consultado noviembre 2012.

⁷⁴ Varsi Rospigliosi, Enrique, *op. cit.*, página 1.

*encuentran amenazadas con la imposición de una sanción y qué comportamientos son lícitos representa un límite a la arbitrariedad estatal.”*⁷⁵ Este elemento de conocimiento previo es esencial para poder determinar las conductas que se realizan de manera dolosa. Si el sujeto poseía el conocimiento de la prohibición de la conducta que realizaba no puede alegar estar actuando en ejercicio de su libertad de acción. Esta garantía también funciona en sentido contrario al evitar que el Estado decida perseguir conductas de manera arbitraria. El maestro Carlos Fernández Sessarego sostiene que el Derecho ha sido creado por el ser humano para proteger básicamente su libertad.

En los términos expuestos las características del ejercicio de esta libertad son tres:

*“a) La declaración de libertad lleva consigo la posibilidad de hacer todo lo que no dañe a otra persona, b) el límite del ejercicio de la libertad en no impedir ese mismo derecho de ejercicio a otros miembros de la sociedad, c) la ley es el instrumento de que se vale el estado para señalar los límites de acción”.*⁷⁶

Como se dijo anteriormente, el límite es el elemento característico de la libertad de acción encontrado en el respeto de los derechos de terceros. Los tres elementos enumerados anteriormente recalcan esta idea que incluyen el respeto de la capacidad de otra persona de actuar, sin limitarle dicha facultad.

Los tratadistas L. Rodríguez y J. Schleider establecen que un acto del cual se pueda derivar responsabilidad implica que el agente tuvo varias opciones de acción y eligió precisamente esa. Continúan manifestado que dicha afirmación contiene dos ideas:

1. La primera es que deben existir varios caminos abiertos para el agente.
2. La segunda es que el agente, y no alguna fuerza externa o la mera suerte, seleccione el camino que seguirá.

⁷⁵ *Loc. cit.*

⁷⁶ García Toma, *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*, tomo I, Perú, Universidad de Lima, 1998, página 116.

Si hace falta cualquiera de estas dos condiciones resulta difícil discutir una responsabilidad proveniente del acto en cuestión⁷⁷. La ausencia de una de estas condiciones producen escenarios interesantes dado que no toda conducta culposa puede evaluarse bajo estos criterios. Estos autores parten de aquellas situaciones en que el agente posee la previsibilidad del resultado, pero no toma en cuenta aquellas en que se realiza el acto de conformidad con los riesgos permitidos sociales.

Por otra parte, el sentido de dichas acciones es dictado por reglas que las rigen, que se reconocen como tales en cuanto tengan su uso establecido. Solamente teniendo este marco de acción se puede determinar el sentido de la conducta.

3.1.3. Características

Raspigliosi establece que la expresión de sentido de la acción no parte de la intención que el sujeto pretenda expresar, sino del “significado que socialmente se atribuya a lo que hagan”. Así, no es el *fin*, sino el significado que determina la clase de las acciones. Por ello el significado de las mismas debe estar expresamente establecido en la norma, con el ánimo de garantizar cualquier tipo de acción lícita.

Por significado debemos entender el análisis realizado sobre el acto como tal, independientemente del resultado que se persigue. Dicho análisis, bajo la perspectiva doctrinaria, ya podría incluir los elementos propios de la posición de garante del agente derivado de la situación que voluntariamente acepta o de los conocimientos específicos que este posea derivado del cargo que desempeña.

A este respecto Paulo Busatto afirma que las atribuciones de intención se hallan enclavadas en el seguimiento de reglas: *“las reglas, que se materializan en atribuciones de intención, operan, a menudo, prescindiendo del propósito de quien las*

⁷⁷ Rodríguez, Jorge L. y Tobías J. Schleider, *op. cit.*, página 1.

*sigue o infringe*⁷⁸. Aclaración de suma importancia puesto que la intención es sobre el acto, mientras que el propósito se basa en el fin. Es por ello que no puede existir un marco jurídico que incluya todas las acciones “permitidas” ya que resulta imposible enumerar todas partiendo de la intención con que se realizan. Derivado de ello el principio de libertad de acción adquiere mayor relevancia al ser abstracto, y se concretiza el límite con las conductas punibles encontradas en ley.

Por otra parte, existen tratadistas que enfatizan en la necesidad de atribuirle a la intención un valor dentro de la determinación del tipo de acción.

*“La propuesta de Vives en seguir al modelo filosófico de Wittgenstein, se aleja de todo eso para identificar la acción según el significado, las reglas y el seguimiento de las reglas, lo que sí, por un lado, reconoce que hay una relación interna entre acción e intención, en modo alguno determina que toda la acción, en cuanto expresión de sentido, deba consistir, necesariamente, expresión de una intención”*⁷⁹.

Mediante la consideración de la intención se excluye de la capacidad de persecución todas esas conductas realizadas sin intención aún cuando produzca un resultado ilícito. La determinación de la intención es sumamente compleja, pero tampoco se debe excluir puesto que limitaría excesivamente la capacidad de persecución. De ahí la importancia de crear parámetros para señalar aquellas que son jurídicamente relevantes y que taxativamente se establezcan las que sí pueden ser perseguibles.

Como categoría central de sistema de imputación, punto de partida del análisis del delito, aparece no ya la acción típica, sino el tipo de acción, identificado como una realización de algo que interesa al Derecho penal, una verdadera pretensión

⁷⁸ Busatto, Paulo César, *op. cit.*, http://revista.ampem.org.br/2010/07.04_Artigo-0704Ano2010.pdf, consultado noviembre 2012.

⁷⁹ *Loc. cit.*

conceptual de relevancia.⁸⁰ La determinación de las conductas relevantes se realiza a través de la descripción taxativa de aquellas que son de interés para el derecho, pero es precisamente esto lo que garantiza la libertad de acción, el que el Estado se limite a perseguir aquellas que ha determinado de interés para la protección de los bienes jurídicos tutelados.

El contenido del tipo de acción se resume en su relevancia, que equivale a la adecuada comprensión lingüística de la definición típica por la ley (tipicidad formal) y su consecuente limitación por el principio de legalidad en todas sus vertientes.

Para completar la identificación de la pretensión de relevancia, es decir, para completar la identificación de si la acción es una de las que interesa al Derecho penal, tiene relevancia suficiente, hace falta añadir un componente material. Ello corresponde a una pretensión de ofensividad que refiere al carácter de lesión o peligro al bien jurídico (antijuridicidad material). Aquí tiene expresión dogmática el principio de intervención mínima⁸¹.

El principio de la intervención mínima desarrolla la postura que se ha venido analizando que no permite un involucramiento excesivo del Estado en las conductas humanas. Solo cuando el resultado es ilícito y la conducta puede ser enmarcada de acuerdo a los criterios preestablecidos es que interviene el mismo.

La afirmación del ilícito supone ya una valoración de sentido que escapa a la simple constatación substantiva del tipo de acción y el análisis de su entidad material en lo que refiere al bien jurídico.

De acuerdo con el planteamiento central de Vives referente a la libertad de acción, se reprocha jurídicamente al autor la realización de un hecho ilícito, en situación en que le fuera exigible que se comportara conforme al derecho. Esto no debe interpretarse en el

⁸⁰ *Loc. cit.*

⁸¹ *Loc. cit.*

sentido del libre albedrío, sino en el que la acción es fundamentalmente la expresión de un actuar incondicionado por el medio, pues al depender del medio no sería acción, sino un mero acaecimiento.

Vives reconoce, coincidiendo con Roxin, que en donde no hay razón para la imposición de la pena, tampoco hay que afirmarse la existencia del delito.⁸²

3.2. Principio de legalidad

Dado que la naturaleza y esencia del principio de legalidad ya fue abordado al establecer la naturaleza del principio de libertad de acción, aquí es brevemente abordado desde la perspectiva penal, donde el enfoque radica en la taxatividad de la norma punitiva.⁸³ Tal y como fue visto anteriormente, este principio se encuentra íntimamente ligado con el de libertad de acción, el cual requiere la existencia de este para poder identificar las conductas **ilícitas**.

Carlos Pagliere provee una perspectiva de la taxatividad de la norma penal:

“El derecho es, en definitiva, un ‘orden regulador de la conducta humana’, de modo que regula las conductas, pero no las ‘crea’ ni las ‘inventa’. No es el derecho penal el que ‘crea’ las conductas, ni el encargado de darles estructura, ni el que les da dimensión de sentido. La ley, de hecho, no adopta un concepto de conducta distinto del óntico. El derecho penal no ‘construye’ la conducta humana (ni puede hacerlo), sino que la toma tal cual como es en la realidad.”⁸⁴

⁸² *Loc. cit.*

⁸³ Moreso, Juan José, *Principio de legalidad y causas de justificación (Sobre el alcance de la taxatividad)* Barcelona, Universidad de Alicante, Departamento de Filosofía de Derecho, 1989, página 5.

⁸⁴ Pagliere, Carlos P., *op. cit.*, página 31.

Las conductas humanas no se agotan con las que son penalmente relevantes, y por ello resulta imposible encuadrar la totalidad de ellas en normas jurídicas. Por ello afirma el autor que únicamente las “regula”, es decir, que toma aquellas que considera pertinentes y las prohíbe de manera taxativa para poder lograr el objetivo social. La dinámica de los sujetos pertenecientes a la sociedad encuentra balance en la limitación tanto del sujeto como del funcionario público para ejercer el poder; para efectos del presente trabajo, el poder punitivo. La taxatividad de la norma limita al funcionario en concordancia con el artículo 152 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Dicha limitación constitucional ha sido reflejada en la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala:

“Explica lo anterior el porqué en el régimen de legalidad constitucional que se preconiza en la actual Constitución Política de la República, se establece que el ejercicio del poder ‘está sujeto a las limitaciones señaladas por esta Constitución y la ley’ (artículo 152).”⁸⁵

Ambas limitaciones trabajan armónicamente para generar la estructura jurídica que define la vida en sociedad bajo el poder regulador del Estado. Carnelutti describe acertadamente la necesidad de dichas limitaciones:

*“El lado técnico del problema consiste en formar la descripción de modo que represente una claridad al cives el hecho que debe abstenerse de realizar. Esta determinación es necesaria o, por lo menos, conveniente, no tanto para tutela la libertad del ciudadano, la cual no puede concebirse como un prius ante la ley, cuanto porque, sin tal descripción, la amenaza de la pena podría ser excesiva o vana; el ciudadano podría tener miedo de hacer también lo no prohibido, o viceversa”.*⁸⁶

⁸⁵ Corte de Constitucionalidad, expediente 43-2012, apelación de sentencia de amparo.

