



Homicidio Culposo

Art. 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 de su cargo, causare a otro la muerte.

El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo automotor.”

Introducción:

El bien jurídico protegido o, con más precisión, el bien jurídico afectado, es la vida humana producto de conductas que resultan violatorias del deber de cuidado.

Como se sabe, existen dos sistemas legislativos en derecho comparado en relación a la tipificación de los delitos culposos (también denominados imprudentes), a saber, el *numerus clausus* (sólo son culposos los tipos previstos como tales) y el *numerus apertus* (todos los delitos dolosos admiten ser cometidos culposamente, en cuyo caso la pena disminuye). Como se sabe el primer sistema es el consagrado en nuestro derecho y las legislaciones comparadas más avanzadas y el segundo es actualmente abandonado porque contraría el carácter fragmentario del Derecho Penal expandiéndolo inadecuadamente.

Debe tenerse presente que en los delitos culposos la conducta prohibida no se individualiza por el fin en sí mismo, sino por la forma defectuosa de seleccionar los medios (violando deberes de cuidado) y poner en marcha la acción para alcanzar la finalidad deseada. En tal sentido se señala que la figura del homicidio culposo constituye un tipo penal abierto porque el legislador no puede prever la infinidad de conductas violatorias del deber de cuidado que provoquen la muerte y es por eso que encomienda al juez cerrar el tipo determinando cuál era el deber de cuidado que tenía el autor en las circunstancias concretas de un caso determinado¹.

No existe en nuestra legislación penal un concepto de culpa. Ella, no obstante, se extrae del artículo bajo comentario que refiere a diversas especies (*imprudencia, negligencia, impericia -en el arte o profesión-, inobservancia -de reglamentos o deberes de cuidado-*) que se suelen agrupar bajo un género común: la violación de los deberes de cuidado².

¹ Cfr.: ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Tomo III, Buenos Aires, Ediar, 1999, págs. 383 y ss.; ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Manual de Derecho Penal*, Buenos Aires, Ediar, 1998, 6ª edición, págs. 427 y ss. En esta línea de pensamiento la jurisprudencia afirmó que “en los delitos culposos la acción del tipo no está determinada legalmente, sus tipos son, por eso, ‘abiertos’ o ‘con necesidad de complementación’, ya que el juez tiene que completarlos para el caso concreto, conforme a un criterio rector general. En los delitos culposos el juez debe investigar cuál es el cuidado requerido en el ámbito de relación para el autor en su situación concreta, y luego a través de una comparación entre esta conducta y la acción real del autor, determinar si era adecuada al cuidado o no” (Cámara Penal de Pergamino, 11.06.1996 in re “V.J.L.”).

² Según Estrella y Godoy Lemos un concepto adecuado de la misma puede encontrarse en el artículo 20 del Proyecto de 1979 que expresaba: “Obra con culpa el que produce resultado delictuoso sin quererlo cuando, por imprudencia, negligencia, impericia o por inobservancia de los deberes que en concreto le incumbían no previó lo que ocurriría o previéndolo creyó poder evitarlo” (ESTRELLA, Oscar Alberto - GODOY LEMOS, Roberto: *op. cit.*, pág. 142).



No debe confundirse la culpa con la culpabilidad. La culpabilidad es un elemento conceptual de la teoría general y jurídica del delito. En efecto, este se suele definir como una acción típica, antijurídica y culpable. Ahora bien la culpa (al igual que el dolo) tuvieron diferente ubicación según el modelo explicativo de que se trate. Así mientras que para el causalismo (naturalista y normativista) la culpa y el dolo eran formas de culpabilidad, a partir del finalismo no se discute que la culpa y el dolo son elementos del tipo subjetivo. Con esta advertencia, pues, se aventa toda posibilidad de confundir estos conceptos.

Estructura Típica:

Mucho se ha discutido sobre la estructura típica del homicidio culposo. La cuestión se vuelve más compleja si se toma en consideración que para la construcción teórica de los delitos culposos que se ha hecho en la parte general del Derecho Penal se ha tomado generalmente como base el homicidio imprudente.

Así se sigue discutiendo hoy en día si existe un tipo objetivo y un tipo subjetivo; cuál es papel y el encuadre dogmático que corresponde dar al resultado (muerte); cómo se debe vincular la conducta y el resultado para que sea atribuible al sujeto activo; etc. Por nuestra parte analizaremos los elementos exigidos legalmente por el artículo 84 del Código Penal para que se configure la tipicidad (nótese que no distinguiremos un tipo objetivo de otro subjetivo, atento a la gran discusión que hay al respecto), y tan sólo reseñaremos cuestiones cuyo estudio en profundidad compete a la parte general del Derecho Penal.

Sujeto Activo:

En la figura simple, cualquier persona puede ser autor (*delicta comunia*). En una de las hipótesis del tipo agravado (*conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor*), sólo podrá ser autor el conductor de un vehículo automotor.

Sujeto Pasivo:

En la figura simple, cualquier persona. En una de las hipótesis del tipo agravado (*si fueren más de una las víctimas fatales*) el sujeto pasivo deberá estar constituido por, al menos, dos personas, sin limitarse el número máximo.

Acción Típica:

En la figura simple, la acción típica consistirá en *violar el deber de cuidado y como consecuencia de ello producir el resultado típico: causar la muerte a otro por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo*.

En las figuras agravadas, la acción típica será la misma. En efecto, se deberá violar *el deber de cuidado y como consecuencia de ello producir el resultado típico: causar la muerte de al menos dos personas o causar la muerte (de una o más) personas por haber realizado una conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor*.



Corresponde anticipar que las figuras agravadas constituyen hipótesis alternativas que funcionan independientemente, por lo que si una conducta produce ambas cosas (por ejemplo, un automovilista mata a dos personas) la delictuosidad no se multiplica, siendo ello tan solo un elemento más a tener en cuenta para la graduación de la pena (arts. 40 y 41 del Código Penal).

La doctrina ha manifestado variedad de pareceres al momento de sintetizar cuál es el comportamiento típico.

Actualmente se sostiene que es la *conducta violatoria del deber de cuidado*, género que admite diversas especies, a saber, *imprudencia*, *negligencia*, *impericia -en el arte o la profesión-* e *inobservancia -de reglamentos o deberes a cargo-*.

En este contexto, tradicionalmente se sostiene que la *imprudencia* se caracteriza por un exceso en el obrar (precipitación, ligereza, temeridad que hace que el imprudente haga algo que la prudencia no aconseja hacer); la *negligencia* como un defecto en el obrar (descuido, desatención, falta de preocupación, que hace que el negligente no haga algo que la prudencia aconseja hacer); la *impericia* en el arte o profesional (figura conocida como “culpa profesional”) como la inhabilidad o inidoneidad en el obrar en virtud de no respetar la *lex artis*; la *inobservancia de reglamentos*, como la infracción a toda actividad reglada; y la *inobservancia de deberes de cuidado* como todo comportamiento contraventor de las reglas generales de la debida atención³.

Sin embargo esta clásica caracterización se encuentra lejos de ser compartida doctrinariamente, toda vez que no existe acuerdo sobre la reconducción de las “especies” legales.

Cierta doctrina da importancia a la separación de cada una de estas “especies”. En tal sentido, Terragni afirma que “la negligencia no guarda otra relación con la imprudencia más que aquella que hace a ambas maneras de infringir el deber de cuidado”⁴, y más adelante sostiene “queda claro que la inobservancia de los reglamentos no debe ser metida en el mismo saco para que se mezcle con la imprudencia, la negligencia y la impericia”⁵.

Por su parte, Donna enseña que “puede afirmarse que tanto la impericia como la inobservancia de los reglamentos nos son más que casos de negligencia e imprudencia, siendo que para algunos autores como Malamud Goti todos pueden reconducirse a la imprudencia”⁶.

Zaffaroni-Alagia-Slokar señalan que la disposición del art. 84 del Código Penal proviene del Código Zanardelli y que “aunque aparentemente enuncia como formas la imprudencia, la negligencia y la impericia, se trata de las formas clásicas del derecho romano... que en rigor pueden reconducirse a las dos primeras, sosteniendo algunos autores que ambas son también reconducibles recíprocamente y

³ Cfr.: TERRAGNI, Marco Antonio: *El delito culposo*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 1998, págs. 65 y ss. Por su parte Carlos Parma señala que “formas de culpa son la imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos o deberes a cargo. La regla indica que la imprudencia es un exceso en la acción en tanto la negligencia es un defecto en la acción. Exceso y defecto, anverso y reverso de la misma moneda. Imprudencia: es aquella conducta arriesgada o peligrosa para las personas o bienes ajenos. Es un exceso en la acción. Negligencia: es la conducta caracterizada por un comportamiento descuidado, es decir, la falta de adopción de las precauciones debidas. Es un defecto en la acción. Impericia: es el desconocimiento técnico o el no contar con la habilidad necesaria para la tarea que se emprende. Inobservancia de los deberes a cargo: quien incumple las obligaciones que genera la actividad desarrollada. Inobservancia de los reglamentos: es no atenerse a los que presentan un modo de obrar determinado, emanados de una autoridad competente” (PARMA, Carlos: *Código Penal de la Nación Argentina Comentado*, Tomo II, Córdoba, Mediterránea-Cuyo, 2005, pág. 89).

⁴ TERRAGNI, Marco Antonio (Director): *Derecho Penal Parte General*, Santa Fe, Universidad Nacional del Litoral, 2012, pág. 290.

⁵ *Ibidem*, pág. 291.

⁶ DONNA, Edgardo Alberto: *Derecho Penal Parte Especial*, Tomo I, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007, 3ª edición, págs. 235/236.



optando, no sin cierta arbitrariedad, por una u otra como denominación genérica”⁷. Agrega que “las preferencias denominativas responden a tradiciones: se adopta culpa en la literatura italiana... negligencia e imprudencia como traducción... alemana... Dado que la cuestión terminológica no es determinante, se emplean aquí como sinónimos culpa, negligencia e imprudencia”⁸.

Ahora bien, si el género común del homicidio culposo es la infracción del deber de cuidado habrá que referir a los distintos problemas que el mismo genera, haciendo las distinciones que a continuación se proponen.

1. *No existen deberes de cuidado genéricos, sino que los mismos son específicos.* En efecto, no hay un deber de cuidado en general, sino que a cada conducta le corresponde un determinado deber de cuidado: uno es el deber de cuidado al conducir un vehículo automotor, otro al limpiar un arma de fuego, otro al realizar una intervención quirúrgica, otro al construir un edificio, otro al hachar un árbol, etc. Como se anticipó, en los delitos culposos la conducta prohibida no se individualiza por el fin en sí mismo (por ejemplo conducir el vehículo automotor, limpiar el arma, intervenir quirúrgicamente, construir el edificio, hachar, etc.), sino por la forma defectuosa (violatoria de los deberes de cuidado) de seleccionar los medios y poner en marcha la acción para alcanzar dicha finalidad (cómo conduzco, limpio el arma, opero, construyo, hacho, etc.).