⁸⁶ Carnelutti, Francesco, *op. cit.*, página 5.

Hay tres aspectos que se toman en cuenta del presente principio, relevantes a la determinación de las conductas que pueden ser consideradas ilícitas, siendo:

- a. la prohibición de retroactividad (*nullum crimen sine lege previa*);
- b. la reserva de ley (*nullum crimen sine lege scripta*);
- c. la exigencia de certeza o determinación (*nullum crimen sine lege stricta* o *sine lege certa*).⁸⁷

Los mismos se encuentran orientados a que el Estado no abuse de su poder punitivo arbitrariamente. El no ser sancionado sin que exista una norma que así lo establezca es la plataforma fundamental de estos principios. No tener este tipo de limitación permitiría que el Estado como tal dispusiera de manera arbitraria qué conductas perseguir, o una imputación partiendo del resultado ilícito sin tomar en cuenta ningún otro elemento.

No se puede exigir que cada persona en sociedad sepa lo que no debe hacer, si no se le enseña cómo se hace lo que no debe ser hecho. Por esto ha sido justamente observado que el derecho penal contiene una serie de modelos de los actos ilícitos.⁸⁸ En otras palabras, el derecho penal es una lista de las conductas no permitidas, y las mismas deben estar concretamente detalladas para que la ciudadanía sepa lo que no debe hacer.

En el expediente 3812-2013 de la Corte de Constitucionalidad, inconstitucionalidad general, citando el 758-2004, esta ha dicho que

“la finalidad del principio de legalidad de las sanciones (que justifica su adopción constitucional en el artículo 17 del Magno Texto) consiste en garantizar la libertad de los administrados y controlar la arbitrariedad judicial y administrativa mediante el señalamiento legal previo de las penas aplicables. [...] [E]s evidente

⁸⁷ Moreso, Juan José, *op. cit.*, página 6.

⁸⁸ Carnelutti, Francesco, *op. cit.*, página 54.

la necesidad de restringir aquella facultad sancionadora, con el fin último de hacer prevalecer, ante ésta, los derechos fundamentales reconocidos por la ley suprema”.

Las conductas que se encuentran descritas de manera taxativa son aquellas que se pueden perseguir por ser jurídicamente relevantes. Solo cuando la actividad encuadra en la descripción legal se puede considerar como ilícita. Si nos enfocamos en el artículo del Código Penal referente a los delitos culposos encontramos que la descripción del mismo es abierta.

En un supuesto en que se pretenda la aplicación de dicho artículo, el único elemento verificable de inmediato es la conducta lícita. Por lo demás, una valoración de imprudencia, negligencia o impericia es absolutamente inverificable y no se puede atacar de falso, y es, por lo tanto, un acto de valoración basado en una opinión subjetiva y meramente discrecional. Esto genera situaciones jurídicas que sobrecargan los órganos jurisdiccionales tratando de solventar situaciones derivadas de conductas culposas.

Para determinar si un comportamiento humano se encuentra prohibido, se debe analizar si el mismo encaja en la disposición penal. El principio de taxatividad exige la formulación en términos precisos de los supuestos de hecho de las normas penales.

*“Por estas razones, es importante destacar que la exigencia de certeza de las normas penales tiene una doble dimensión: por un lado se dirige al legislador para que las leyes penales sean claras y precisas y, por otro, se dirige a reducir la discreción de la policía para arrestar y de los jueces para condenar obligándoles a ceñirse a la ley y prohibiéndoles la aplicación analógica de las leyes penales”.*⁸⁹

⁸⁹ Moreso, Juan José, *op. cit.*, página 20.

En los casos en que exista un tipo penal abierto, sujeto a interpretaciones amplias y subjetivas, aumenta la discrecionalidad de los jueces con lo que se crea la posibilidad que las resoluciones judiciales carezcan de consistencia. El principio de legalidad se mira violentado con los tipos totalmente abiertos, ya que incluso en su límite inferior desafía también la taxatividad.⁹⁰ Esta problemática no se reduce únicamente a las situaciones en que existan resoluciones judiciales, sino que el simple hecho de someter a una persona a persecución penal con base en estos criterios produce la violación a los principios del derecho.

En la sentencia anteriormente citada de la Corte de Constitucionalidad, recalca la armonía de las distintas normas constitucionales en lo referente a la necesidad de la taxatividad de la norma penal y su razón de ser:

“...el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, al establecer que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración, alude al principio de legalidad de la sanciones que exige la determinación precisa de las penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades en ejercicio del poder punitivo estatal.”

Dicha limitante encuentra congruencia con la limitación de poder al funcionario público como representante del Estado. En la sentencia de doce de diciembre de mil novecientos noventa y seis, expediente novecientos catorce – mil novecientos noventa y seis (914-1996), de la Corte de Constitucionalidad, indica que *“El principio de legalidad de las funciones públicas contenido en el artículo 152 de la Constitución, establece que el ejercicio del poder está sujeto a las limitaciones señaladas por la Constitución y la ley, lo que significa que la función pública debe estar debidamente establecida”*.

⁹⁰ *Ibíd.*, página 29.

Por ello se puede determinar que la función del principio de legalidad es garantizar el ejercicio de la libertad del ciudadano a través de la descripción clara y exacta de las conductas prohibidas. Dicha descripción no solo sirve de límite al ciudadano sino que limita el ámbito de ejercicio del poder estatal por parte del funcionario público. Esta doble limitación permite el libre ejercicio de la libertad de acción ya abordada.

CAPÍTULO IV – Legislación interna

4.1 Constitución Política de la República de Guatemala

4.1.1 *Libertad de acción*

“Artículo 5. Libertad de Acción. Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.”

El Diccionario de la Real Academia Española define la palabra “libertad” como: *“Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos”*.

Se puede afirmar que la libertad es la facultad que tiene toda persona de realizar o cumplir un fin individual y social, a través de actos que conllevan consecuencias.

El ejercicio de la libertad supone el disfrute de los derechos fundamentales, inherentes a la persona, que son reconocidos por la normativa y principios reconocidos a nivel nacional e internacional.

En concreto, toda persona goza de plena libertad para realizar cualquier acto que no esté prohibido por la ley, ya que tal ejercicio deviene de la libertad que posee todo ser humano por el simple hecho de serlo, libertad que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza.

Referente a la libertad de acción, la Corte de Constitucionalidad se ha manifestado de la siguiente manera:

“(...) toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe, la disposición fundamental utiliza el concepto ley en sentido material, no formal, es decir, atendiendo no al órgano emisor del precepto normativo de que se trate, sino a la naturaleza de este, comprendiendo toda norma jurídica de carácter general, emitida con el objeto de regular las relaciones sociales a fin de asegurar la pacífica convivencia, siendo indiferente el órgano del que haya emanado”.
(Gaceta número 91, expediente 536-2007, fecha de sentencia: 18-03-2009)

4.1.2 Principio de legalidad

“Artículo 17. No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por la ley anterior a su perpetración.”

Valenzuela Oliva, en su obra *El nuevo proceso penal: estudio*, dice que el principio de legalidad no es sino la aplicación contenida en los artículos 11.2 de la Declaración de Derechos Humanos, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1 del Código Procesal Penal, que se refiere al principio latino, de larga tradición, pero de escasa preferencia en regímenes de fuerza, enunciado como *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*, cuyo significado es que no puede deducirse que un hecho sea delictivo y, por tanto sancionable, si como tal no estuviere contemplado en ley anterior a su perpetración.

Este principio es una garantía que requiere la tipificación del acto a juzgar, lo que también garantiza un proceso en que el acto sea calificado como **ilícito**. Dicho principio funciona en concordancia con el principio conocido como “la inexistencia de proceso” (*nullum proceso sine lege*) expuesto en el artículo 1 del Código Procesal Penal. Dichas condiciones conforman la reserva de la ley penal.

De lo anterior encontramos que en atención al principio de legalidad no son punibles las acciones y omisiones que no estén calificados como delitos o faltas y penadas por una ley anterior a su perpetración y que no habrá proceso ni pena si la ley no lo determina con anterioridad a la comisión de un hecho delictivo, tal como se encuentra regulado en los artículos 1 y 2 del Código Procesal Penal.

Por lo expuesto, es evidente que la norma suprema de la legislación guatemalteca contempla la garantía de que los habitantes de la República no serán perseguidos de manera arbitraria. El hecho que la Constitución contemple ambos principios -libertad de acción y de legalidad- refuerza la estructura del Estado de derecho en que las personas no serán víctimas de un poder punitivo ejercitado de manera represiva. La libertad de hacer lo que la ley no prohíbe, y el hecho que dichas prohibiciones deben ser expresas y previas al momento de actuar es la plataforma del libre desenvolvimiento social.

A pesar de ser principios ya contenidos dentro de la norma de mayor jerarquía en Guatemala, el Código Penal contempla a su vez artículos que reiteran las garantías constitucionales a favor de las personas. Dichos artículos, junto a los que se refieren al tema central de la presente investigación, se desarrollarán a continuación.

4.2 Código Penal de Guatemala

4.2.1 Sobre el delito culposo

*“Artículo 12. El delito es culposo cuando con ocasión de acciones u omisiones **lícitas**, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia.*

Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.” (La negrilla es propia).

Estos delitos, de conformidad con el artículo 12 del Código Penal mencionado, permiten que las personas sean procesadas al momento de existir un hecho que encuadre dentro del homicidio o las lesiones. En el supuesto que una persona maneje a su hogar, y un suicida se arroje frente a su vehículo, cabría la posibilidad que el conductor fuere procesado puesto que:

- a. Existe un fallecido o lesionado, derivado de la acción de manejar.
- b. El conductor realizaba la conducta lícita de manejar.
- c. Queda pendiente la comprobación si existe negligencia, imprudencia o impericia.

Es por ello que resulta una imperiosa necesidad incluir lo referente al deber objetivo de cuidado dentro de la definición. Así se lograrían evitar procedimientos en los que se evidencia desde el inicio la falta de dolo y la ausencia de imprudencia.

De acuerdo a licenciado Girón Palles, *“la imprudencia debe ser restringida para evitar los tipos abiertos; de conformidad con el principio de legalidad sustantivo Guatemala sigue el sistema de número cerrados, porque solo son punibles los tipos imprudentes expresamente determinados en la ley.”*⁹¹ Al respecto, Guatemala contiene enumerados los delitos que pueden conllevar una pena cuando sucedan con ocasión de culpa.⁹² Esto no es del todo cierto dada la amplitud y contradicción que se origina en el artículo 12 del Código Penal. Esta norma en una errónea aplicación permitiría que se persigan acciones eminentemente lícitas.

En primera impresión tenemos que el artículo contiene taxatividad en el desarrollo de los delitos culposos. Por ende, resulta improcedente considerar que se trata de un tipo penal abierto, que permitiría el encuadre de cualquier conducta dentro del tipo penal culposo. Aún así, dado que es este artículo el que contiene la definición del mismo,

⁹¹ Girón Palles, José Gustavo, *op. cit.*, página 5.

⁹² Artículos: 127, 150, 285, 293, 312, 345, 446, 463, 472, *Código Penal de Guatemala*, decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

aquellos tipos penales que ya contemplan la sanción a la culpa culposa se deben referir al mismo para determinar su ámbito de aplicación. Por ello la capacidad de interpretación subjetiva debe ser eliminada, más aun cuando se parte de una conducta **lícita**.

4.2.2 Sobre el principio de legalidad

“Artículo 1. De la legalidad. Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley.”

El principio de legalidad contenido en el primer artículo del Código Penal de Guatemala ampara la taxatividad que se ha venido discutiendo en el presente trabajo. Ninguna persona puede ser perseguida o sancionada salvo la conducta que haya realizado se encuentre prohibida por una ley. Esto quiere decir que existe una garantía de no ser sujeto de una persecución por parte del Estado en la medida que no quebrante ninguna normativa ocasionando un resultado ilícito. A la luz de lo ya expuesto, dicho principio encuentra su contradicción cuando las acciones **lícitas** como tales son perseguidas al existir un resultado ilícito.

Es así como los cuerpos normativos de Guatemala, tanto la Constitución Política de la República como el Código Penal, contemplan los principios rectores de la capacidad de actuar libremente dentro de la sociedad sin temer ser perseguido o sancionado. El Estado encuentra su límite en el ejercicio de su poder punitivo en el articulado ya expuesto. Aún así, la redacción del mismo permite una interpretación subjetiva que en determinado momento pueda generar una contradicción y permita que una persona sea perseguida aunque no haya obrado de manera consciente, y mucho menos ilegal. Es esta definición del delito culposo la que es analizada en el presente trabajo, y para obtener una mejor perspectiva de este concepto se analizan junto a legislaciones de alrededor del mundo.

CAPÍTULO V

Legislación comparada

5.1 Códigos penales

El objetivo de comparar distintos códigos penales alrededor del mundo es establecer aspectos estructurales de la definición del delito culposo. Al analizar los elementos que componen dichas definiciones, ya sean similares o distintos, se podrá establecer un parámetro legislativo. Es así como se podrá determinar si los países, cada cual con su código, sigue una tendencia a punir la falta al “deber objetivo de cuidado”, o si bien sancionan la “imprudencia”, “negligencia” o “impericia” dentro de sus tipos penales. Dichas legislaciones podrán contener una definición propia del delito o simplemente incorporar el ámbito de aplicación de poder punitivo en situaciones específicas, estipulando taxativamente las conductas penadas.

Una vez realizado el análisis se podrá tener una mejor percepción del alcance de la definición del delito culposo en Guatemala, y cómo su estructura varía de las legislaciones mundiales, independientemente de qué tendencia doctrinaria sigan.

5.1.1 Códigos penales de Centro América

a. Código Penal de Costa Rica (1970)

Este código penal no contiene una definición expresa de lo que se entiende por culpa. Sin embargo, dentro de las tipificaciones para los delitos en particular, incluye las fórmulas de definición de delito culposo.

“Artículo 272. Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por imprudencia o negligencia o por inoperancia en el arte o profesión del agente o por inobservancia de reglamentos, se impondrán [...]”.

Estas aclaraciones dentro de los tipos penales crean las únicas conductas culposas penadas. Si bien es cierto, la legislación en cuestión no tiene una definición de culpa como tal, contiene las modalidades culposas que pueden ser penadas. Dicha culpa se encuentra conformada por imprudencia, negligencia, inoperancia en el arte o profesión del agente o la simple inobservancia de reglamentos. El deber objetivo de cuidado, como se ha elaborado en la presente investigación, no es mencionado. Aún así, implica una responsabilidad derivada de las cualidades especiales del agente. A su vez, cuando se menciona la inobservancia de reglamentos genera un parámetro de juzgamiento en que las personas se vuelven responsables al no acatar una norma de índole administrativa, que en situaciones específicas podría conllevar aumentar un riesgo permitido, desembocando el mismo en un ilícito. Por ejemplo, una persona que no respeta el límite de velocidad y ocasiona una muerte puede ser sancionada de un homicidio culposo; contrario a una persona que sí respeta dicho límite pero genera una muerte por accidente, la cual no podría ser sancionada.

“Artículo 32. Obra con preterintención quien realiza una conducta de la cual se deriva un resultado más grave y de la misma especie que el que quiso producir, siempre que este segundo resultado pueda serle imputado a título de culpa.

Interesante que implica una existencia de dolo, por mínima que sea y se le imputa la consecuencia punible a título de culpa. Pero el requisito esencial es que exista el dolo de realizar una conducta. Dicha legislación combina en esta figura la preterintencionalidad con los delitos culposos. Por ende, la gama de imputaciones puede variar e incluso disminuir la responsabilidad penal, atribuyendo el resultado a título de culpa incluso cuando exista un dolo inicial.

Como se observa de la lectura de los artículos antes citados, la legislación costarricense deja fuera del ámbito penal las acciones **lícitas**. Un ejemplo concreto es el homicidio culposo, el cual en concordancia con lo expuesto, incluye como requisito

que el autor del hecho se encuentre infringiendo una norma previamente. Por ello no puede ser perseguida ni sancionada una acción lícita.

b. Código Penal de El Salvador (1997)

“Artículo 1. Nadie podrá ser sancionado por una acción u omisión que la ley penal no haya descrito en forma previa, precisa e inequívoca como delito o falta, ni podrá ser sometido a penas o medidas de seguridad que la ley no haya establecido con anterioridad.

No podrá configurarse delito o falta, ni imponerse pena o medida de seguridad, por aplicación analógica de la ley penal.”

“Artículo 4. La pena o medida de seguridad no se impondrá si la acción u omisión no ha sido realizada con dolo o culpa. Por consiguiente, queda prohibida toda forma de responsabilidad objetiva.

La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a una persona sin considerar la dirección de su voluntad, sino únicamente el resultado material a la que está unido causal o normativamente el hecho realizado por el sujeto.

La culpabilidad sólo se determinará por la realización de la acción u omisión.”

Si bien es cierto que la legislación penal de El Salvador no contiene una definición propia de lo que se entiende por el delito culposo, posee una definición más garantista en su artículo cuarto. En este prohíbe expresamente la responsabilidad objetiva. Para que no exista una valoración errónea de lo entendido por responsabilidad objetiva, procede a definir el concepto en su segundo párrafo, estableciendo que es aquella en que no toma cuenta la dirección de la voluntad. Evita que se haga una imputación basándose únicamente en los resultados, sin tomar en cuenta el elemento volitivo de la acción. Es así como no permite una imputación objetiva superficial partiendo de un simple resultado. Dicha aclaración, junto con el principio contemplado en su artículo primero, garantiza los derechos de las personas uniendo dos elementos: 1. el principio

de legalidad, que requiere toda acción penada tipificada previamente. y 2. el no deducir responsabilidades por simple relación de causalidad.

c. Código Penal de Honduras (1983)

“Artículo 13. El delito puede ser realizado por acción o por omisión y necesariamente deber ser doloso o culposo. El delito es doloso, cuando el resultado responde a la intención que se tuvo al ejecutarlo o cuando el autor sabe, o está obligado a saber, que como consecuencia de la acción u omisión existe la posibilidad de que se produzca un efecto dañoso constitutivo de delito, no obstante, lo cual ejecuta el hecho y acepta, por ende, las consecuencias que del mismo se deriven.

El delito es culposo cuando es resultado de imprudencia, impericia o negligencia o cuando es producto de la inobservancia de una ley, de un reglamento o de órdenes, resoluciones o deberes, atendidas las circunstancias y la situación personal del delincuente. El delito culposo sólo será punible en los casos expresamente determinados por la ley.”

En la presente definición se incluye lo referente al delito doloso por una razón: en las situaciones en que el resultado se mostraba como previsible, el delito es automáticamente doloso. En comparación con otras legislaciones (como la panameña), Honduras posee una sanción más grave para aquellas situaciones donde el resultado ilícito era previsible.

La aplicación del delito culposo es restringida, limitándose a aquellos casos expresamente mencionados en la ley. Nuevamente se observa que la taxatividad impera en la aplicación de la legislación penal. Otro aspecto positivo de esta definición es la inclusión de la inobservancia a leyes y reglamentos como elementos para el encuadre en el tipo culposo. Todos estos puntos se encuentran directamente vinculados a las circunstancias y la situación personal de los agentes, por lo que no

todas las personas pueden ser perseguidas por este tipo de delito, sino que solamente aquellas que posean un deber objetivo de cuidado.

d. Código Penal de Nicaragua (2007)

“Artículo 1. Principio de legalidad. Ninguna persona podrá ser condenada por una acción u omisión que no esté prevista como delito o falta por ley penal anterior a su realización. Las medidas de seguridad y las consecuencias accesorias sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la ley.”

*“Artículo 9. Principios de responsabilidad subjetiva y de culpabilidad. La pena o medida de seguridad sólo se impondrá si la acción u omisión ha sido realizada con dolo o imprudencia. Por consiguiente, **queda prohibida la responsabilidad objetiva por el resultado.**”*

La legislación penal de Nicaragua elimina expresamente la posibilidad de establecer una responsabilidad simplemente por el resultado. Prohíbe la responsabilidad objetiva, con lo que, en concordancia con su artículo primero de la legislación penal, garantiza que las personas no sean perseguidas penalmente por hechos en los cuales no se establezca un dolo o culpa evidente. Si bien es cierto que no hace referencia a conceptos tales como el “deber objetivo de cuidado” o a las condiciones propias de los agentes dentro del delito, esta redacción cumple con garantizar que no exista una persecución que viole los derechos fundamentales de las personas.