2. *La violación del deber de cuidado implica previsibilidad y evitabilidad del resultado.* En efecto, si el resultado es imprevisible es inevitable. Ejemplos: el sujeto conduce por una calle atendiendo todas las indicaciones de tránsito, pero causa un accidente con resultado de muerte de una persona porque circula en dirección prohibida debido a que alguien había cambiado las originales indicaciones de los carteles; quien descarga bultos de un camión creyendo que contienen lana porque así están rotulados y resulta que uno de ellos contiene una bomba que al arrojarlo explota causando la muerte; quien al encender el interruptor de la luz de su casa sin saberlo ni imaginarlo acciona un mecanismo prediseñado por otro para matar a una persona. En estos casos no hay violación del deber de cuidado porque no hay posibilidad de previsión (hay ignorancia o error invencible de tipo). Por contrario imperio, si el resultado es previsible puede ser evitado: quien abre la puerta de la cocina y percibe un fuerte olor a gas y pese a ello prende la luz provocando una explosión que causa la muerte de una persona, viola un deber de cuidado porque era comprensible que actuara prudentemente⁹.

3. *Se discute cómo debe establecerse la previsibilidad: si objetiva o subjetivamente.* Para cierta postura es necesaria fijarla objetivamente, es decir, conforme a una conducta modelo o patrón ideal (como el buen padre de familia del derecho civil, o el *reasonable man* anglosajón o el *homunculus normalis*, es decir, la imagen de un hombre prudente, inteligente, previsor y diligente)¹⁰. Se ha dicho a favor de esta concepción que de este modo se exige un comportamiento promedio a todos los individuos, por lo que se respeta el principio de igualdad (se exige a todos los individuos una conducta media). Consecuencia de esta postura es que no se imputará al sujeto el no empleo de conocimientos especiales superiores al promedio exigido. Sin embargo este criterio es criticable, pues como señalan

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro: *Derecho Penal*, op. cit., pág. 550.

⁸ *Idem.*

⁹ Cfr.: los ejemplos mencionados se encuentran en: ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Manual...*, op. cit., pág. 435.

¹⁰ Así por ejemplo Donna, quien habla del “deber objetivo de cuidado” (Cfr.: DONNA, Edgardo Alberto: op. cit., págs. 235 y ss.).



Zaffaroni, Alagia y Slokar “se trata de una figura de imaginación manipulable a voluntad del intérprete y, por ende, sin capacidad para proveer límites ciertos a la tipicidad”¹¹. Agregan dichos autores que “es necesario advertir a su respecto que esta construcción imaginaria no debe confundirse con un dato de la realidad por entero diferente, que es la existencia de un *standard* mínimo de previsibilidad, compartido por casi todos los integrantes de una cultura, lo que es verificable: *en tanto que el standard medio es imaginario, el mínimo es real y verificable*”¹².

Ahora bien, la postura del *standard* mínimo podría llevar a considerar que se violó un deber de cuidado respecto de quien nunca pudo realmente observarlo.

Frente a esta concepción surge aquella que mantienen los autores mencionados en último término, para los cuales el deber de cuidado se debe establecer conforme a la capacidad individual de previsión que es la que determina el límite de la culpa. Ello, con dos advertencias: “(a) incurre en imprudencia por emprendimiento el que inicia una actividad sabiendo que tiene sus facultades disminuidas, porque en ese caso tiene capacidad de previsión y, en consecuencia, puede calcular que introduce un peligro... (b) De igual modo, incurre en imprudencia el que actúa sin informarse debidamente, porque tampoco le falta previsibilidad respecto del peligro que produce: el médico que interviene sin los análisis previos aconsejados por su arte no carece de previsibilidad sino que incurre en violación de su deber de cuidado, que le imponía informarse”¹³.

4. *No hay violación al deber de cuidado cuando se actuó dentro del riesgo permitido.* Modernamente la doctrina penal ha tomado de la sociología la noción de riesgos y en base a ello se sostiene que la actual es una *sociedad de riesgos*. En base a ello se distinguen los *riesgos permitidos* que una sociedad tolera en virtud de los beneficios que obtiene (tránsito vehicular, instalación de fábrica de explosivos o de otras industrias peligrosas, etc.) de los riesgos prohibidos, es decir, aquellos que no admite (conducir a velocidades prohibidas, no tomar medidas de seguridad legales respecto de la instalación de las fábricas o industrias aludidas, etc.). El análisis de la violación del deber de cuidado siempre se instala dentro del riesgo no permitido.

5. *No toda violación reglamentaria implica per se violación del deber de cuidado.* Las violaciones reglamentarias son indicios de violación del deber de cuidado. Así el transgredir el límite de velocidad máxima, o el sentido de circulación del tránsito son indicios de una conducta violatoria del deber de cuidado. Pero puede suceder que la violación reglamentaria no guarde relación con el resultado producido: así el que conduce un vehículo automotor con licencia vencida, pero su vista, oído, reflejos y pericia no está disminuida, no viola ningún deber de cuidado.

6. *No hay violación del deber de cuidado cuando se actúa dentro de los límites del principio de confianza.* Esto significa que en actividades complejas y compartidas de las cuales resulta un resultado disvalioso (muerte) resulta conforme al deber de cuidado la conducta de quien confía en que el otro se comportará conforme al propio deber de cuidado, mientras no tenga razón suficiente para dudar o pensar lo contrario. Ejemplificativamente: el médico que está por realizar una intervención quirúrgica confía en que el instrumental que le da el enfermero está esterilizado, en tanto no vea que éste tiene las

¹¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro: *Derecho Penal, op. cit.*, pág. 557.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, pág. 559.



manos sin guantes o que el material presenta *prima facie* evidentes muestras de no encontrarse debidamente esterilizado.

7. *La violación del deber de cuidado puede provenir de una acción o una omisión.* No debe equipararse, como antiguamente se hacía, el delito culposo con el omisivo, porque sabido es que las omisiones pueden ser dolosas o culposas¹⁴. En efecto, el homicidio culposo puede darse por acción (por ejemplo, conducir un vehículo automotor a exceso de velocidad provocando por ello la muerte de alguna persona) como por omisión (verbigracia, quien no atiende a un paciente debido al mal diagnóstico que le efectuó y producto de tal omisión provoca su muerte; el profesor de natación que se distrae y no controla que un menor que no sabe nadar cayó a una pileta profunda, lo que ocasionó su muerte; quien se olvida de rotular un frasco con veneno y luego lo confunde con azúcar preparando a un tercero una infusión, producto de cuya ingesta muere).

Al tratar las omisiones culposas, Zaffaroni-Alagia-Slokar sostienen que “hay cuatro instancias en que puede surgir la culpa por falta al deber de cuidado: (a) en la apreciación de la situación típica (el policía que oye gritos pidiendo socorro y, faltando al deber de cuidado, cree superficialmente que es una broma); (b) falta de cuidado al ejecutar el mandato (el que en la premura por apagar el fuego arroja gasolina en lugar de agua); (c) falta de cuidado al apreciar la posibilidad física de ejecución (el que supone que no podrá salvar al niño porque con superficialidad juzga que el agua es profunda); (d) falta de cuidado en apreciar las circunstancias que fundan su posición de garante (el médico que por error vencible cree que no se halla de guardia esa noche). La hipótesis (b) lleva una tipicidad culposa activa”¹⁵.

8. *La violación del deber de cuidado abarca un amplio espectro de conductas.* En efecto, los homicidios culposos más frecuentes se verifican en el ámbito del tránsito automotor. En tal sentido, Welzel reconoció que “el delito culposo jugaba hasta hace muy poco un papel de segundo orden en la dogmática y en la política criminal, del cual ha salido sólo a raíz de la tecnización en especial de la motorización de la vida moderna”¹⁶.

En este sentido, la jurisprudencia argentina tiene dicho que “al sancionarse la ley penal vigente -hace de esto más de setenta años-, el uso de los vehículos movidos por motores de combustión interna era casi un privilegio de las clases pudientes de las urbes portuarias y de contadas ciudades del interior del país, sin que todavía hubiere prácticamente comenzado su aplicación al transporte masivo de pasajeros y cargas. Así, aparte de los pocos rodados en circulación y de la escasa potencia de los

¹⁴ Señala Zaffaroni: “Si observamos con atención la estructura típica a que da lugar la culpa, puede parecer en algún momento que entre la culpa y la omisión hay cierta similitud, es decir, pretender asimilar la culpa a la omisión. En efecto, teniendo en cuenta que en la culpa siempre hay un deber de cuidado que no se ha observado, puede creerse que en la culpa siempre hay una omisión de la realización cuidadosa de la conducta, con lo que todo caso de culpa sería un caso de omisión. No obstante, a poco que reparemos en el problema veremos que no es así, porque no siempre en la culpa la conducta atípica del tipo culposo es la realización de la conducta cuidadosa: si imaginamos que un sujeto casi ciego e incapaz de mejorar su visión con anteojos, pretende conducir un vehículo, la conducta debida no es la de conducir ‘viendo’ (porque eso sería imposible y el derecho no puede exigir lo imposible), sino la de abstenerse de conducir. Por ende, en la culpa no hay siempre una omisión de la realización cuidadosa de la conducta, por lo que no puede afirmarse que todo caso de tipicidad culposa sea asimilable a un caso de tipicidad omisiva, porque ello implicaría -al menos en algunos casos- prohibir la realización de una conducta distinta de la que el agente no puede realizar físicamente (prohibir que el ciego que quiere conducir haga algo distinto de conducir sin ver, es decir, obligar al ciego a que vea)” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Manual de Derecho Penal, op. cit.*, pág. 460).

¹⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro: *Derecho Penal, op. cit.*, pág. 586.

¹⁶ WELZEL, Hans: *Derecho Penal Alemán Parte General*, traducción de Juan Bustos Ramírez y otro, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1987, pág. 182.



ingenios motrices, las velocidades eran bajas y condicionadas por el mal estado de los caminos, preparados más para carros y arros de hacienda y tropillas que para el tránsito de vehículos montados sobre ruedas de caucho. La noción de culpa, con la correlativa lenidad de las penas, venía de perillas ante un fenómeno nuevo que había que alentar en un país de inmensa extensión, donde el desplazamiento hacia los centros urbanos insumía recorrer grandes distancias, y en cuyo 'interland' las comunicaciones ferroviarias se orientaban sólo 'horizontalmente', es decir hacia los puertos de Bs. As. y Sta. Fe, con carencia de enlaces verticales significativos. El automóvil significaba, entonces, la esperanza de mejor y más rápido desplazamiento en un país conformado por una ideología individualista y vertebrado en una única dirección. Ahora el panorama es harto distinto. En el plano jurisprudencial el automóvil en movimiento es calificado unánimemente de 'cosa peligrosa en grado de inminencia', en tanto que la ley civil ha invertido la carga de la prueba para el dueño o guardián de las cosas cuando de daños causados por ellas se trata (art. 1113 del Cód. Civil, texto según ley 17.711); amén de que la normatividad de naturaleza administrativa ha reglamentado el desplazamiento de los rodados por calles y caminos mediante sucesivos códigos de tránsito, a través de reglas cada vez más severas tanto en materia de conducción como con respecto al estado de los vehículos y sus mecanismos de seguridad. En el plano de la realidad fáctica el automóvil ocupa hoy todas las vías y accesos urbanos y puebla las carreteras. La proporción entre vehículos automotores y habitantes alcanza en la mayoría de los núcleos urbanos a guarismos de un dígito. Los accidentes mortales que causan superan en número de víctimas a las pérdidas de vidas en la única guerra que libró nuestro país en este siglo, también a los homicidios simples y agravados e, incluso, algunas de las colisiones producidas en rutas del interior del país han epilógado en cifras de muertos que alcanzaron varias decenas. Asimismo, de manera permanente, tanto la prensa escrita como la radial y televisiva informa sobre el carácter letal que tienen los accidentes automovilísticos y se hacen continuos llamados a la prudencia. En consonancia con este estado de cosas, una conocida publicidad gráfica equipara al automóvil a un arma acompañada de la advertencia de no disparar! Vale decir que se halla presente en las percepciones de todos los argentinos, cualquiera sea su clase y condición, el automóvil como cosa peligrosa que hiera, mata y daña con una potencia muy superior a la de las armas corrientes¹⁷.