“Artículo 22. Delitos y faltas dolosos e imprudentes. Cuando la ley tipifica una conducta lo hace a título de dolo, salvo que expresamente establezca la responsabilidad por imprudencia.”

Este artículo ilustra cómo la legislación nicaragüense posee una taxatividad de los delitos culposos. Esta enmarcación evita las interpretaciones subjetivas por parte de los juzgadores y evita una responsabilidad derivada de la simple relación causal.

e. Código Penal de Panamá (2007)

*“Artículo 26. Para que una conducta sea considerada delito debe ser realizada con dolo, salvo los casos de culpa previstos por este Código. **La causalidad, por sí sola, no basta para la imputación jurídica del resultado.**”*

El Código Penal de Panamá contiene una legislación bastante expresa referente a la punibilidad de las acciones consideradas culposas. Por un lado, establece la taxatividad de las mismas, pero en el mismo artículo excluye la simple relación de causalidad como base para la imputación. Este proceder es sumamente garantista ya que previene la persecución penal basándose únicamente en la acción, sin entrar a conocer los elementos subjetivos de la misma. El simple hecho de indicar que la relación de causalidad no basta para la imputación evita que se genere un escenario donde se sancione una conducta lícita que resulte en un resultado ilícito.

“Artículo 28. Actúa con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del deber objetivo de cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y las condiciones personales o, en el caso de representárselo como posible, actúa confiado en poder evitarlo.”

Referente a la punibilidad de las acciones, el Código Penal de Panamá establece:

*“Artículo 4. Solo se puede castigar a la persona por la comisión del hecho **ilícito**, siempre que la conducta esté previamente descrita por la ley penal.”*

Es de hacer notar que dicho código expresamente deja fuera de toda sanción las acciones **lícitas** al establecer que solamente se pueden perseguir las acciones **ilícitas**. La conducta, para poder ser perseguida, debe estar tipificada previamente en la ley, atendiendo al principio de legalidad. Este se encuentra normado en el artículo que se detalla a continuación:

“Artículo 9. Nadie podrá ser procesado ni penado por un hecho no descrito expresamente como delito por la ley al tiempo de su comisión, ni sometido a medidas de seguridad que la ley no prevea.”

5.1.2 Códigos penales América del Sur

a. Código penal de Argentina

“Artículo 84. Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, causare a otro la muerte.”

“Artículo 196. Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que por imprudencia o negligencia o por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, causare un descarrilamiento, naufragio u otro accidente previsto en este capítulo.”

La legislación de Argentina no contempla una definición propia de lo que se entiende por culpa, ni una tipificación del delito culposo de manera general. Los delitos que contempla el mismo que pueden ser cometidos por culpa se encuentran establecidos de manera taxativa. Las fórmulas que se mencionan anteriormente dentro de las tipificaciones particulares, atienden al acto realizado con “imprudencia”, “negligencia” o “impericia” pero los circunscribe a un arte o profesión. Es decir, que pena a aquel que cause un resultado ilícito derivado de su actuar que no atiende a las normas de su arte o profesión. A su vez, en un segundo supuesto tipifica aquella conducta que

desemboque en el resultado ilícito cuando sea cometida por inobservancia a reglamentos, ordenanzas o “deberes de su cargo”. Es de hacer notar que la legislación argentina tipifica conductas que no atienden al deber objetivo de cuidado derivado de la posición del agente, o cuando la persona común no atiende a reglamentos y ordenanzas. Por ende la única conducta que se tipifica es aquella que no se encuentra dentro de la esfera de lo lícito.

b. Código Penal de Bolivia (1972)

“Artículos 15. Culpa. Actúa culposamente quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales y, por ello:

- 1. No toma conciencia de que realiza el tipo legal.*
- 2. Tiene como posible la realización del tipo penal y, no obstante esta previsión, lo realiza en la confianza de que evitará el resultado.”*

Este concepto resulta interesante puesto que contiene el elemento del *deber de cuidado* que ya hemos mencionado anteriormente y lo incluye dentro de su definición. A su vez, se enmarca dentro del elemento doctrinario conocido como la “culpa consciente”, ya que en su punto segundo expresa la presentación del resultado **ilícito** como una posibilidad y aún así llevar a cabo el hecho con la plena confianza que este no se dará.

Es de hacer notar que las circunstancias y condiciones personales del agente juegan un papel esencial en esta tipificación. Estos elementos son fundamentales para determinar la existencia del deber de cuidado por parte del agente.

El Código Penal boliviano resulta más garantista al momento de definir el delito culposo, ya que se adapta a la corriente doctrinaria donde el mismo se deriva de la falta al deber objetivo de cuidado. Las circunstancias y condiciones personales del agente son el requisito sin el cual no se puede encuadrar el tipo penal. La previsión del

resultado es analizada una vez se haya cumplido con el aspecto de características especiales del agente, por lo que se garantiza una persecución más apegada a derecho. Las cualidades de la acción no son definidas dentro del artículo y tampoco hace referencia a la taxatividad. Aún así, la garantía de la población es la necesidad de probar el deber objetivo de cuidado.

c. Código Penal de Chile (1874)

*“Artículo 2. Las acciones u omisiones que cometidas con dolo o malicia importarían un delito, constituyen cuasidelito **si sólo hay culpa en el que las comete.**”*

Resulta importante señalar que la legislación chilena es bastante técnica al momento de definir el “cuasidelito”. Lo compara con los delitos dolosos en cuanto al resultado, pero caracterizado por provenir de la culpa del sujeto activo. Es así como no menciona las acciones lícitas ni genera confusión en cuanto al tipo de actividad necesaria para generar un cuasidelito. El mismo radica en la falta de dolo de la persona que realiza la acción.

*“Artículo 10. Están exentos de responsabilidad criminal: [...] **8.º El que con ocasión de ejecutar un acto lícito, con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente. [...]13. El que cometiere un cuasidelito, salvo en los casos expresamente penados por la ley.**”*

Esta definición conlleva el hecho que los cuasidelitos sancionados por la ley son *númerus clausus*, limitados únicamente a los que se encuentran taxativamente señalados en la ley. También expresa de manera directa que los males generados por medio de un acto lícito quedan excluidos del ámbito penal, salvo que se demuestre que no obró de manera diligente. La redacción propia de este apartado resulta similar a la guatemalteca, pero genera menor confusión puesto que aparta el **acto lícito diligente** del cuasidelito, a diferencia de la legislación guatemalteca que define el cuasidelito

como proveniente de una acción **lícita**. Bajo esta legislación, dentro del proceso penal lo que se debe probar es la negligencia para traer al ámbito penal al sujeto que obró lícitamente.

En nuestra legislación resulta distinto, puesto que el marco jurídico obliga a probar la ausencia de negligencia, imprudencia o impericia para extraer del ámbito penal al que obró lícitamente.

*“Artículo 490. El que **por imprudencia temeraria ejecutare** un hecho que, si mediara malicia, constituiría un crimen o un simple delito contra las personas, será penado: 1 Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos a medios, cuando el hecho importare crimen. 2 Con reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de once a veinte sueldos vitales, cuando importare simple delito.”*

Nuevamente se aprecia la señalización expresa de la existencia de imprudencia. En ningún momento se hace referencia a acciones **lícitas** evitando la incursión del derecho penal en esta área. Esta “imprudencia temeraria” es penada solamente cuando el resultado implicaría un delito si existiese malicia. Nuevamente observamos las condiciones necesarias para que sea penada la conducta dentro de la legislación chilena en la que parte del resultado, pero la penalización radica en la intención del autor.

d. Código Penal de Colombia (2000)

La legislación colombiana presenta avances garantistas en materia penal. Su sistema se ha caracterizado por promulgar leyes vanguardistas en persecución penal, sobre todo conforme a la corriente del derecho penal del enemigo. Aún así, sus garantías legales resultan igual de avanzadas creando un balance que fomenta la intervención mínima del poder punitivo del Estado.

“Artículo 6. Legalidad. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. La preexistencia de la norma también se aplica para el reenvío en materia de tipos penales en blanco.”

El principio de legalidad es complementado con el principio de juez preestablecido y sometiéndolo a las formalidades procesales. Estos principios concuerdan con la legalidad internacionalmente reconocida y atienden a la preexistencia de la norma tanto sustantiva como procesal.

“Artículo 9. Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.”

“Artículo 12. Culpabilidad. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.”

En las conductas consideradas punibles, expresamente se establece que la causalidad propiamente dicha no es base suficiente para determinar responsabilidad. En sí, dicha aclaración protege a las personas de ser perseguidas por acciones que provoquen un resultado ilícito a menos que se pruebe la existencia de un dolo. El elemento subjetivo del delito es parte esencial para determinar la responsabilidad y por ende punibilidad. Por ello también prohíbe la responsabilidad objetiva, es decir, la que se deriva por la simple relación de causalidad. Dicha estructura jurídica obliga a que los entes encargados de la persecución penal obtengan los elementos necesarios para lograr la determinación de los elementos subjetivos del tipo, ya que sin ello no podrían encuadrar la conducta dentro del tipo penal.

“Artículo 23. Culpa. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.”

Referente al delito culposo como tal, estipula como punto de partida las características especiales del agente. El encuadre en el tipo penal solamente se puede dar cuando existe una infracción al deber objetivo de cuidado. Resulta importante recalcar que no basta con que exista una falta al deber objetivo de cuidado, sino que esta debe complementarse con la previsibilidad del hecho. Ya sea que este era previsible, o que habiendo sido previsto por el agente, confió en poder evitarlo. Con ello se crean situaciones en que, aunque exista una infracción al deber objetivo de cuidado no pueda responsabilizarse al agente de la conducta típica por ser imprevisible el resultado ilícito.

e. Código Penal de Ecuador (1971)

“Artículo 14. La infracción es dolosa o culposa. La infracción dolosa que es aquella en que hay el designio de causar daño, es: Intencional, cuando el acontecimiento dañoso o peligroso, que es el resultado de la acción o de la omisión de que la ley hace depender la existencia de la infracción, fue previsto y querido por el agente como consecuencia de su propia acción u omisión; y; Preterintencional, cuando de la acción u omisión se deriva un acontecimiento dañoso o peligroso más grave que aquel que quiso el agente. La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de Ley, reglamentos u órdenes.”

El Código Penal de Ecuador limita la aplicación del delito culposo mediante la previsibilidad del resultado. Esto quiere decir que no basta con que se lleve a cabo una acción con un resultado ilícito, sino que es menester considerar la previsibilidad de dicho resultado. Al faltar una valoración adecuada de las circunstancias, que desemboque en un ilícito, encaja la conducta en culposa solamente si se considera que

era previsible. Con ello evita que dicha consideración culposa sea aplicada a acciones lícitas simplemente por considerar que existe negligencia, imprudencia o impericia, ya que dichos conceptos son abiertos y susceptibles a interpretación.

A su vez, incluye la inobservancia de Ley, reglamento u órdenes como supuestos en los que se puede considerar culposa la acción si resulta en un resultado penado. Dicha inobservancia de cuerpos normativos ya encuadra la acción analizada en la antijuricidad, elemento esencial del delito y evita que las acciones lícitas sean perseguidas.

f. Código Penal de Paraguay (1997)

El Código Penal de Paraguay no contiene una definición expresa de lo que se entiende por dolo o culpa. Sin embargo, el principio de taxatividad en las conductas culposas punibles se encuentra establecido en el artículo 17 de este cuerpo legal:

“Artículo 17. Conducta dolosa y culposa. 1º Cuando la ley no sancionara expresamente la conducta culposa, será punible sólo la conducta dolosa. 2º Cuando la ley prevea una pena mayor para los hechos punibles con resultados adicionales, respecto a dicha consecuencia, ella se aplicará al autor o partícipe cuando su conducta haya sido dolosa o culposa.”

Con ello se infiere que las acciones que ocasionen un resultado **ilícito** no siempre serán sancionadas aún cuando exista una imprudencia, negligencia o impericia. Es decir, que no se pueden crear situaciones “culposas”, previniendo que sean sancionadas conductas **lícitas**. Este proceder concuerda con su definición del principio de legalidad, el cual queda establecida en el primer artículo del mismo cuerpo legal:

“Artículo 1. Principio de legalidad: Nadie será sancionado con una pena o medida sin que los presupuestos de la punibilidad de la conducta y la sanción aplicable se hallen expresa y estrictamente descritos en una ley vigente con anterioridad a la acción u omisión que motive la sanción.”

Por ello no cabe la posibilidad de generar acciones punibles a raíz de lo taxativo de la legislación penal.

g. Código Penal de Perú (1991)

“Artículo 12. Delito doloso y delito culposo. Las penas establecidas por la ley se aplican siempre al agente de infracción dolosa.

El agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por ley.”

El Código Penal de Perú no define propiamente la culpa pero establece el parámetro de aplicación de la misma. Es la taxatividad del Código Penal la que garantiza la no persecución arbitraria de las personas. Al no contener un tipo penal abierto, las personas se encuentran protegidas por el principio de legalidad, en que solamente se penan las conductas establecidas en ley. Por ende, no se puede crear una figura culposa simplemente por la existencia de relación causal o incluso imprudencia, habiendo sanción solamente a las conductas culposas establecidas en ley.

h. Código Penal de Uruguay (1980)

“Artículo 1. Concepto del delito. Es delito toda acción u omisión expresamente prevista por la ley penal. Para que ésta se considere tal, debe contener una norma y una sanción.”

Según la legislación penal uruguaya, las conductas delictivas son únicamente aquellas previstas por la ley penal. Existe una distinción clara de la conducta lícita en contraposición de la ilícita, protegiendo la libertad de acción a la luz del principio de legalidad.

“Artículo 18. Régimen de la culpabilidad. Nadie puede ser castigado por un hecho que la ley prevé como delito, si no es intencional, ultraintencional o culposo, cometido además con conciencia y voluntad. El hecho se considera intencional, cuando el resultado se ajusta a la intención; ultraintencional cuando el resultado excede de la intención, siempre que tal resultado haya podido ser previsto; culpable, cuando con motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente, se deriva un resultado que, pudiendo ser previsto, no lo fue, por imprudencia, impericia, negligencia o violación de leyes o reglamentos. El resultado que no se quiso, pero que se previó, se considera intencional, el daño que se previó como imposible se considera culpable. En ningún caso podrá castigarse por un resultado antijurídico, distinto o más grave que el querido, que no haya podido ser previsto por el agente. (3a) Último párrafo añadido por el art. 1º de la ley 16,707 de 12,7,95”

Uruguay, en la redacción de su artículo referente al régimen de culpabilidad, es bastante particular, recalcando la aplicación de la ley penal en última instancia. Se afirma esto dado que establece que nadie puede ser castigado **por un hecho que la ley prevé como delito**, si no se cumplen con los requisitos subjetivos. Es decir, que esta redacción aclara que las normas penales no sancionan hechos, sino las acciones cuando se derivan de la voluntad del agente o de la culpa del mismo.

Referente a los delitos culposos, sanciona las acciones de las que se deriven hechos que pudieron haber sido previstos pero no lo fueron por imprudencia, negligencia, impericia o violación a las leyes o reglamentos. Este código incluye a su vez una frase que pudiera estar sujeta a interpretación al establecer *“cuando con motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente”*. Dicho enunciado es equiparable al

que incluye las acciones lícitas dentro del Código Penal de Guatemala. Sin embargo, no genera la misma duda ya que supedita el tipo de acción a las características de la misma, aspecto que es a la inversa dentro de la legislación guatemalteca, donde la acción descrita es eminentemente **lícita**.

5.1.3 Códigos penales de otras regiones

a. Código Penal de España (1995)

“Artículo 12. Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley.”

El Código Penal español actual significa el traslado de un sistema en el cual todo delito podía penarse en su forma culposa, a otro en que los delitos imprudentes solamente se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley.⁹³ Es importante recalcar que dentro de esta definición en ningún momento se hace mención de actividades **lícitas**, sino que la persecución penal se origina cuando existe una imprudencia manifiesta.

Por un lado, restringe las actividades punibles a aquellas que son realizadas mediante imprudencia, y por otro encuentra una taxatividad al establecer que solamente se castigarán aquellas actividades que la ley disponga. Este proceder atiende al principio de legalidad internacionalmente reconocido y es compartido con las legislaciones vistas de Paraguay, Nicaragua, Honduras y Perú.

Para los efectos de estudio del presente trabajo se trae a colación lo que indica el artículo 11 del mismo cuerpo legal:

⁹³ *Diccionario Jurídico Espasa*, España, Madrid, Editorial Espasa Calpe. S.A., 2005, página 799.

“Artículo 11. Los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto se equiparará la omisión a la acción:

a) Cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar.

b) Cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente.”

La legislación española contiene en su cuerpo legal los elementos estudiados referentes al deber objetivo de cuidado. La diferencia radica que dentro de la misma los enmarca como un delito cometido por omisión. Se entiende que dicha clasificación no atiende a si es culposa o dolosa, sino que se limita a establecer que quien no evite un resultado ilícito al faltar al su deber o por haber generado un aumento al riesgo. Peculiar clasificación dado que separa la imprudencia del deber de cuidado adquirido legalmente. Su posición y marco jurídico contiene ambas posturas pero clasificadas en dos tipos distintos.

b. Código Penal de México (1931)

Artículo 9, segundo párrafo:

*“Obra culposamente el que produce el resultado típico, **que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.**”*

El artículo 9 del Código Penal de México menciona el deber de cuidado como elemento esencial para la generación del delito culposo. Esto crea un concepto diferente puesto que lleva implícita la obligación especial de determinados sujetos en situaciones específicas, que al momento de ser desatendidas, genera un resultado lesionando al

bien jurídico tutelado. En cuanto al tema específico, se hace notar que la presente definición no menciona la conducta **lícita** como elemento del delito, evitando generar confusión o confrontaciones con el principio generalizado de libertad de acción.

Como elementos del tipo penal, encontramos que incluye las circunstancias y condiciones personales del agente que actúa. Con ello se provee una plataforma de análisis de las conductas que permite encuadrar dentro del tipo solamente aquellas que en efecto riñan con la ley.

A su vez, la definición del delito culposo en la legislación mexicana incluye la previsibilidad desde dos puntos de vista: no prever el resultado siendo este previsible; prever el resultado y aún así actuar confiando en que no se produciría.

Al momento de encuadrar una conducta dentro del tipo, existen suficientes elementos que protegen la aplicación del principio de libertad de acción. Aquellas situaciones de riesgo permitido que desemboquen en resultados **ilícitos** no son sancionadas salvo cumplan con la serie de elementos establecidos. A manera de ejemplo, es lógico prever que una persona puede morir si es impactada por el vehículo que conducimos, pero no es previsible que una persona se vaya a arrojar frente al mismo. La previsibilidad de la situación dependerá del deber objetivo de cuidado que tenga el agente atendiendo a sus circunstancias y condiciones específicas.

Todas las legislaciones desarrolladas contienen aspectos propios dentro de su definición y aplicación de los delitos culposos. En algunas de ellas se puede apreciar la inclinación a ajustarse a las tendencias doctrinarias actuales, por lo que incorporan límites más específicos al momento de perseguir las conductas que ocasionen ilícitos de manera no intencional. Es así como se garantizan los derechos de los ciudadanos, siendo un consenso generalizado el no sancionar conductas **lícitas**. Dicho proceder se ajusta, a su vez, a los cuerpos internacionales que se desarrollarán a continuación.

5.2 Convenios y tratados internacionales

En este apartado se desarrollan instrumentos internacionales en materia de derechos humanos y sociales. La razón del mismo es estudiar la tendencia global a través de los años en respetar garantías mínimas de los ciudadanos limitando el poder del Estado.

5.2.1 Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (París, 1789)

“Artículo 5. La ley no puede prohibir más que las acciones dañosas para la sociedad, todo lo que no es prohibido por la ley no puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer lo que ésta no ordena.”

A manera de antecedente, desde el periodo de la Revolución Francesa y la conquista en materia de derechos sociales, fue reconocido el derecho de libertad de acción. En su artículo 5 se estableció el límite el poder punitivo del estado al impedir que prohibieran acciones que no fueran dañosas a la sociedad. Este artículo combina la esencia de la libertad de acción y el principio de legalidad, logro legislativo que sirvió de base para la estructura jurídica de varios países alrededor del mundo.

5.2.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos (París, 1948)

“Artículo 11, párrafo segundo: Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.”

La Declaración Universal de Derechos Humanos expresamente contempla la imposibilidad de condenar por actos u omisiones que no fueran delictivos. Esto implica la **licitud** del mismo. En Guatemala, tipificando la conducta “lícita” independientemente de las condiciones de imprudencia, negligencia o impericia que se le atribuyan, incurre

en un absurdo jurídico que desemboca en una ilegalidad: se persiguen y sancionan conductas lícitas.