Entre las violaciones a los deberes de cuidado más comunes en el mundo del tránsito vial se destacan, entre otras, la conducción a excesiva velocidad; en estado de ebriedad o de agotamiento; la violación a las señalizaciones de los semáforos; la inobservancia de las prioridades de paso; la realización de maniobras prohibidas o peligrosas; la conducción con ausencia de luces; la conducción sin atender a desperfectos mecánicos; etc.

También son frecuentes los homicidios culposos en el ámbito de la *mala praxis médica*. Si bien hasta hace no mucho tiempo era infrecuente que los familiares de un paciente muerto realicen denuncias penales y demandas civiles de daños y perjuicios por esta cuestión en el sistema judicial, en los últimos años el número de casos fue creciendo y sobresaturando la administración de justicia.

Señala Terragni que ello se debió a diversos factores, entre los que destaca: a) *el cambio en la relación médico-paciente* (que pasó de ser un vínculo de confianza a un contacto anónimo); b) *el*

¹⁷ Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, Sala III, 08.09.2009, *in re* "S, E. A. s/ Recurso de Casación" (Expte. 27795), voto del Dr. Horacio Daniel Piombo, en el que reitera lo que tiene dicho en otros precedentes.



cambio de la ecuación económica (se pasó del paciente que pagaba honorarios de su bolsillo a un paciente que paga a través de un sistema de obras sociales en los que el médico es un engranaje más); c) *la trascendencia penal del concepto civil de responsabilidad objetiva -art. 1113 del Código Civil-* (puesto que dogmáticamente se asigna al riesgo un papel próximo al que desempeña la responsabilidad objetiva, a la par que se usa la denuncia penal no para lograr el castigo punitivo, sino para influenciar en orden al éxito de la pretensión civil); d) *los avances técnicos* (ya que muchos se sienten como “conejiillos de Indias” con los cuales los médicos experimentan a lo que se suma que la ciencia médica cuenta con una imagen de infalibilidad que no permite comprender como actualmente los pacientes mueren pese a todos los elementos tecnológicos disponibles); e) *el cambio de actitudes* (de la resignación ante los errores ajenos se ha pasado a la intolerancia, creyéndose que cualquier fracaso es signo de incompetencia); f) *el mimetismo de lo que ocurre en otros países* (en el sentido de que se pretende reproducir lo que pasa en el exterior, fundamentalmente en Estados Unidos); g) *la difusión pública de las falencias médicas* (que terminan desprestigiando en general a todos los profesionales de la salud, con olvido de que la muerte es un fenómeno natural y no necesariamente provocado por los médicos); y h) *la deficiente preparación profesional* (a lo que se suma un ritmo de trabajo que no permite dedicar el tiempo necesario a cada paciente)¹⁸.

En materia de *mala praxis médica* las violaciones de los deberes de cuidado son múltiples, destacándose entre las más frecuentes las vinculadas con diagnósticos equivocados que llevan por omisión de tratamientos médicos pertinentes, a la muerte del paciente; errores en la anestesia quirúrgica, descuidos, omisiones, negligencias, etc. en la intervención quirúrgica y en los cuidados post quirúrgicos, etc.¹⁹.

¹⁸ Cfr.: TERRAGNI, Marco Antonio: *El delito culposo en la praxis médica*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, págs. 16/21.

¹⁹ Cfr.: *Ibidem (passim)* y MONTANELLI, Norberto: *Responsabilidad criminal médica*, Buenos Aires, García Alonso, 2005.



Finalmente cabe destacar que una porción no menor de homicidios culposos sucede en virtud de violaciones de los deberes de cuidado relacionados con armas de fuego²⁰, instalaciones de gas²¹, electricidad²², construcciones²³, ausencia de controles en piletas de natación²⁴, etc²⁵.

Resultado:

Es necesario que se produzca la muerte de una persona para que se verifique la figura simple. La agravada requiere la muerte de un mínimo de dos personas y no tiene un número máximo determinado.

El resultado lesivo integra el tipo de homicidio culposo y si bien en sí mismo es un *componente de azar* (Exner), porque se pueden realizar conductas violatorias del deber de cuidado y no producir el resultado típico (por ejemplo, conducir un vehículo automotor en contramano o pasando un semáforo en rojo sin matar a nadie), lo que podrá dar lugar a injustos administrativos, lo cierto es que dicho resultado deberá ser consecuencia derivada de la violación del deber de cuidado.

Dicho en otras palabras, el resultado lesivo no se encuentra fuera del tipo, ni constituye una “condición objetiva de punibilidad”.

En palabras de Welzel: “la importancia del resultado en el tipo reside en que realiza una selección en el círculo de acciones contrarias al cuidado: ciertamente toda acción contraria al cuidado es antinormativa, indiferente de si se concreta o no en un resultado; pero sólo una vez que se concreta en el

²⁰ Así se ha dicho que “debe responsabilizarse por el delito de homicidio culposo a quien por su condición de policía no podía desconocer las precauciones que debía tomar con un arma y haciendo caso omiso a tales recaudos, colocó una escopeta centenaria, sin seguros, con munición cargada, en un asiento del vehículo en movimiento, por detrás de los pasajeros, ocasionando con su obrar la muerte de uno de ellos, al dispararse los proyectiles, mientras se ocupaba de calentar agua para tomar mate” (Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, 18.06.1991, *in re* “R., F.”). A su vez se tiene resuelto que “debe encuadrarse en la figura del artículo 84 del Código Penal la conducta de quien, portando un arma donde hay gente, la utiliza para golpear a otro y con ello produjo un disparo que lesionó a otro tercero, provocando su muerte” (Cámara Quinta Criminal de Mendoza, 22.02.2000, *in re* “Fiscal c/ R.C., M.A.”).

²¹ Al respecto se afirmó: “surge claramente que el deber de cuidado que debió haber observado el imputado consistió en que tenía que verificar el óptimo funcionamiento del calefón, una vez terminado el trabajo. Evidentemente, tal diligencia no la cumplió puesto que, inmediatamente después -no más de una hora- de retirarse del domicilio de la víctima, se produjo el resultado fatídico, por efecto de la inhalación de monóxido de carbono... Por todo ello, quedó debidamente constatado que el imputado procedió en infracción al deber de cuidado que le competía en la tarea que desempeñaba, quedando atrapada su conducta en las previsiones del artículo 84 del Código Penal” (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, 27.06.2007, *in re* “D., H. A. s/ Recurso de Casación”). También se dijo: “Corresponde condenar por homicidio culposo al imputado que al actuar como director de obra en la construcción del edificio omitió cumplir con el deber de cuidado correspondiente, no advirtiendo la defectuosa instalación de artefactos de gas, que determinó la muerte de las víctimas” (Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, 03.06.1996, *in re* “K., E.”). A su vez se expuso que “debe responder por el delito del artículo 84 del Código Penal el propietario que arrendó un departamento cuyo calefón produjo la muerte del inquilino por el mal estado de su conducto de ventilación, no obstante la inexacta afirmación contractual de que sus accesorios estaban en buen estado de funcionamiento si se comprobó que durante décadas el propietario se desentendió del funcionamiento del calefón, atendiéndose a la letra de los contratos que fue celebrando” (Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, 05.08.1997, *in re* “B., J.”).

²² En este aspecto se afirmó que “habiéndose acreditado que el procesado murió electrocutado, por efecto de un dispositivo alargador o portalámparas que no poseía las más elementales condiciones de seguridad, corresponde hacer una distinción entre la situación del coordinador general y el capataz, pues el primero tiene la función de ejercer esa vigilancia, en forma directa o por delegación del técnico a cargo de la obra, pero el segundo sólo dirige los trabajos concretos y materiales, y no es más que un operario. Debe responder sólo el primero a título de responsabilidad por tipicidad culposa de la conducta, porque si hubiese ejercido la vigilancia debida sobre los operarios no hubiese permitido que la víctima usase ese elemento y el resultado no se hubiese producido” (Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, 14.12.1987, *in re* “P., M.”).

²³ En relación a esta cuestión se sostuvo que “por cuanto el desmoronamiento de la pared de una obra en construcción era previsible para la arquitecta, debe ser responsabilizada de los delitos de homicidio culposo en concurso ideal con lesiones culposas” (Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala VI, 07.08.1991, *in re* “C., M.”).

²⁴ Cfr.: Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, 15.11.2002, *in re* “G., J.C.”; de la misma Cámara: sala V, 16.12.2002, *in re* “F., A.M.”.

²⁵ Así las violaciones de deberes de cuidado con resultado muerte en gimnasios, colonias de vacaciones, peloteros, hogares de ancianos, etc.



resultado, que logra -en todo caso según el derecho positivo- relevancia jurídico-penal, se convierte en el fundamento material del injusto típico penal”²⁶.

Debe remarcarse una vez más, a riesgo de ser reiterativos, que el resultado disvalioso (muerte de una persona) debe provenir de una violación al deber de cuidado. En tal sentido, el mismo art. 84 del CP refiere a “causar” la muerte a otro mientras que el art. 79 alude a “matar a otro”.

Vinculación entre la Acción Típica y el Resultado:

Para que exista homicidio culposo es necesario que se verifiquen los siguientes requisitos: a) conducta disvaliosa (violación del deber de cuidado); b) resultado disvalioso (muerte); c) que el resultado típico sea consecuencia de la acción disvaliosa.

En efecto, puede suceder que estemos en presencia de una violación a los deberes de cuidado sin resultado. Por ejemplo, quien conduce un vehículo automotor en contramano o a velocidad prohibida. Ello puede constituir un injusto administrativo.

También puede suceder que exista una conducta violatoria del deber de cuidado y un resultado típico sin vinculación alguna. Ejemplos: un automovilista conduce descuidadamente en un camino rural matando a un niño que cruza repentinamente (en este caso aún cuando el conductor hubiese conducido diligentemente le hubiera dado muerte); una persona lesiona culposamente a otra que termina falleciendo cuando la ambulancia que la traslada al hospital es atropellada por un tren (podemos variar el ejemplo anterior y decir que la persona lesionada fallece en el hospital al que se lo lleva, pero producto de un incendio ocurrido en éste); quien lesiona a otro que debe viajar en avión, cosa que por tal motivo pospone para el día siguiente, en el que cae la aeronave y finalmente muere.

En estos casos, a pesar de haber violación del deber de cuidado y resultado muerte, no hay homicidio culposo.

Por tanto, es evidente que es necesaria una conexión (nexo, relación, vínculo) entre la conducta disvaliosa y el resultado disvalioso.

Al respecto corresponde señalar que la dogmática penal ha exhibido gran cantidad de respuestas a este asunto y por ser una cuestión que se analiza pormenorizadamente en la parte general del Derecho Penal, allí corresponde remitir, reseñándose aquí tan sólo ciertas ideas fundamentales.

En esta línea de pensamiento debe advertirse que fue el causalismo quien sentó las primeras bases para vincular la conducta y el resultado. En efecto, según la teoría de la equivalencia de las condiciones (o *conditio sine qua non*)²⁷ *causa es toda condición sin la cual el resultado no se habría producido*. Cuando se advirtieron las fallas conceptuales de esta concepción surgieron diversos intentos por resignificar este vínculo. Es así como surgen las *teorías de la causa eficaz*, de la *causalidad adecuada*, de la *relevancia de la acción*, de la *causa típica*, etc²⁸. Diversas teorías, pues, se fueron brindando para intentar significar esta relación conducta-resultado a tal punto que se llegó a complejizar el asunto. En

²⁶ WELZEL, Hans: *op. cit.*, pág. 193.