5.2.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966)

“Artículo 15. 1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”

Antecedente inmediato de la Convención Americana de Derechos Humanos, este pacto contiene enmarcado el principio de legalidad para salvaguardar la libertad de acción de las personas. El ámbito temporal que implica la redacción de este artículo, así como de otros que se desarrollan en el presente trabajo, a su vez garantiza que no exista una represión al tipificar conductas con el objeto de perseguir a alguien específico.

5.2.4 Convención Americana de Derechos Humanos (San José, 1969)

Artículo 9: Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.

Dicho artículo garantiza que las personas no podrán ser perseguidas por acciones (u omisiones) que al momento de cometerse no se encontraban prohibidas por el derecho aplicable. La orientación que posee la misma es de carácter penal, por lo que se debe entender que la ausencia de tipificación previa a la conducta imposibilita la punibilidad de la misma. El Estado debe tutelar los bienes jurídicos de las personas, y por ello crea la normativa necesaria que delimita la aplicación de su poder punitivo para cumplir este fin. La esencia misma de este artículo, considerado un principio internacional, es que el Estado no utilice este poder punitivo para perseguir acciones de manera arbitraria y en detrimento de los derechos mínimos humanos.

Si en determinado momento se considera que una conducta no tipificada atenta contra los bienes de las personas, previamente se debe tipificar la misma para que sea considerada ilícita y el Estado pueda ejercer su poder punitivo. En ese sentido, la evolución propia del derecho es la que crea nuevas figuras jurídicas que tipifican conductas consideradas nocivas para la sociedad. La política criminal puede variar conforme el paso del tiempo, y por ello la ley responde al interés social, ya sea que una conducta deje de ser considerada ilícita, o pase a formar parte de lo prohibido dentro de la sociedad.

El marco jurídico provisto por los instrumentos internacionales refleja la tendencia global legal. Esto quiere decir que el conjunto de Estados concuerdan en las bases mínimas que deben caracterizar a su derecho. La plataforma a partir de la cual se debe construir la normativa interna de cada Estado se caracteriza por contener derechos considerados “fundamentales” y que no pueden ser arbitrariamente limitados por las naciones. Las naciones alrededor del mundo concuerdan en respaldar estos derechos mínimos, convirtiéndolos en garantías sociales. Es así como la legislación interna de los países debe respetar y concordar con lo expuesto en los instrumentos internacionales de los cuales sea parte.

CAPÍTULO VI

Presentación, análisis y discusión de resultados

En el presente trabajo se desarrollaron los puntos necesarios para analizar la definición del delito culposo en la legislación guatemalteca y sus alcances jurídicos al momento de su aplicación. Para tener una mejor idea del tipo de conducta que se busca sancionar a través del delito culposo es que se analizaron los elementos doctrinarios que abordan dicho tema. De la misma manera, se analizaron las garantías constitucionales que respaldan la libertad de acción de la persona, para entender el límite de su capacidad de acción, al igual que el alcance de la acción punitiva del Estado.

Hay que recordar que nuestro sistema jurídico se orienta a cumplir con el principio de mínima intervención y subsidiariedad del derecho penal. Es por ello que el principio de legalidad, reflejado en la taxatividad de la ley penal, es de los principales en la base jurídica penal y se debe velar por su estricto cumplimiento.

Resulta de suma importancia resaltar que de las legislaciones analizadas en el presente trabajo, ni una sola refiere a la conducta lícita como punto de partida para encuadrar la conducta sancionada. Cada cual posee sus propias consideraciones orientadas a sancionar aquellas conductas que se deriven de una falta a un deber objetivo de cuidado. Incluso, existen aquellas que señalan expresamente la imposibilidad de sancionar a una persona por la simple relación de causalidad. Los elementos que se pueden sustraer de las definiciones o aplicaciones del delito culposo pueden señalarse los siguientes:

- a. La punibilidad de las acciones culposas solamente cuando lo señale la ley - taxatividad de los delitos culposos- (España, Paraguay, Nicaragua, Honduras, Perú)

- b. La previsibilidad del resultado ilícito, y aun así llevarlo a cabo. (México, Panamá, Ecuador, Colombia, Uruguay)
- c. Violación al deber de cuidado, debido a las circunstancias y condiciones personales. (México, Bolivia, Panamá, Honduras, Colombia)
- d. Inobservancia de leyes o reglamentos (Costa Rica, Honduras, Ecuador, Uruguay)
- e. La causalidad no basta para la imputación jurídica del resultado, prohibición de responsabilidad objetiva (Panamá, Nicaragua, El Salvador, Colombia)

Estos elementos se desprenden del articulado analizado en el presente trabajo. Cabe recordar que en muchas de ellas combinan los mismos para crear su definición propia de lo que jurídicamente consideran un delito culposo.

Como elemento propio de la legislación chilena, se observa que es la única, de las analizadas, que contiene una exención de responsabilidad criminal cuando se ejecuta un acto **lícito** diligente. Como lo hemos visto, dicha aclaración no debería ser necesaria en un Estado de Derecho con una estructura jurídica establecida. Aún así, Chile da ese paso extra para garantizar los derechos de sus ciudadanos.

Resulta importante tomar en cuenta que existe una imposibilidad real de tipificar toda conducta que pueda ser considerada delictiva, ante las infinitas posibilidades de las acciones de los seres humanos. Pero esta limitante no debe ser utilizada como excusa para dejar un tipo penal abierto que permita la sanción de conductas consideradas lícitas. La garantía de poder actuar libremente dentro de la sociedad es la que distingue a un Estado libre y no represivo. Si bien es cierto existirán situaciones en las que personas culpables ante su negligencia deban salir libres por no existir el tipo penal, es un sacrificio que un Estado de Derecho debe estar dispuesto a realizar.

No obstante, necesariamente esta afirmación no puede extenderse a todos los sistemas penales, ya que el legislador tiene libertad para tipificar todas las conductas imprudentes que considere políticamente necesaria, sin verse limitado por las

restricciones que los tribunales y la dogmática pueden realizar en la aplicación del sistema abierto de incriminación de la imprudencia.

Pero siendo la materia penal la que regula las posibilidad de ser perseguido y sancionado por el Estado, es el primero que debe contener el marco de aplicación bien definido. Por ello hay que dirigir el sistema jurídico a que sea más respetuoso con el mandato de determinación o taxatividad. Así evitamos que los jueces tengan una capacidad cuasi legislativa al determinar que conducta es delictuosa por su propia interpretación de un tipo penal que deja tal posibilidad abierta. Al analizar nuestro código penal se podría argumentar que la taxatividad se cumple en cierto grado. Aún así permanece el tipo abierto que legisla las conductas lícitas.

A su vez, existen situaciones que derivadas de la imprudencia puedan ocasionar un resultado delictuoso, pero antes de traer al fuero del derecho penal toda conducta, se debe ampliar la aplicación de otras ramas del derecho, como el administrativo, para evitar congestionar el sistema judicial con acciones de carácter penal. Esto resulta desgastante para el Estado y la sociedad.

Al analizar el concepto legal del delito culposo en la legislación guatemalteca se determina que existe un error técnico en su estructura al encuadrar las “acciones lícitas” como punto de partida para la determinación de un ilícito. Ninguna de las quince legislaciones analizadas contemplan este elemento dentro de su definición puesto que ello implica una violación directa al propio derecho de libertad de acción.

Hay que recordar que el riesgo de una acción lícita es incapaz de sustituir el dolo en un injusto. De la misma manera, el mismo riesgo de la acción lícita o el resultado no puede servir de parámetro jurídico para determinar su encuadre dentro de un tipo penal. Las características de “imprudente, negligente o la impericia” son adjetivos al tipo de acción. Por ello se permite perseguir una acción lícita de conformidad con la redacción del artículo sujeto a análisis.

Solamente cuando se detecte una anomalía en la acción lícita que desemboque en un resultado ilícito, puede ser perseguida la misma. Pero dicha anomalía tendría que ser determinada por un marco regulatorio, lo cual ya encuadraría dentro del elemento de antijuricidad. Es así como con la adecuada redacción no se estaría persiguiendo una acción lícita, sino que un ilícito (determinado por el resultado, mediante una acción que viola una norma preestablecida). Los delitos culposos solamente pueden ser de resultado.

Respetando la preeminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos, el simple hecho de perseguir conductas lícitas riñe con las garantías esenciales de toda persona. Se puede observar que este principio jurídico de libertad de acción y legalidad, ya fue reconocido internacionalmente desde siglos pasados, como una conquista de los derechos individuales del hombre. Es así como los instrumentos internacionales más garantistas ya contemplan dichos principios dentro de su redacción. Por ello, la definición del delito culposo de Guatemala no cumple con respaldar y garantizar lo establecido por estos tratados, al permitir un tipo penal sujeto a interpretaciones y que sobre todo parte de tipificar las conductas lícitas.

La redacción actual del delito culposo utiliza un concepto descriptivo erróneo, puesto que una acción catalogada como "lícita" la abstrae de toda sanción penal. Esta valora la conducta descriptiva de manera en que dificulta la confirmación o negación de la misma, al ser conceptos demasiado amplios. Es decir, que no permite la utilización de proposiciones de verdad o falsedad. En comparación con las legislaciones estudiadas, Guatemala posee un artículo muy pobre para sus objetivos finales.

La taxatividad exige que las leyes penales contengan una descripción específica evitando términos vagos e imprecisos. Si el mismo Código Penal definiera lo que se entiende por negligencia, imprudencia o impericia, limitaría la aplicación de dicho artículo, pero aún así reñiría con el hecho que tipifica una conducta lícita.