²⁷ Algunos autores sostienen que se tratan de dos teorías diferentes. En tal sentido véase: FIERRO, Guillermo: *Causalidad e imputación*, Buenos Aires, Astrea, 2002, págs. 192 y ss.

²⁸ Cfr.: FONTÁN BALESTRA, Carlos: *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995, págs. 443 y ss.; del mismo autor: *Derecho Penal. Introducción y parte general (actualizado por Guillermo A. C. Ledesma)*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, págs. 215 y ss.; CREUS, Carlos: *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires, Astrea, 2010, 5ª edición, págs. 163 y ss.



tal sentido, Ricardo Nuñez en el año 1965 expresaba: “La teoría de la relación de causalidad ha adquirido hoy, después de un siglo de constantes esfuerzos para resolver definitivamente el asunto, un desarrollo tan grande que el primer inconveniente para lograr siquiera claridad en el punto, reside, precisamente, en las tantas y tan estudiadas opiniones de los autores”²⁹. Ello se vuelve más complejo aún en el caso de las omisiones, en donde se habló de una causalidad hipotética, y, posteriormente un nexo de evitación, etc..

El mismo finalismo, si bien implicó un cambio de postura que conllevó grandes avances, en esta materia no avanzó lo suficiente. Así Welzel estudiará “la relación causal dentro de los tipos (la relación causal penalmente relevante)”³⁰ y luego sentará las bases imputativas, a saber:

1) *“La producción del resultado ha de ser justamente la concretización de la lesión del cuidado. Tal no es el caso cuando el resultado ciertamente ha sido causado por la acción contraria al deber de cuidado, pero también se habría producido si la acción se hubiera ejecutado conforme al cuidado”* (ejemplifica con el caso del médico que para anestesiarse utiliza en lugar de novocaína cocaína y el paciente muere, demostrándose en la autopsia que el paciente igual hubiera muerto con la inyección de novocaína en la dosis adecuada en virtud de un estado corporal que no era reconocible objetivamente para el médico).

2) *“Tiene que comprobarse que el resultado se ha producido en virtud de una lesión del cuidado con una probabilidad lindante en la certeza; de otro modo debe absolverse”*.

3) *“El resultado producido interesa para el tipo sólo cuanto es la concretización de la lesión de cuidado. Se excluyen del tipo de los delitos culposos los resultados que quedan fuera de la previsibilidad objetiva de un hombre razonable”*.

Como todos estos criterios si bien representaron un avance respecto de esquemas anteriores no daban respuesta satisfactorias al complejo problema de cómo vincular conducta y resultado surgió la teoría de la imputación objetiva, propia del funcionalismo. Dadas las diversas variantes del mismo, en un trabajo como el presente, basta reseñar dos versiones, a saber, las de Claus Roxin (funcionalismo moderado) y Günther Jakobs (funcionalismo radical), puesto que brindan un panorama claro y concreto de cuándo hay imputación objetiva y cuándo no la hay.

Roxin parte de la base de que “el elemento de la infracción del deber de cuidado no conduce más allá que los criterios generales de imputación. Es más vago que éstos y por tanto prescindible. En rigor es incluso ‘erróneo desde el punto de vista de la lógica de la norma’, pues produce la impresión de que el delito comisivo imprudente consistiría en la omisión del cuidado debido, lo que sugiere su interpretación errónea como un delito de omisión. Sin embargo, al sujeto no se le reprocha el haber omitido algo, sino el haber creado un peligro no amparado por el riesgo permitido y sí abarcado por el fin de protección del tipo, que se ha realizado en un resultado típico”³¹. Dicho en otras palabras, para el profesor de la Universidad de Munich el concepto general de infracción del deber de cuidado se ha disuelto o rediseñado en una serie de criterios de imputación.

²⁹ NUÑEZ, Ricardo C.: *Tratado de Derecho Penal*, Córdoba, Lerner, 2ª edición, 1965 (2ª reimpresión 1987), pág. 259.

³⁰ WELZEL, Hans: *op. cit.*, pág. 69.

³¹ ROXIN, Claus: *Derecho Penal Parte General*, Tomo I, traducción de Diego Manuel Luzón Peña y otros, Madrid, Civitas, 2003, pág. 1000.



En efecto, Roxin enseña que para que exista imputación objetiva es necesaria la concurrencia de tres requisitos: a) *creación de un riesgo no permitido*; b) *realización del riesgo no permitido en el resultado*; c) *que el resultado esté previsto en el alcance del tipo*. En palabras del autor: “en resumen, pues, se puede decir que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo”³².

a) *Creación de un riesgo no permitido*: Explica el autor mencionado que si bien el presupuesto de la imputación objetiva del resultado es la causalidad, lo cierto es que una primera constatación que debe hacer el operador jurídico es si el sujeto ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado. Si no lo hay estamos en presencia de un caso de impunidad. Y si lo hay estamos frente a un primer paso camino a la imputación objetiva del resultado³³.

b) *Realización del riesgo no permitido en el resultado*: Una segunda exigencia es que el resultado sea consecuencia de la realización del riesgo no permitido. De este modo puede haber creación de un riesgo no permitido sin que el mismo se realice en el resultado. Por ejemplo, el mencionado caso de quien lesiona a otro culposamente que muere antes de llegar al hospital porque la ambulancia es atropellada por un tren o porque hay un incendio en el hospital. No hay dudas de que la lesión culposa mencionada creó un riesgo jurídicamente desaprobado por el ordenamiento jurídico, pero tampoco puede haber dudas de que dicho riesgo no se realizó en el resultado (el paciente no murió por ser lesionado, murió por el choque del tren a la ambulancia o por el incendio del hospital, según la variante del ejemplo). Obviamente que también “causó” la muerte quien lesionó imprudentemente a la víctima porque conllevó que la persona sea llevada hasta la ambulancia o el hospital, donde finalmente falleció. Sin embargo no es imputable a título de homicidio culposo. Ello demuestra una vez más que la causalidad no es suficiente para entender problemas de imputación³⁴.

c) *Que el resultado esté previsto en el alcance del tipo*: Es necesario, además, que el resultado producido esté comprendido dentro de los alcances del tipo, porque puede haber creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la realización del mismo en el resultado, sin la exigencia que comentamos. Así, por ejemplo, si A provoca imprudentemente el incendio de su casa y tratando de apagar el fuego muere un bombero es evidente que se crea un riesgo jurídicamente desaprobado (un incendio) y que se realiza el riesgo en el resultado (el bombero muere por el incendio); sin embargo, el resultado no entra dentro del fin de protección de la norma de cuidado y, por lo tanto, no hay imputación de homicidio culposo³⁵.

³² ROXIN, Claus: *op. cit.* pág. 364.

³³ En relación a la *creación del riesgo no permitido* Roxin alude a la exclusión de la imputación en caso de *disminución del riesgo, falta la creación del peligro, y riesgo permitido* y analiza la situación de la *creación de peligro y cursos causales hipotéticos* (ROXIN, Claus: *op. cit.*, págs. 365 y ss.).

³⁴ Al analizar la *realización del riesgo no permitido en el resultado* Roxin estudia la exclusión de la imputación si falta la realización del peligro, si falta la realización del riesgo no permitido, en caso de resultados que no están cubiertos por el fin de protección de la norma de cuidado y cuestiones como la conducta alternativa conforme a Derecho y la teoría del incremento del riesgo y la combinación de la teoría del incremento del riesgo y la del fin de protección (Cfr.: ROXIN, Claus: *op. cit.*, págs. 373 y ss.).

³⁵ Al aludir a este criterio (*alcance del tipo*) Roxin analiza la cooperación en una autopuesta en peligro dolosa, la puesta en peligro de un tercero aceptada por éste, la atribución a la esfera de responsabilidad ajena y otros casos (Cfr.: ROXIN, Claus: *op. cit.*, pág. 387 y ss.).



Por su parte, Jakobs, otro gran exponente del funcionalismo, enseña que no hay imputación objetiva cuando se está en presencia de: a) *riesgo permitido*; b) *principio de confianza*; c) *prohibición de regreso* (o *retroceso*); y d) *competencia de la víctima*³⁶.

a) *Riesgo permitido*: Mientras la conducta del portador del rol se mantenga dentro de los límites del riesgo permitido no será posible imputar objetivamente el resultado. Ejemplificativamente: “todo fabricante de vehículos automóviles (aunque lo haga correctamente) es causante, por la fabricación, de todos los accidentes en que intervenga un vehículo suyo, sin que la fabricación se convierta por ello en un suceso que sea tolerable sólo en relación con un contexto justificante. Únicamente al exceder el riesgo (p. ej., fabricando vehículos cuyos frenos tienen una insuficiente disminución mínima de la marcha) llegan a ser relevantes las cuestiones del dolo, de la imprudencia y, en su caso, de un contexto justificante”³⁷.

b) *Principio de confianza*: Cada sujeto tiene roles en la sociedad, por lo que el principio general ordena que cada ciudadano no controle en forma permanente a los demás sino que confíe en que cada uno cumpla su rol como sujeto responsable (en otras palabras: está permitido confiar en que el otro cumplirá su rol). Esto encuentra fundamento en la *división de trabajo* (en una sociedad compleja hay división de trabajo y quien pretenda controlar permanentemente a otros no cumplirá adecuadamente su rol) y en la *responsabilidad de los sujetos* (se parte de la base de que los sujetos son responsables). El principio de confianza concluye cuando se advierte que otro portador del rol no cumplirá el suyo, así por ejemplo, si el cirujano advierte que el anestésista está alcoholizado deberá desconfiar que cumplirá su función.

Debe señalarse que para Jakobs “el principio de confianza no es sólo un supuesto particular del riesgo permitido, sino también de la prohibición de regreso: No se trata únicamente de que personas, en acciones comunes o contactos anónimos, puedan ser factores perturbadores al igual que los procesos naturales impredecibles (en esta medida, riesgo permitido), sino que también se trata de responsabilidad de estas personas por sus fallos (en esta medida prohibición de regreso). Mientras que en el riesgo permitido cabe definir un conflicto como fallo del autor, o de la víctima, o como desgracia, en la prohibición de regreso se añade la posibilidad de definir el conflicto como fallo del tercero interviniente; esta posibilidad de tratar un conflicto podría formar la raíz principal del principio de confianza”³⁸.

c) *Prohibición de regreso*: Se parte de la base de que cuando un sujeto cumple con su estricto rol no se puede retroceder e imputarle la conducta del antecesor. Si bien Jakobs entiende que los límites de la prohibición de retroceso pueden ser discutidos, afirma que la aceptación del principio garantiza que la libertad de perseguir los respectivos fines no se ahogue en la masa de posibles contactos sociales, agregando que una sociedad que requiera la existencia de condiciones estereotipadas del comportamiento social no puede renunciar a una prohibición de regreso. Ejemplificativamente: si el

³⁶ Cfr.: JAKOBS, Günther: *La imputación objetiva en derecho penal*, traducción de Manuel Cancio Meliá, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 1998, págs. 17/44.

³⁷ JAKOBS, Günther: *Derecho Penal Parte General Fundamentos y teoría de la imputación*, traducción de Joaquín Cuello Contreras y otro, Madrid, Marcial Pons, 1997, 2ª edición, pág. 245.

³⁸ *Ibidem*, págs. 253/254.



deudor paga su deuda y el acreedor compra un arma y mata a una persona aquel no responde por homicidio imprudente³⁹.

d) *Competencia de la víctima*: Se sostiene que, según los casos, si el resultado es competencia de la víctima no puede imputarse objetivamente dicho resultado a otro sujeto. Así, por ejemplo, quien le pide a un conductor ebrio que lo lleve en su vehículo debe adscribirse a la eventual consecuencia mortal; o, como caso más discutido, quien mantiene relaciones sexuales con una persona con VIH no puede pretender -de no adoptar los cuidados pertinentes- no quedar contagiada, y eventualmente morir a consecuencia del sida⁴⁰.

Por su parte, Zaffaroni, Alagia y Slokar sin suscribir a la teoría de la imputación objetiva, sostienen que para comprender los delitos culposos (el homicidio culposo fundamentalmente) además de una *violación del deber de cuidado* y un *resultado* (muerte) es necesario añadir otros requisitos. Así expresan que a la *relación de causalidad* debe agregarse el *nexo de determinación* entre la violación del deber de cuidado y la producción del resultado. Funda la misma en el “por” utilizado en el art. 84 del Código Penal (“el que por imprudencia, negligencia...”).

En este contexto explica que el *nexo de determinación* obliga a realizar un doble juicio hipotético: en concreto y en abstracto (este último correctivo del primero).

En el juicio en concreto se imagina la conducta debida y si se establece que el resultado se hubiese evitado con ella hay relación de determinación entre la violación del deber de cuidado y el resultado; en caso contrario no la hay. Ejemplificativamente: quien conduce por una ruta a excesiva velocidad viola un deber de cuidado, pero no habrá homicidio culposo si mata al suicida que metros antes se arroja al paso del vehículo desde un puente transversal. En este caso aún imaginando la conducta debida (conducir a la velocidad permitida) el resultado muerte igual se hubiera producido. Por tanto no hay nexo de determinación entre la conducta violatoria del deber de cuidado y el resultado disvalioso.

Destacan que en términos absolutos jamás se puede tener la certeza absoluta de lo que hubiese ocurrido en un caso hipotético, por eso el juicio debe ser lo más razonable posible.

Este mismo ejemplo para el funcionalismo es un supuesto de *exclusión de la imputación por falta de la realización del riesgo no permitido*.

Agregan los autores bajo análisis que como no en todos los casos donde hay un nexo de determinación en concreto hay homicidio culposo se torna necesario *un segundo juicio hipotético*, correctivo del anterior, de carácter abstracto, consistente en analizar si la norma de cuidado tiene o no por fin la evitación del resultado disvalioso (muerte). Ejemplificativamente: el que estaciona su vehículo en doble fila a plena luz del día no puede ser imputado por homicidio culposo por la muerte de un ciclista que lo colisiona porque si bien hay causalidad, creación de un peligro y realización del mismo en el resultado, la norma de cuidado violada no tiene el fin de evitar colisiones sino el de facilitar la circulación⁴¹.

³⁹ Cfr.: *Ibidem*, pág. 259. Para una rápida ubicación en este tema puede verse: PARMA, Carlos: *La prohibición de regreso. Günther Jakobs y la participación criminal*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.

⁴⁰ Cfr.: JAKOBS, Günther: *La imputación objetiva en derecho penal*, op. cit., págs. 40/41.

⁴¹ Cfr.: ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro: *Derecho Penal*, op. cit., pág. 561. Para comprender el pensamiento de Zaffaroni-Alagia-Slokar en materia de tipos culposos y, en el caso, de homicidio culposo,



Lo que, en síntesis, debe quedar claro es que entre la conducta violatoria del deber de cuidado y el resultado disvalioso (muerte) debe existir un vínculo lo suficientemente fundamentado para que se pueda afirmar sin hesitación alguna que la muerte se produjo por la conducta imprudente.

Culpa Concurrente y Competencia de la Víctima:

El principio general es que la ley penal no admite la denominada compensación de culpas, propia del derecho privado, es decir, la distribución de responsabilidades entre el autor y la víctima en proporción a sus respectivas culpas, ya que la culpa de la víctima no compensa la conducta violatoria del deber de cuidado del autor. En tal sentido, la jurisprudencia ha dicho, por ejemplo, que “la imprudencia de la víctima por transitar de noche, sin elementos lumínicos o reflectantes en su bicicleta, no modifica la culpa y responsabilidad del acusado, ya que no se trata de una compensación de culpas sino de un problema de causalidad”⁴².

Sin embargo, la regla fue matizada por distintos laboreos dogmáticos. Así se ha dicho que si la muerte de la víctima se hubiera ocasionado por el sólo actuar imprudente de ésta, de modo que aún en caso de existir conducta violatoria del deber de cuidado por parte del agente, el resultado igual se habría producido, en estos supuestos no habría imputación. Modernamente, la victimodogmática estudia y analiza supuestos en los cuales la concurrencia de imprudencia entre la víctima y el victimario deben conducir a disminuir o, en algunos casos, excluir la punibilidad delictiva⁴³. En tal sentido destaca Roxin que “la victimología, es decir la teoría criminológica de la influencia de la conducta de la víctima en la delincuencia, ha comenzado recientemente a irradiar su influencia sobre la dogmática del Derecho pena. A ese respecto el punto central lo constituye la cuestión de cómo repercute en el injusto la corresponsabilidad de la víctima por lo sucedido, y especialmente si la misma puede dar lugar a la exclusión del tipo o de la antijuridicidad”⁴⁴.

corresponde recordar que para estos autores la estructura típica culposa puede distinguirse -al menos a los fines pedagógicos- en objetiva y subjetiva. Dentro del tipo objetivo requieren: a) *violación del deber de cuidado*; b) *resultado* (muerte); c) *relación de causalidad* (idéntica a la del tipo doloso) -función sistemática del tipo-; d) *nexo de determinación* (que obliga a realizar el doble juicio hipotético: en concreto y en abstracto) y e) *previsibilidad* (la imputación conforme a la capacidad individual de previsión es la que determina el límite de la culpa) -función conglobante-. Por su parte, dentro del tipo subjetivo se exige: a) En el *aspecto conativo*, la voluntad de realizar la conducta en la forma elegida (por ejemplo, conducir un vehículo a 120 kilómetros por hora cuando está permitido hacerlo hasta 80 kilómetros por hora); b) En el *aspecto cognitivo*, el conocimiento actualizable (no es necesaria la conciencia del peligro). La actualización del conocimiento del peligro conduce a distinguir *culpa consciente o con representación* (el sujeto se representó el peligro de la acción, pero rechazó la posibilidad de que aquel se concrete en el resultado) y *culpa inconsciente o sin representación* (el sujeto pudo representarse la posibilidad del resultado disvalioso, pero no lo hizo, no actualizó su conocimiento). Sin embargo, sostienen que las distinciones más importantes son entre culpa temeraria (consciente o inconsciente) y no temeraria (consciente o inconsciente). Al respecto véase cuadro sinóptico en: ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro: *Manual de Derecho Penal...op. cit.* Cabe destacar que esta es una nueva versión respecto de la señalada en el anterior *Manual de Derecho Penal* de Zaffaroni, obra en la que afirmó que los delitos culposos en su tipo objetivo requieren *violación del deber de cuidado, causalidad, resultado y nexo de determinación* y en su tipo subjetivo la *voluntad de realizar la conducta en la forma elegida y la previsibilidad* (Cfr.: ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Manual de Derecho Penal, op. cit.*, ver cuadro sinóptico de la teoría del delito).

⁴² Cámara Criminal y Correccional de San Nicolás, M.M.E. (15.10.1991). También la jurisprudencia ha sostenido que “En sede penal cada participante responde por su propio aporte en la producción de la consecuencia dañosa, como suele afirmarse utilizando la fórmula según la cual no se da la compensación de culpas en el ámbito penal” (Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal de Santa Fe, fallo del 27.11.1991, en “D.J.L. s/ Homicidio Culposo” R-50 (nº 13814), T. 59).

⁴³ Al respecto también puede consultarse con provecho: CANCIO MELIÁ, Manuel: *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho Penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, Barcelona, Bosch, 1998; GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Imputación objetiva y conducta de la víctima*, México, Ubijus, 2007; TAMARIT SUMALLA, Joseph M.: *La víctima en el Derecho Penal. De la victimodogmática a una dogmática de la víctima*, Navarra, Aranzadi, 1998. Para nociones introductorias puede verse: AMADEO, Sebastián José: *La Victimología como Ciencia*, Rosario, Universidad Nacional de Rosario, 2010, págs. 335 y ss.

⁴⁴ ROXIN, Claus: *op. cit.*, pág. 562.



Clases de Culpa:

Al hablar de clases de culpa no nos referiremos a las especies de la infracción del deber de cuidado (imprudencia, negligencia, etc.)⁴⁵, lo que por otra parte ya hemos tratado, sino a la diferenciación entre *culpa con representación* (o *culpa consciente*) y *culpa sin representación* (o *culpa inconsciente*). En la *culpa consciente* el sujeto se representó el resultado como posible (por ejemplo, que pasando un semáforo en rojo podía producir la muerte de una persona), pero rechazó la posibilidad de que el peligro se concrete en el resultado (pensó “no va a pasar nada”). En la *culpa inconsciente* el sujeto no se representó la posibilidad del resultado dañoso (en el caso, la muerte), aunque pudo hacerlo. Sin embargo, este distingo no tiene ninguna consecuencia en la legislación argentina, en donde lo que interesa a los efectos prácticos es la separación entre *culpa con representación* y *dolo eventual*, atento a la distinta punición del homicidio culposo (art. 84 del Código Penal) del homicidio simple (art. 79 del Código Penal). En este contexto, y sin perjuicio de que existen muchas otras teorías, tradicionalmente se ha dicho que la diferencia radica en que en el dolo eventual el sujeto se representó el resultado como posible y lo integró como tal en la voluntad realizadora (pensó “qué me importa”)⁴⁶.

De modo que las apuntadas diferencias pueden señalarse en el siguiente cuadro:

Elementos	Dolo directo	Dolo eventual	Culpa con representación (o consciente)	Culpa sin representación (o inconsciente)
Cognoscitivo (o intelectual)	Hay conocimiento del tipo objetivo (debe ser efectivo, actual o actualizable y comprender el conocimiento de los elementos del tipo objetivo)	Hay representación del resultado como posible	Hay representación del resultado como posible	No hay representación del resultado como posible
	Debe existir	Hay aceptación	No hay aceptación del resultado por	El sujeto no consiente el

⁴⁵ Tal como lo entiende Carlos Parma al hablar de “formas de la culpa”: *Código Penal de la Nación Argentina, op. cit.*, pág. 89.