CONCLUSIONES

1. El delito culposo comparte los elementos estructurales del delito doloso. Sin embargo el análisis de la intencionalidad del agente no recae sobre el resultado, sino que se basa en el control del acto como tal para determinar su responsabilidad al momento en que se produce el resultado jurídicamente relevante. La complejidad del delito culposo se orienta a evitar una imputación a través de la simple causalidad del resultado, lo que garantiza un límite al poder punitivo del Estado.
2. En la actualidad, la doctrina penal y las legislaciones se están inclinando hacia la inclusión del deber objetivo de cuidado dentro de su tipificación para salvaguardar los derechos fundamentales de las personas. La inclusión del deber objetivo de cuidado dentro de la definición de los delitos culposos restringe el ámbito de aplicación del derecho penal, fomentando su aplicación restrictiva y atendiendo a su principio de mínima intervención y subsidiariedad.
3. La libertad de acción y el principio de legalidad en materia penal son dos pilares fundamentales para el desarrollo de la actividad en sociedad. Dichos marcos jurídicos limitan el actuar del ciudadano en aras de respetar el derecho ajeno, así como limita el actuar del Estado a través del funcionario público en aras de regular el poder punitivo del Estado.
4. La tipificación actual del delito culposo en Guatemala permite que la causalidad por sí sola baste para imputación objetiva y de ella se establezca la responsabilidad penal. Los conceptos de negligencia, imprudencia e impericia en la legislación guatemalteca son demasiado subjetivos como para garantizar una persecución penal que respete los derechos básicos de las personas. De conformidad con la redacción actual, las características de “imprudencia” “impericia” y “negligencia” son adjetivos al tipo de acción. El simple hecho que se incluya en la tipificación un “hecho lícito” ocasiona un absurdo jurídico en que las personas son perseguidas por

hechos que no constituyen delito al momento de realizarse. Dicho absurdo jurídico contraviene los derechos fundamentales nacional e internacionalmente reconocidos. En aplicación del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados internacionales en materia de derechos humanos tienen rango constitucional. Bajo esta perspectiva, las leyes que contradigan lo expuesto en estos tratados internacionales constituyen una violación a los derechos fundamentales de las personas. La definición del delito culposo en Guatemala, al momento de tipificar acciones lícitas, contradice el principio de legalidad y por ende resulta una violación a la Constitución Política de la República, así como a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

5. De las dieciséis legislaciones iberoamericanas analizadas en este trabajo, la legislación penal guatemalteca es la única que tipifica las acciones lícitas como punto de partida para la responsabilidad penal en materia de delitos culposos. Guatemala debe incorporar elementos que se observan en las legislaciones comparadas, referentes a la determinación del delito culposo, tales como: previsibilidad del resultado, deber objetivo de cuidado y la prohibición expresa de la responsabilidad objetiva, es decir, imputación a través de la causalidad.
6. Resulta necesario reformar el artículo referente a los delitos culposos dentro de la legislación guatemalteca para ajustarlo a las tendencias garantistas actuales, y evitar que el mismo presente una plataforma de violación de derecho humanos al ser aplicado.

RECOMENDACIONES

1. Reformar la redacción de la definición de delito culposo en la legislación penal guatemalteca para no tipificar las acciones lícitas en detrimento de los derechos fundamentales de las personas. Para el efecto se incluye una propuesta de reforma de ley en el anexo I.
2. Se debe adaptar la redacción del delito culposo a la tendencia procesal actual, en la que el deber objetivo de cuidado juega un rol fundamental en la determinación de la responsabilidad en este tipo de delitos.
3. Adecuar la tipificación del delito culposo para incluir las cualidades individuales del agente que realiza la acción y las características propias de la situación específica.
4. Futuras investigaciones se deben basar en el análisis de la manera de realizar la acción por parte del agente como punto de partida para la aplicación del delito culposo. Existen posturas doctrinarias que analizan la naturaleza excepcional de la persecución penal cuando el resultado no es deseado ni previsible. Las legislaciones dentro de un sistema acusatorio deben tener una base doctrinaria sólida que permita la prevalencia de los derechos fundamentales.
5. Capacitar al funcionario público del sector judicial y policial para evitar persecución penal de situaciones que no encuadran dentro del tipo penal. Con ello se evita la saturación del sistema judicial por medio de procesos excesivos donde no existen los elementos que permitan una persecución conforme a derecho.

REFERENCIAS

Bibliográficas

1. *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*, Argentina, Editorial Ancalo, 1978.
2. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*, Argentina, Editorial Claridad S.A., 1987.
3. *Diccionario de derecho penal y criminología*, Argentina, Editorial Astrea, 1993.
4. *Diccionario Jurídico Espasa*, España, Madrid, Editorial Espasa Calpe. S.A., 2005.
5. Bacigalupo Zapater, Enrique, "Conducta Precedente y Posición de Garante en el Derecho Penal", en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 23, España, Ministerio de Justicia, 1970.
6. Carnelutti, Francesco, *Teoría General del Delito*, Volumen 5, México, Oxford University Press, 2000.
7. García Toma, *Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993*, tomo I, Perú, Universidad de Lima, 1998.
8. Gil Gil, Alicia, "Reflexiones sobre la concepción de lo injusto, la determinación de la norma de cuidado y los criterios de imputación objetiva", en: *La Revista de Derecho: Derecho - Sociedad y Cultura*, número 7, Chile, Universidad Central de Chile, 2004.
9. Girón Palles, Gustavo José, "El tipo culposo o imprudente", en: *Revista del Defensor*, Número 4, Guatemala, Instituto de la defensa pública penal.
10. Horvitz Lennon, María Inés, "Autoría y participación en el delito imprudente" en: *Revista de Estudios de la Justicia*, Número 10, Chile, Centro de estudio de la justicia de la Universidad de Chile, 2007, página 143.
11. Marx, Karl, y Friedrich Engels, *La ideología alemana*, Montevideo-Buenos Aires, Pueblos Unidos, 1973.
12. Rodríguez, Jorge L. y Tobías J. Schleider, "Causalidad, responsabilidad y libertad", en: *Legal theory and philosophy working paper series*, número 36, España, University of Girona.

13. Mir, Cerezo *Temas fundamentales del Derecho Penal*, tomo I, España, editorial Tecnos, 2001.
14. Monterroso Arenas, Iris Natalí, *Lineamiento bajo los cuales se ejercen los derechos de libertad de acción y derecho de propiedad, establecidos en el reglamento de propiedad en condominio*, Guatemala, 2006, tesis de licenciatura, Universidad Rafael Landívar.
15. Moreso, Juan José, *Principio de legalidad y causas de justificación (Sobre el alcance de la taxatividad)*, Barcelona, Universidad de Alicante, departamento de filosofía de derecho, 1989.
16. Muñoz Conde, Francisco, *Teoría General del Delito*, Bogotá, Colombia, Editorial Nomos S.A., 2010.
17. Pagliere, Carlos P., "Conducta Penal" Tomo 2, Argentina, Ediciones Voluntarismo Penal, 2014.
18. Pérez Manzano, Mercedes, *Autoría y participación imprudente en el Código Penal de 1995*, Madrid, Editorial Civitas, 1999.
19. Puig Peña, Federico, *Derecho Penal, Parte General*, Tomo I, Sexta Edición, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1969.
20. Rueda Martín, María de los Ángeles "La concreción del deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico-quirúrgica curativa", en: *Revista para el análisis del Derecho*, número 4, España, 2009.
21. Varsi Rospigliosi, Enrique, "El principio de libertad personal y el principio de legalidad", en: *Actualidad*, suplemento de *La Ley*, número 126, Argentina, 2005.
22. Von Liszt, Franz, *Tratado de Derecho Penal*, traducción española, Madrid, Editorial Reus, 1927, tomo II.
23. Weezel de la Cruz, Alex Van, "Parámetros para el enjuiciamiento de la infracción al deber de cuidado en los delitos imprudentes", en: *Revista Chilena de Derecho*, volumen 26, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, 1999.
24. Welzel, Hanz, *Derecho penal alemán*, (traducción de J. Bustos Ramírez y S. Yañez), Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1987.

Normativas

1. *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, París, 1789.
2. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, París, 1948.
3. *Convención Americana de Derechos Humanos*, San José, 1969.
4. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Nueva York, 1966.
5. *Constitución Política de la República de Guatemala*, 1985.
6. *Código Penal de Guatemala*, decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.
7. *Código Penal de Argentina*, Ley 11.179, 1984.
8. *Código Penal de Bolivia*, Decreto ley 10426, 1972.
9. *Código Penal de Chile*, 1874.
10. *Código Penal de Colombia*, Ley 599, 2000.
11. *Código Penal de Costa Rica*, Ley número 4573, 1970.
12. *Código Penal de Ecuador*, 1971.
13. *Código Penal de El Salvador*, Decreto número 1030, 1997.
14. *Código Penal de España*, Ley orgánica 10/1995, 1995.
15. *Código Penal de Honduras*, Decreto número 144-83, 1983.
16. *Código Penal de México*, Código Penal Federal, 1931.
17. *Código Penal de Nicaragua*, Ley número 641, 2007.
18. *Código Penal de Panamá*, Ley número 14, 2004.
19. *Código Penal de Paraguay*, Ley número 1.160/97, 1997.
20. *Código Penal de Perú*, Decreto legislativo número 635, 1991.
21. *Código Penal de Uruguay*, Ley 9.155, 1980.

Jurisprudenciales

1. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha veintiséis de febrero del año dos mil ocho, dentro del expediente 2088-2007.
2. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha siete de octubre del años dos mil quince, dentro del expediente 3115-2015.

3. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha diez de septiembre del año dos mil ocho, dentro del expediente 830-2008.
4. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha doce de abril del año dos mil doce, dentro de expediente 43-2012.
5. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha veinticuatro de febrero del año dos mil once, dentro del expediente 2938-2010.
6. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha tres de febrero del año dos mil quince, dentro del expediente 2280-2013.
7. Sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha dieciocho de agosto del año dos mil quince, dentro del expediente 3812-2013.
8. Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 28 de junio de 2017, Sala Penal dentro del recuso 1454/2016.

Electrónicas

1. Busatto, Paulo César, “Bases de una teoría del delito a partir de la filosofía del lenguaje”, *Revista electrónica de ciencias jurídicas*, Brasil, 2010, http://revista.ampem.org.br/2010/07.04_Artigo-0704Ano2010.pdf, consultado noviembre 2012.
2. Terragni, Marco Antonio, “Notas sobre la conducta típica en el delito imprudente”, *Revista jurídica online*, Universidad Católica de Santiago Guayaquil, , Ecuador, 2012, www.revistajuridicaonline.com, consultado noviembre 2012.
3. Posse, Verónica, “La determinación del deber de cuidado siempre es objetiva y las capacidades especiales del sujeto carecen de incidencia a nivel de la tipicidad. Especial enfoque desde el ámbito de la medicina”, *Revista pensamiento online*, Argentina, 2006, <http://new.pensamientopenal.com.ar/01102007/doctri01.pdf>, consultado noviembre 2012.