⁴⁶ Cfr.: ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Manual...op. cit.*, págs. 419/421 y 436/437. En torno a la distinción entre dolo eventual y culpa con representación puede verse: DONNA, Edgardo Alberto: *Derecho Penal Parte General, op. cit.*, Tomo II, pág. 572 y ss.; DÍAZ PITA, María del Mar: *Dolo eventual*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2010, *pasim*; TENCA, Adrián Marcelo: *Dolo eventual*, Buenos Aires, Astrea, 2010, págs. 35 y ss. Sin lugar a dudas uno de los debates más importantes en torno a la diferencia del homicidio culposo o doloso con dolo eventual se dio en el *leading case* “Sebastián Cabello”. Se trató de un joven que supuestamente corría una picada en su automóvil preparado al efecto por la Avenida Cantilo y en la que embistió desde atrás a un vehículo, lo que provocó que éste se incendiara y murieran sus dos ocupantes. El Tribunal Oral interviniente consideró que se trataba de un doble homicidio simple con dolo eventual y condenó a Cabello a la pena de 12 años de prisión e inhabilitación especial para conducir vehículos por 10 años (cfr.: Tribunal Oral Criminal N° 30, 21.11.2003, “Cabello, Sebastián”, LL, 2004-B-615). Posteriormente, la Cámara Nacional de Casación Penal revocó el fallo, calificando el hecho como homicidio culposo y condenando a Cabello a la pena de 3 años de prisión e inhabilitación especial para conducir automóviles por 10 años (cfr. Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, 02.09.2005, LL, 2005-E-342).



Conativo (o volitivo)	voluntad de realizar el tipo objetivo	del resultado por indiferencia (¡qué me importa!)	confianza su no producción o su evitación (¡no va a pasar!)	resultado puesto que ni siquiera previamente se lo representa
Punición	Art. 79 Código Penal	Artículo 79 Código Penal	Artículo 84 Código Penal	Artículo 84 Código Penal

Claramente ejemplifica Zaffaroni: “si ponemos por ejemplo la conducta de quien conduce un automotor a exceso de velocidad por una calle transitada por niños que salen de una escuela, éste puede ni siquiera representarse la posibilidad de arrollar a algún niño, en cuyo caso habrá culpa inconsciente o sin representación; puede representarse esa posibilidad lesiva, pero confiar en que habrá de evitarla, fundado en que tiene frenos potentes en el vehículo y en su pericia como volante, en cuyo supuesto habrá culpa consciente o culpa con representación. En lugar, si cuando se representa la posibilidad del resultado, lo acepta como tal (‘¡Qué me importa!’), el caso sería dolo eventual”⁴⁷.

Con el paso del tiempo Zaffaroni, junto a Alagia y Slokar reformularon estos conceptos y actualmente sostienen la importancia consiste en distinguir *culpa temeraria* (donde hay dominabilidad de la acción) de *culpa no temeraria* (donde no la hay), señalando que también es trascendental separar la culpa consciente temeraria y el dolo eventual. En prieta síntesis los autores mencionados proponen distinguir las siguientes situaciones⁴⁸:

Cuadro de diferencias	Presupone dominabilidad	Representación de la posibilidad del resultado	Aceptación del resultado
Culpa no temeraria inconsciente	NO	NO	NO
Culpa no temeraria consciente	NO	SI	NO
Culpa temeraria inconsciente	SI	NO	NO
Culpa temeraria consciente	SI	SI	NO
Dolo eventual	SI	SI	SI

Corresponde advertir que estas diferenciaciones no son compartidas por toda la doctrina. En efecto, una parte de ella sostiene la existencia de un *dolo objetivado* (dolo como conocimiento), lo que presupone que “desaparece la diferencia entre dolo eventual y la imprudencia consciente, y como consecuencia todos los casos de imprudencia consciente serán de dolo eventual. Sólo queda un ámbito para la imprudencia consciente”⁴⁹. Por su parte, la imprudencia consciente se transforma en casos de errores de tipo vencibles. Errores de tipo porque hay tipicidad objetiva, pero no dolo. Y vencibles porque en estos casos se elimina la tipicidad dolosa y se aplica la culposa si es que está prevista legislativamente.

⁴⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *Manual, op. cit.*, pág. 437.

⁴⁸ Cfr.: ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro: *Manual de Derecho Penal...op. cit.*, cuadro sinóptico.

⁴⁹ DONNA, Edgardo Alberto: *Derecho Penal Parte General, op. cit.*, Tomo II, pág. 564.



También corresponde destacar que hay otras doctrinas que enseñan distintos baremos diferenciadores de culpa consciente y dolo eventual, sobre la cual no nos detendremos, sin perjuicio de remitir al lector⁵⁰.

Consumación:

El homicidio culposo se consuma con la muerte de la víctima (en la figura simple) o la muerte de más de una víctima (en el caso de la figura agravada).

Tentativa:

La tentativa de homicidio culposo no es posible dado que, como sostiene la mayoría doctrinaria, en los delitos culposos no hay fin de cometer un delito determinado.

En efecto, el art. 42 del Código Penal define la tentativa y su punición en estos términos: “El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el artículo 44”. Como puede apreciarse, el conato exige “fin de cometer un delito determinado” y sabido es que en el homicidio culposo (como en todos los delitos culposos) no debe existir tal finalidad delictiva.

Explicaba Francesco Carrara que “la culpa tiene su esencia moral en la *falta de previsión* del efecto ocasionado con la propia acción, en tanto que la tentativa tiene su esencia moral en la *previsión* de un efecto no obtenido, y en la voluntad de obtenerlo. Por lo tanto, entre la *culpa* y la *tentativa* hay una oposición de términos. Imaginar una *tentativa culposa* es tanto como pensar en un monstruo lógico. Y con todo hay quienes pretenden insinuar la posibilidad jurídica de ese monstruo lógico”⁵¹.

Sin embargo, una minoría doctrinaria acepta la tentativa en los delitos culposos. En tal sentido, Jakobs afirma que “no existe ningún dogma que impida punir la tentativa imprudente ni siquiera de *lege ferenda*; sobre todo es incorrecta la suposición de que sólo hay tentativas dolosas. En los ámbitos con reglas consolidadas en forma de descripciones de riesgos permitidos o de *lex artis*, la punición de la falta de cuidado sin consecuencias, sobre todo cuando es muy grave, se puede tomar en consideración para completar las reglas de la tentativa concebidas para el dolo”⁵².

Participación:

Se sostiene tradicionalmente que en el homicidio culposo (como en todos los delitos culposos) no es posible la participación⁵³. Fundamentalmente por entender que no hay acuerdo previo y por la particular redacción del art. 45 del Código Penal. Sin embargo, esta es una de las cuestiones más debatidas en dogmática penal y la misma dista actualmente de ser pacífica, máxime cuando nuestro Código Penal al legislar sobre participación no hace distinción alguna respecto a la naturaleza del delito (dolosa o culposa) en el que cabe la participación.

⁵⁰ Cfr.: TERRAGNI, Marco Antonio: *Dolo eventual y culpa consciente. Adecuación de la conducta a los respectivos tipos penales*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2009, págs. 95/120.

⁵¹ CARRARA, Francesco: *Programa de Derecho Criminal*, Tomo I, traducción de José J. Ortega Torres y otro, Bogotá, Temis, 1996, pág. 254 (n° 366).

⁵² JAKOBS, Günther: *Derecho Penal, op. cit.*, pág. 395.

⁵³ Cfr.: FONTÁN BALESTRA, Carlos: *Tratado...op. cit.*, Tomo II, págs. 442 y ss. Si bien distingue “participación en hechos culposos” de la “participación culposa” llega a concluir que “Excluida la hipótesis de participación culposa, nos definimos también en contra de la posibilidad de cualquier forma de participación en hechos culposos” (*Ibidem*, pág. 444).



Cuando se habla de coautoría o participación en el homicidio culposo se suele pensar concretamente en los siguientes ejemplos: el conductor es determinado por su acompañante a conducir a exceso de velocidad, pues le pisa el acelerador, y produce una muerte; el maestro permite que el aprendiz de conductor maneje el vehículo a exceso de velocidad y causa una muerte; el padre prestó a su hijo menor el vehículo automotor para que asista con unos amigos a una fiesta a sabiendas de que no sabía manejarlo y éste causa la muerte de un tercero; el acompañante venía bromeando con el conductor y le tapaba los ojos, producto de lo cual se da un desenlace letal.

En base a ello señala Corcoy Bidasolo que “la doctrina española mayoritaria acepta la posibilidad de participación en los hechos imprudentes”⁵⁴, aunque admite que la concepción dominante en doctrina y jurisprudencia alemana y en un sector de la española defiende el concepto unitario de autor en la imprudencia y, por tanto, niega la posibilidad de participación imprudente.

Autores como Zaffaroni-Alagia-Slokar sostienen que “la llamada *participación en el hecho culposo* no hace más que encubrir autoría, incluso a veces dolosa. Esta posibilidad aparece excluida del código alemán, y sólo es concebida doctrinariamente por Roxin. En Bélgica se la declara inadmisibles partiendo de conocidos referentes jurisprudenciales que se remontan a la segunda década del siglo pasado, en contra de la interpretación francesa que admite la participación en el delito culposo”⁵⁵.

Distintos de la constelación de casos que acabamos de referir son los supuestos de participación culposa en el hecho doloso o culposo de un tercero. En tal sentido se ha dicho que puede haber participación culposa en homicidio doloso (A mata a B con el arma que tenía C tenía guardada imprudentemente en la guantera del auto) o participación dolosa en homicidio culposo (A cocina un plato sin saber que lo hace con un hongo venenoso para el ser humano y B, el mozo, que por sus conocimientos en biología sabe de los efectos de este hongo y no dice nada lo entrega al comensal C, quien muere por la ingesta del mismo) o participación culposa en homicidio culposo (el médico se equivoca al recetar y el farmacéutico entrega al cliente el medicamento equivocado, con lo que se produce la muerte del enfermo).

En tal sentido, señalan Maurach-Gössel y Zipf que “la participación culposa en un hecho culposo es tan imaginable como la participación dolosa en un hecho culposo y también la participación culposa en un hecho doloso... Sin embargo, ... la ley ha sometido a pena, junto a la autoría y a todas las formas posibles de coparticipación, solamente a la instigación dolosa y la complicidad dolosa en hechos también dolosos... otras formas de coparticipación pueden ser comprendidas por el concepto especial de autor de los hechos punibles culposos”⁵⁶.

Donna afirma que “en esto nuestro Código Penal es similar al alemán, la ley en sus artículos 45 y 46 sólo ha sometido a pena, junto con la autoría y todas las formas posibles de coparticipación, a la instigación y a la complicidad dolosas. El resto puede quedar comprendido en el concepto general de autor imprudente”⁵⁷.

⁵⁴ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu: *El delito imprudente Criterios de imputación del resultado*, Montevideo, B de f, 2005, 2ª edición, pág. 335.

⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl - ALAGIA, Alejandro - SLOKAR, Alejandro: *Derecho Penal, op. cit.*, pág. 791.

⁵⁶ MAURACH, Reinhart - GÖSSEL, Karl Heinz - ZIPF, Heinz: *Derecho Penal Parte General*, Tomo II, traducción de la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch, Buenos Aires, Astrea, 1995, pág. 127.

⁵⁷ DONNA, Edgardo Alberto: *La autoría y la participación criminal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2009, 3ª edición, pág. 114.



Por su parte, Terragni sostiene que “si bien la posibilidad de admitir la coautoría en los delitos culposos es materia de ardua discusión por la doctrina, la respuesta debe ser positiva”⁵⁸ y expone que no es necesario el acuerdo previo (el que, de existir, no podría comprender el resultado sino solo la realización de la acción riesgosa), ni que la actuación sea simultánea. Ejemplifica con quien deja raticida en un lugar en que puede ser confundido con harina por otra persona y ésta lo emplea en la preparación de alimentos para un tercero. También refiere a otros casos de autoría paralela, como el de los dos cirujanos que sin tomar cada cual las mínimas precauciones de asepsia, y poniéndose de acuerdo en estimar como superfluas dichas precauciones, intervienen al mismo tiempo y determinan la septicemia causante de la muerte del paciente⁵⁹.

Más adelante concluye el jurista mencionado en que “la provocación conjunta de un resultado no querido es coautoría, siempre que cada una de esas personas realice la conducta principal correspondiente al tipo del delito culposo de que se trate. Toda otra intervención es impune”⁶⁰ y finalmente precisa que “en cuanto al Código Penal argentino es posible castigar como autores de un delito imprudente a los que realizan el hecho por sí solos o conjuntamente (art. 45, primera parte, CP). En un delito de tal naturaleza no es posible concebir que se utilice a otro como ‘instrumento’. Tampoco pueden ser ‘considerados autores’ quienes determinan a otro a cometerlo, ‘inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo’, porque no puede haber inducción a la ejecución de un resultado que no se persigue. Ni como cómplice a los que no hallándose comprendidos en el artículo 45, primera parte, CP, prestan al autor o autores un auxilio o cooperación..., por las mismas razones dadas respecto de los instigadores o de los inductores: La complicidad requiere voluntad de cooperar con la ejecución de un hecho, cuyo resultado se persigue o acepta, lo que no ocurre en el delito culposo. En cuanto a la complicidad primaria o necesaria, la previsión legal es para el delito doloso, pues no es concebible que alguien coopere a la ejecución de un hecho (acción y resultado) sin tener conocimiento de las circunstancias a las que alude el tipo objetivo ni voluntad de llevar adelante el suceso...si en un hecho de imprudencia alguien realiza un acto ‘sin el cual no habría podido cometerse’ o ‘sin el cual no se habría efectuado’ el hecho imprudente, éste sería coautor porque habría compartido el dominio del suceso con el otro protagonista”⁶¹.

El tema por su complejidad nos remite a la parte general del Derecho Penal.

La Pena de Inhabilitación:

El art. 84 dispone que “será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años”.

La ley dispone correctamente que la inhabilitación procede “*en su caso*”. Ello es así porque si bien el juez podrá inhabilitar, por ejemplo, a un médico para ejercer su profesión o a una persona para conducir vehículos automotores o para portar armas, puede que dicha inhabilitación no proceda⁶².

⁵⁸ TERRAGNI, Marco Antonio: *Autor, partícipe y víctima en el delito culposo Criterios para la imputación del resultado*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2008, pág. 167.

⁵⁹ Cfr.: *Ibidem*, págs. 168/169.

⁶⁰ *Ibidem*, pág. 188.

⁶¹ *Ibidem*, págs. 189/180.

⁶² En este sentido se ha dicho que la inhabilitación especial prevista en el art. 84 del Código Penal “sólo es procedente respecto de las actividades legal o reglamentariamente reguladas, ya para su habilitación (p. ej. profesiones), ya por la



Sin embargo, parte de la jurisprudencia ha afirmado que “corresponde imponer la pena de inhabilitación especial al delito de homicidio culposo aunque se trate de una actividad no reglamentada”⁶³. También se ha dicho al respecto que “la pena en cuestión es conjunta: de prisión e inhabilitación especial. La primera -aún en su modalidad de ejecución condicional o en suspenso- se funda predominantemente en razones retributivas y, complementariamente, en prevención. La segunda, en cambio, se avala exclusivamente en razones de prevención general positiva y negativa y prevención especial”⁶⁴.

Cabe destacar que en algunos casos se resolvió no aplicar la pena de inhabilitación especial para conducir vehículos automotores impuesta a una persona en virtud de lo preceptuado en el art. 84 del Código Penal por considerar, entre otras cuestiones, que la pena no tendría más que un fin estrictamente retributivo y, por tanto, prohibido por las cláusulas constitucionales⁶⁵.

Homicidio Culposo Agravado

Como se anticipó, el artículo 84, segundo párrafo, dispone: ***“El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo automotor”***.

Es decir que hay dos agravantes: pluralidad mínima de víctimas; y utilización de vehículo automotor. Como se anticipó, en caso de que la conducta recaiga en ambas agravantes, ello no multiplica la delictuosidad del hecho.

A renglón seguido analizaremos brevemente estos supuestos.

1. *Pluralidad de víctimas*: El texto legal exige un mínimo de dos personas y nada dice del número máximo. Por ello, tal cuestión deberá ser tenida en cuenta al individualizar judicialmente la pena, toda vez que el art. 41 inc. 1 del Código Penal refiere a la “extensión del daño” causado. Debe también tenerse presente que la pluralidad de muertes no implica la existencia de concurso alguno.

Es altamente criticable esta agravante, puesto que no está fundada en el disvalor de acción, sino en el disvalor de resultado, resultado que se verifica con absoluta independencia del juicio de reprochabilidad del agente, salvo si las circunstancias previas así lo determinaban y exigían en consecuencia mayores deberes de resguardo⁶⁶. Dicho en otras palabras, la misma reprochabilidad hay en la conducta de quien violando un deber de cuidado provoca la muerte de una o más personas. En consecuencia, no puede legítimamente agravarse la pena por el mero resultado, sin incurrir en un supuesto de responsabilidad objetiva, contrario al principio de culpabilidad.

2. *Conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un vehículo automotor*: El legislador ha planteado especies de infracción al deber de cuidado como si se trataran de cuestiones diferentes o con otro sentido y alcance a las del planteo general.

licencia que el Estado tiene que conceder para su realización (conducción de automotores, portación de armas, etcétera)” (CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *Derecho Penal, op. cit.*, Tomo I, pág. 49).

⁶³ Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V, 20.12.1983 *in re* “A.,C.”

⁶⁴ Voto del Dr. Juvencio Liberal Mestres integrando la Sala IV de la Cámara Penal de Rosario, 11.09.1997 *in re* “G, P.B.”.

⁶⁵ Cámara Penal de Apelación de Rosario, Sala II, 22.02.2008 *in re* “G, R.J.”.

⁶⁶ Cfr.: VILLADA, Jorge Luis: *Delitos contra las personas*, Buenos Aires, La Ley, 2004, pág. 101.



Se trata de las mismas formas de violentar el deber de cuidado analizadas en la figura simple aplicadas ahora sólo en relación a la conducción de un vehículo automotor, a las que se le suma la inexperiencia como un modo particular de transgredir aquel deber.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, “inexperto” significa “falta de experiencia”. Y “experiencia” quiere decir “práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo”. Por tanto, quien sale sin saber manejar a conducir un vehículo y causa la muerte comete esta clase de homicidio culposo agravado. La tenencia de un carnet habilitante no presume experiencia, sino habilitación legal para conducir. En virtud de ello alguna doctrina piensa que “debe repensarse la responsabilidad que les cabe a los organismos estatales o privados que otorgan licencias para conducir a personas inexpertas, ya que estarían habilitando conductas potencialmente delictivas (por negligencia, imprudencia, etc.) o capaces de generar riesgos para sí o terceros, lo cual no ha sido previsto por la ley”.

La particularidad que presenta la conducción antirreglamentaria de vehículo automotor radica en que la ley 24.449 no rige por igual en todo el territorio de la República, por lo que lo antirreglamentario en un lugar puede ser reglamentario en otro, quebrándose de este modo el principio de igualdad en la apreciación de la ley penal.

Hay discrepancia respecto de lo que debe entenderse por *vehículo automotor*. Alguna corriente sostiene que hay que remitirse a la definición del art. 5 de la ley nacional de tránsito 24.449, que define al vehículo automotor como “*todo vehículo de más de dos ruedas que tiene motor y tracción propia*” o el art. 5 del decreto-ley 6582/58 (régimen jurídico del automotor) que señala que “*serán considerados automotores los siguientes vehículos: automóviles, camiones, inclusive los llamados tractores para semirremolque, camionetas, rurales, jeeps, furgones de reparto, ómnibus, microómnibus y colectivos, sus respectivos remolques y acoplados, todos ellos aun cuando no estuvieran carrozados, las maquinarias agrícolas incluidas tractores, cosechadoras, grúas, maquinarias viales y todas aquellas que se autopropulsen. El Poder Ejecutivo podrá disponer, por vía de reglamentación, la inclusión de otros vehículos automotores en el régimen establecido*”⁶⁷.

Pero también se afirmó un concepto más amplio y así se dijo que “por vehículo automotor deben entenderse únicamente a todos aquellos rodados que se desplazan mediante impulso de un motor eléctrico, a combustible líquido o sólido y esto incluye a las maquinarias agrícolas que si bien no están destinadas a transportar personas o cosas son puestas en movimiento por los medios referidos”⁶⁸.

Definir la cuestión es importante porque de adoptar los criterios más estrictos no constituiría homicidio culposo agravado el provocado por personas que conducen motocicletas, ciclomotores, bicicletas, carros de tracción a sangre, globos aerostáticos, etc. Sin embargo, hay quienes aceptan que el concepto abarca a las motocicletas⁶⁹.

⁶⁷ Nótese que de este modo el homicidio culposo agravado por la conducción de un vehículo automotor constituye parcialmente una ley penal en blanco, puesto que lo que sea “vehículo automotor” puede ser modificado por el Poder Ejecutivo.

⁶⁸ VILLADA, Jorge Luis: *op. cit.*, pág. 103.

⁶⁹ BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *Manual de Derecho Penal Parte Especial, op. cit.*, pág. 67. Por su parte Creus sostiene que “las motocicletas, en principio, no quedan excluidas” (CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *op. cit.*, Tomo I, pág. 51).



Agravante de la Ley de Espectáculos Deportivos:

Otra agravante de la penalidad del homicidio culposo se halla en el art. 2 de la Ley de Espectáculos Deportivos 23.184 en cuanto dispone: “*Cuando en las circunstancias del artículo 1º se cometieren delitos previstos en el libro segundo, título I, capítulo I, artículos 79 y 81, inciso 1, letras a) y b), 84 y capítulos II, III y V, y los previstos en el título VI, artículos 162 y 164 del Código Penal, siempre que no resultaren delitos más severamente penados, las penas mínimas y máximas se incrementarán en un tercio. El máximo no será mayor al máximo previsto en el Código Penal para la especie de que se trate*”. Por su parte, el art. 1 de la mencionada ley dispone: “*El presente capítulo se aplicará a los hechos previstos en él, cuando se cometan con motivo o en ocasión de un espectáculo deportivo, sea en el ámbito de concurrencia pública en que se realizare o en sus inmediaciones, antes, durante o después de él, como así también durante los traslados de las parcialidades, tanto sea hacia o desde el estadio deportivo donde el mismo se desarrolle*”.

Es decir que para que el homicidio culposo se agrave es necesario que el mismo se cometa *con motivo* o *en ocasión* de un espectáculo deportivo, es decir, vinculado con la puja deportiva. Señalan Creus y Buompadre que “aunque en la conformación de la fórmula legal, el *motivo* (que el hecho tenga origen y refiera al evento deportivo) aparece como requisito distinto de la *ocasión*; ambos se complementan en virtud de las circunstancias de lugar y tiempo”⁷⁰. Por nuestra parte creemos que cuando se refiere a *con motivo* se hace referencia a algo preparado, meditado, preordenado, es decir, característico del injusto doloso, mientras que cuando se alude a *en ocasión* hay alusión a algo casual, circunstancial, coyuntural, es decir un concepto que se asimila más al injusto culposo. No obstante, en ambos casos lo importante es que exista una relación directa e inmediata entre el evento deportivo y el suceso ilícito⁷¹.