ANEXO
PROPUESTA DE REFORMAS AL CÓDIGO PENAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Con la transición del sistema inquisitivo, que caracterizaba la persecución penal en Guatemala, al sistema acusatorio, se buscó adecuar la legislación interna a las tendencias y principios vanguardistas que se orientan a garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Dicha adecuación trajo consigo la reforma integral al proceso penal, modificando en su totalidad el proceso penal, mismo que conlleva las facultades judiciales y administrativas en el ejercicio de la persecución penal. A pesar de la adecuación del proceso, se obvió en su momento ajustar el marco jurídico contenido en el Código Penal para que el mismo concordara con los nuevos principios a aplicar. Es así como surge la discrepancia de la redacción del delito culposo en la legislación actual guatemalteca con la aplicación de los principios propios de un sistema acusatorio. La actual definición permite una tergiversación de la capacidad de persecución que tiene el Estado en contra de aquellas conductas que involuntariamente producen un resultado que daña los diferentes bienes jurídicos tutelados. Continuar con dicha redacción contraría el sentido mismo de la legislación actual nacional, y no atiende a los compromisos asumidos por el Estado en materia de Derechos Humanos a nivel Internacional.

Es por ello que se elabora la propuesta a la reforma de ley con el objeto de adecuar la normativa respecto al delito culposo, para así crear un marco jurídico que limite el poder punitivo del Estado a aquellas situaciones jurídicamente relevantes. Con la correcta aplicación de esta figura penal se evitaría la persecución penal desmedida de aquellas situaciones en que la intervención estatal en materia penal no es procedente.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA
DECRETO NÚMERO _____
EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece la obligación de proteger a la persona y garantizar su capacidad de actuar libremente dentro de la sociedad pudiendo realizar todo aquello que la ley no prohíbe.

CONSIDERANDO

Que el Estado de Guatemala, en virtud de los compromisos asumidos en los tratados internacionales debe garantizar que no sean punibles las conductas que no han sido tipificadas en la ley con anterioridad a la fecha de su comisión.

CONSIDERANDO

Que los términos en que actualmente se encuentra redactado el artículo referente al delito culposo no se ajusta a los requerimientos de los instrumentos internacionales ratificados por Guatemala ni al cumplimiento de lo preceptuado en la Constitución Política de la República.

POR TANTO:

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 171 inciso a) y con base en los artículos 101, 102, 103, 106, todos de la Constitución Política de la República de Guatemala;

DECRETA:

LAS SIGUIENTES REFORMAS AL CÓDIGO PENAL DE GUATEMALA, DECRETO NÚMERO 17-73 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

Artículo 1. Se reforma el artículo 12 del Código Penal de Guatemala, Decreto Numero 17-73, el cual queda así:

“El delito es culposo cuando es resultado de acciones realizadas:

- a) Con inobservancia del deber objetivo de cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y las condiciones personales.*
- b) Con la inobservancia de una ley, de un reglamento o de órdenes, resoluciones o deberes.*

La causalidad, por sí sola, no basta para la imputación jurídica del resultado.”

Artículo 2. Vigencia. El presente decreto entra en vigencia a los ocho días de su publicación en el Diario Oficial.



**Cuadro de Cotejo Número 1.
Legislación comparada Definición “Culpa” o “Delito Culposo” en Centroamérica**

INDICADORES	Código Penal de Costa Rica	Código Penal de El Salvador	Código Penal de Honduras	Código Penal de Guatemala
Concepto de delito culposo	No lo define expresamente. ... Cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores fuere cometido por imprudencia o negligencia o por inoperancia en el arte o profesión del agente o por inobservancia de reglamentos, se impondrán ...	No lo define	ARTICULO 13. El delito puede ser realizado por acción o por omisión y necesariamente debe ser doloso o culposo. ... El delito es culposo cuando es resultado de imprudencia, impericia o negligencia o cuando es producto de la inobservancia de una ley, de un reglamento o de órdenes, resoluciones o deberes, atendidas las circunstancias y la situación personal del delincuente. El delito culposo sólo será punible en los casos expresamente determinados por la ley.	El delito es culposo cuando con ocasión de acción u omisiones lícitas, se causa un mal por imprudencia, negligencia o impericia. Los hechos culposos son punibles en los casos expresamente determinados por la ley.
Mención del elemento de negligencia	Si menciona la negligencia en sus artículos específicos	No menciona la negligencia	Mencionada	Mencionada
Mención de elemento de imprudencia	Si menciona la imprudencia dentro de sus artículos específicos	No menciona la imprudencia	Mencionada	Mencionada
Mención de elemento de impericia	No menciona la impericia	No menciona la impericia	Mencionada	Mencionada
Mención del deber objetivo de cuidado	No menciona el deber objetivo de cuidado	No menciona	No menciona el deber objetivo de cuidado.	No lo menciona
Aspecto propio de la definición	Menciona inobservancia de reglamentos Menciona inoperancia en el arte o profesión, infringiendo omisión en conducta	No tiene	Si el resultado era previsible se considera doloso. Los delitos culposos son taxativos. Menciona la inobservancia a leyes y reglamentos.	Incluye actividades realizadas lícitamente

INDICADORES	Código Penal de Nicaragua	Código Penal de Panamá
Concepto de delito culposo	No lo define En un artículo estipula: imprudencia temeraria, entendiéndose como tal la violación de las normas elementales de cuidado,	Artículo 28. Actúa con culpa quien realiza el hecho legalmente descrito por inobservancia del deber objetivo de cuidado que le incumbe de acuerdo con las circunstancias y las condiciones personales o, en el caso de representárselo como posible, actúa confiado en poder evitarlo.
Mención del elemento de negligencia	No lo menciona	No lo menciona
Mención de elemento de imprudencia	Menciona la imprudencia temeraria en un artículo específico	No lo menciona
Mención de elemento de impericia	No lo menciona	No lo menciona
Mención del deber objetivo de cuidado	No lo menciona	Sí menciona el deber objetivo de cuidado
Aspecto propio de la definición	Menciona la violación a normas elementales de cuidado en los delitos específicos.	Combina la culpa derivada del deber objetivo de cuidado con el dolo eventual.



**Cuadro de Cotejo Número 2.
Legislación comparada Definición “Culpa” o “Delito Culposo” en América del Sur**

INDICADORES	Código Penal de Argentina	Código Penal de Bolivia	Código Penal de Chile	Código Penal de Colombia
Concepto de delito culposo	...al que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo... ...el que, por imprudencia o negligencia o por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas...	Actúa culposamente quien no observa el cuidado a que está obligado conforme a las circunstancias y sus condiciones personales y, por ello: 1. No toma conciencia de que realiza el tipo legal. Tiene como posible la realización del tipo penal y, no obstante esta previsión, lo realiza en la confianza de que evitará el resultado	Las acciones y omisiones que cometidas con dolo o malicia importaría un delito, constituyen cuasidelito si sólo hay culpa en que las comete. // el que por imprudencia temeraria ejecutare un hecho que, si mediare malicia, constituiría un crimen o in simple delito contra las persona, será penado: ...	Artículo 23. Culpa. La conducta es culposa cuando el resultado típico es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo.
Mención del elemento de negligencia	Si menciona la negligencia	No menciona la negligencia	No la menciona	No lo menciona
Mención de elemento de imprudencia	Si menciona la imprudencia	No menciona la imprudencia	Menciona la imprudencia temeraria en un artículo específico	No lo menciona
Mención de elemento de impericia	Si menciona la impericia	No menciona la impericia	No la menciona	No lo menciona
Mención del deber objetivo de cuidado	En ocasiones se menciona el deber a su cargo.	Menciona el cuidado del agente	No lo menciona	Si menciona el deber objetivo de cuidado
Aspecto propio de la definición	No define propiamente el delito culposo, pero todo enumerado taxativamente contiene las fórmulas antes descritas.	Toma en cuenta circunstancias Toma en cuenta condiciones personales	Supedita el delito culposo a las acciones que serían delito si obrara malicia	Menciona la previsibilidad del resultado. Puede generar confusión respecto al dolo eventual.

INDICADORES	Código Penal de Ecuador	Código Penal de Paraguay	Código Penal de Perú	Código Penal de Uruguay
Concepto de delito culposo	Art. 14.- La infracción es dolosa o culposa. ... La infracción es culposa cuando el acontecimiento, pudiendo ser previsto pero no querido por el agente, se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia, o inobservancia de Ley, reglamentos u órdenes	No lo define	No lo define	Art. 18. Régimen de la culpabilidad. Nadie puede ser castigado por un hecho que la ley prevé como delito, si no es intencional, ultraintencional o culposo, cometido además con conciencia y voluntad. El hecho se considera... culpable, cuando con motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente, se deriva un resultado que, pudiendo ser previsto, no lo fue, por imprudencia, impericia, negligencia o violación de leyes o reglamentos. ...
Mención del elemento de negligencia	Si menciona la negligencia	No lo menciona	No lo menciona	Mencionada
Mención de elemento de imprudencia	Si menciona la imprudencia	No lo menciona	No la menciona	Mencionada
Mención de elemento de impericia	Si menciona la impericia	No lo menciona	No la menciona	Mencionada
Mención del deber objetivo de cuidado	No menciona el deber de cuidado	No lo menciona	No lo menciona	No se menciona
Aspecto propio de la definición	Menciona inobservancia de Ley, reglamentos u órdenes. En contexto, son aquellas leyes cuya violación no implica delito en sí, si no más que todo un parámetro de actuación.	No lo menciona	Son delitos taxativos	Menciona violación a leyes y reglamentos. Combina la previsibilidad y dolo eventual.



**Cuadro de Cotejo Número 3.
Legislación comparada Definición “Culpa” o “Delito Culposo” en países Iberoamericanos**

INDICADORES	Código Penal de México	Código Penal de España
Concepto de delito culposo	Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.	Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la ley. //
Mención del elemento de negligencia	No menciona la negligencia	No lo menciona
Mención de elemento de imprudencia	No menciona la imprudencia	Restringe las actividades punibles a las realizadas por imprudencia
Mención de elemento de impericia	No menciona la impericia	No lo menciona
Mención del deber objetivo de cuidado	Menciona el deber de cuidado	No lo menciona en el delito culposo, realiza descripción similar en delito por omisión
Aspecto propio de la definición	Abarca las circunstancias Abarca las condiciones personales Habiendo estos elementos, incluye la previsibilidad	Limita las actividades punibles a las que la ley señale específicamente, no permite que todos los delitos realizados con malicia sean susceptibles de ser realizados por culpa