Debe tratarse de un *espectáculo deportivo*, concepto al que la ley no se refiere y que ha debido ser interpretado por la doctrina y jurisprudencia. Si bien hay acuerdos en que no se restringe al fútbol profesional sino que también se extiende al básquet, boxeo, hockey, rugby, tenis, vóley, etc., lo cierto es que de las previsiones del art. 4 de la ley bajo examen parece desprenderse que “debe tratarse de espectáculos de índole deportiva en los cuales se encuentren involucradas entidades que posean una cierta estructura, y que incluya la existencia de una comisión directiva, subcomisiones y empleados”⁷².

En cuanto al lugar en que se desarrolla el espectáculo deportivo, la ley comentada hace referencia al *ámbito de concurrencia pública* (estadios, cancha barrial, circuito de carreras), sus *inmediaciones* (concepto vago por excelencia, aunque a tenor de la medida cautelar que puede disponer el juez en virtud de lo dispuesto en el art. 45 bis de la ley 23.184 puede interpretarse como tal 500 metros), o *traslados de las parcialidades (hacia o desde el estadio deportivo)*.

En cuanto al tiempo de realización del delito la ley refiere a *antes, durante* o *después* de él, sin mayores precisiones.

⁷⁰ CREUS, Carlos - BUOMPADRE, Jorge Eduardo: *op. cit.*, Tomo I, pág. 52.

⁷¹ Cfr.: D’ALESSIO, Andrés José (Director) - DIVITO, Mauro A (Coordinador): *Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, op. cit.*, Tomo III, págs. 944/945 y la jurisprudencia allí citada.

⁷² *Ibidem*, pág. 944.



A su vez se plantean penalidades adicionales (arts. 10 y 11), aunque estas parecen no compatibles con el homicidio culposo, en los que no hay finalidad de cometer delito de resultado, sino infracción al deber de cuidado que provoca una o más muertes.

Otras Cuestiones de Interés:

El homicidio culposo y los criterios de oportunidad:

Sabido es que algunos Códigos Procesales penales incorporaron criterios de oportunidad reglada. Así, por ejemplo, el santafesino (ley 12734) dispone en su art. 19 inc. 6 que *“El Ministerio Público podrá no promover o prescindir total o parcialmente de la acción penal, en los siguientes casos... cuando exista conciliación entre los interesados y el imputado, en los delitos culposos, lesiones leves, amenazas y/o violación de domicilio, salvo que existan razones de seguridad, interés público o se encuentre comprometido el interés de un menor de edad”*.

Al no exigir conciliación con la víctima (que en el homicidio culposo es imposible) sino con los interesados (herederos, etc.) es obvio que la norma admite la posibilidad de que el homicidio culposo no sea objeto de persecución por parte del Ministerio Público, en tanto y en cuanto no existan razones de seguridad, interés público o interés de un menor, lo que competirá definir al Fiscal Provincial como parte de su política criminal.

Posibilidad de Conceder la Suspensión del Juicio a Prueba:

El art. 76 *bis* del Código Penal dispone que *“El imputado de un delito de acción pública reprimido con pena de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años, podrá solicitar la suspensión del juicio a prueba”*. En su párrafo final reza: *“Tampoco procederá la suspensión del juicio a prueba respecto de los delitos reprimidos con pena de inhabilitación”*.

Estas disposiciones se interpretaron originariamente en sentido de no conceder la *probation* para casos de homicidio culposo. Al respecto, la doctrina judicial sentada en 1999 por la Cámara Nacional de Casación Penal en pleno en los autos *“Kosuta”*⁷³ afirmó que *“la pena sobre la que debe examinarse la procedencia del instituto previsto en el artículo 76 bis y siguientes del Código Penal es la de reclusión o prisión cuyo máximo en abstracto no exceda de tres años”*. También interpretó que *“no procede la suspensión del juicio a prueba cuando el delito tiene prevista pena de inhabilitación como principal, conjunta o alternativa”*.

En sentido similar se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2002 en autos *“Gregorchuk”*⁷⁴.

Sin embargo esta misma Corte en 2008 *in re “Acosta”*⁷⁵ entendió procedente el beneficio respecto de penas de reclusión o prisión cuyo máximo no exceda de tres años en concreto. En tal sentido señaló que *“para determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra..., a la que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus*

⁷³ “Kosuta, Teresa R. s/ Recurso de Casación” (17.08.1999). Un año antes, el plenario “Zalazar, Eduardo Ramón s/ Estafa” (22.12.1998) resuelto por las Cámaras de Apelación de las cinco Circunscripciones Judiciales de la Provincia de Santa Fe, también adhería a la llamada teoría estricta.

⁷⁴ CSJN, Fallos 325:3229, 03.12.2002.

⁷⁵ “Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción al art. 14 1er párrafo de la ley 23737” (23.04.2008).



disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos... Este propósito no puede ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas en la redacción del texto legal, las que deben ser superadas en procura de una aplicación racional..., cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho... Pero la observancia de estas reglas generales no agota la tarea de interpretación de las normas penales, puesto que el principio de legalidad (art. 18 de la Constitución Nacional) exige priorizar una exégesis restrictiva dentro del límite semántico del texto legal, en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico, y con el principio *pro homine* que impone privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”. De allí que a renglón seguido haya expresado que “el criterio que limita el alcance del beneficio previsto en el art. 76 bis a los delitos que tienen prevista una pena de reclusión o prisión cuyo máximo no supere los tres años se funda en una exégesis irrazonable de la norma que no armoniza con los principios enumerados, toda vez que consagra una interpretación extensiva de la punibilidad que niega un derecho que la propia ley reconoce, otorgando una indebida preeminencia a sus dos primeros párrafos sobre el cuarto al que deja totalmente inoperante”. En el caso “Lorenzo”⁷⁶ la Corte resolvió un recurso de hecho y siguió el mismo criterio que en “Acosta”.

Si bien en “Acosta” el Alto Tribunal nacional nada dijo de la inhabilitación -lo que llevó a una parte de la doctrina a sostener que no era posible la *probation* en casos de delitos reprimidos con pena de inhabilitación conjunta con privativas de la libertad-, lo cierto es que el mismo día la Corte Suprema también falló *in re* “Norverto”⁷⁷, ocasión en que sostuvo que era aplicable el precedente “Acosta”, cuando se le imputaba a aquel el delito contemplado en el art. 302 del Código Penal que prevé penas conjuntas de prisión e inhabilitación. De allí que se deduce que “Norverto” recogió una tesis amplia, abarcativa de supuestos en los que la inhabilitación está prevista como pena conjunta. De este modo se evidencia la opción del Alto Tribunal nacional por un derecho penal de mínima intervención⁷⁸.

La cuestión se ha resuelto, pues, en muchos casos en la admisión de la suspensión del juicio a prueba en casos de homicidio culposo, siempre y cuando se ofrezca la autoinhabilitación entre las condiciones a cumplir por el beneficiario durante el plazo que se estipule.

La Inhabilitación Provisoria:

El artículo 311 *bis* del Código Procesal Penal de la Nación (ley 23.984) dispone: “*En las causas por infracción a los arts. 84 y 94 del Código Penal, cuando las lesiones o muerte sean consecuencia del uso de automotores, el juez podrá en el auto de procesamiento inhabilitar al procesado para conducir, reteniéndole a tal efecto la licencia habilitante y comunicando la resolución al Registro Nacional de Antecedentes del Tránsito. Esta medida cautelar durará como mínimo tres meses y puede ser prorrogada por períodos no inferiores al mes, hasta el dictado de las sentencia. La medida y sus prórrogas pueden ser revocadas o apeladas. El período efectivo de inhabilitación provisoria puede ser*

⁷⁶ “Lorenzo, Amalia s/ infracción art. 292 del Código Penal (23.04.2008).

⁷⁷ “Norverto, Jorge Braulio s/ infracción art. 302 CP” (23.04.2008).

⁷⁸ Cfr.: BATTOLA, Karina E.: *Suspensión del juicio a prueba. La voz de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los fallos “Acosta”, “Lorenzo” “Norverto” y un derecho penal de mínima intervención* en: AA.VV.: *Derecho Penal y Democracia Desafíos actuales Libro Homenaje al Prof. Dr. Jorge de la Rúa*, Córdoba, Mediterránea, 2011, págs. 55/63.



computado para el cumplimiento de la sanción de inhabilitación sólo si el imputado aprobare un curso de los contemplados en el art. 83 inc. d) de la Ley de Tránsito y Seguridad Vial”.

Semejante disposición es inconstitucional por ser contraria al principio de inocencia (art. 18 de la Constitución Nacional, y atento a lo preceptuado en el art. 75 inc. 22 de la misma: art. 8 inc. 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 14 inc. 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, principio recordado en el art. 1 del Código Procesal Penal de la Nación) porque parte de la base ficcional que el imputado es culpable y, por tanto, hasta que ello se aclare, se le aplica una verdadera pena de inhabilitación disfrazada de medida cautelar. Reconocer constitucionalmente el principio de inocencia de un sujeto y, a la par, inhabilitarlo para conducir vehículos es una contrariedad lógica que no admite análisis, ni aún bajo el embuste de etiquetas (medida cautelar) o deseos bien intencionados (necesidad de evitar nuevos delitos, etc.).

En este contexto, se ha entendió que “el principio de inocencia también debe significar que en el proceso penal no pueden existir ‘ficciones de culpabilidad’ como la aquí regulada. Es decir, reglas absolutas de apreciación de la prueba que le obliguen al juez a considerar probada la culpabilidad o parte de ella de un modo automático. Cualquier ficción de esta naturaleza es inconstitucional porque afecta este principio”⁷⁹.

Por su parte, la jurisprudencia se ha mostrado vacilante⁸⁰.

⁷⁹ ALMEYRA, Miguel Ángel -Director- BAEZ, Julio César -Coordinador-: *Código Procesal Penal de la Nación Comentado y Anotado*, Tomo II, Buenos Aires, La Ley, 2007, pág. 580. Similar disposición a la comentada contiene el Código Procesal Penal de Transición de la Provincia de Santa Fe (ley 6740, modificada por ley 12.912, texto ordenado por decreto 125/2009) en cuanto dispone en su art. 328 II (incorporado por ley 11.583 en 1998): “*En las causas por infracción a los artículos 84 y 94 del Código Penal, cuando las lesiones o muertes sean consecuencia del uso de automotores, el juez podrá en el auto de procesamiento, inhabilitar provisoriamente para conducir al procesado, reteniéndole a tal efecto la licencia habilitante y comunicando la resolución a los registros Nacional y Provincial de Antecedentes de Tránsito. Esta medida cautelar durará como mínimo tres meses y puede ser prorrogada por períodos no inferiores a un mes, hasta el dictado de la sentencia. La medida y sus prórrogas pueden ser revocadas o apeladas. El período efectivo de inhabilitación provisoria puede ser computado para el cumplimiento de la sanción de inhabilitación sólo si el imputado aprobare un curso de los contemplados en el Artículo 83 inc. d) de la Ley Nacional N° 24.449*” (cierta doctrina al comentar este artículo no se expide acerca de su conformidad con la Constitución Nacional (así, por ejemplo: JAUCHEN, Eduardo M.: *Comentarios sobre el Código Procesal Penal de Santa Fe*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2003, págs., 417/419,).

⁸⁰ En sentido de la inconstitucionalidad del art. 311 bis del CPPN se ha expedido la Sala I de la Cámara Criminal y Correccional en causa “Ivanoff, Jorge Luis s/ Lesiones Culposas” del 05.10.2007.