

TEMA 16

El tipo de lo injusto en los DELITOS DE ACCIÓN IMPRUDENTE.

El antiguo CP empleaba los términos <<culpa e imprudencia>> para referirse a las misma cuestión <<al delito culposo>> o imprudente.

El término <<culpa>> se presta a muchos equívocos: culpa suena a culpabilidad, cuando en realidad son términos distintos. Eso nos lleva a suprimirlo en el nuevo CP que utiliza el término <<imprudencia>>.

Hay que tener en cuenta que **en nuestro actual CP rige el <<principio de excepcionalidad>> del castigo de los delitos imprudentes** (art. 12 CP): conforme a este principio, **para que se pueda castigar un delito por imprudencia, es preciso que esté expresamente tipificada esa imprudencia en el CP**. Esto es debido al <<principio de fragmentariedad>> que rige en nuestro CP (sólo se castigan los delitos más graves). Este principio de fragmentariedad ya regía, anteriormente, en el CP militar.

En el antiguo CP cada delito doloso tenía su correlato en la imprudencia, debido a un artículo que disponía que <<todo delito doloso se podía realizar, también, por imprudencia>>

CONFIGURACIÓN TÍPICA DE LOS DELITOS IMPRUDENTES.-

Los delitos imprudentes están menos elaborados en la doctrina.

En éstos <<el autor **no persigue la realización de un tipo delictivo, ni la causación de un resultado, pero se produce** <<el tipo y/o el resultado>> por <<inobservancia del cuidado objetivamente debido>>.

Lo que ya sabemos es que **en los delitos imprudentes lo que importa es <<el modo descuidado en que se realiza la acción>> y, a consecuencia de ello, se produce el resultado**.

Cuando hablamos de <<inobservancia del cuidado objetivamente debido>> hay que tener presente que **el Derecho <<exige un cierto nivel de cuidado o diligencia para realizar cualquier actividad>>**.

El nivel no depende del grado de cuidado o diligencia que cada uno sea capaz de observar, sino que es un nivel que coincide con el necesario para realizar esa actividad.

Aquel que no sea capaz de observar el cuidado exigido debe abstenerse de realizar esa actividad (es un nivel objetivo de cuidado).

Según esto la <<imprudencia>> consiste en rebasar ese nivel exigido de cuidado o, lo que es lo mismo, ese nivel de riesgo permitido.

WELZEL, partiendo de la idea de que <<la esencia de la imprudencia debía formar parte del tipo y no de la culpabilidad>> (causalismo), distingue los siguientes **elementos en la imprudencia**:

- un aspecto **el <<objetivo normativo>>**. Consiste en la infracción del cuidado objetivamente debido. Este aspecto **<<pertenece al tipo>>**.
- otro aspecto, **el <<individual o subjetivo>>**. Atiende al **poder individual del autor de observar el cuidado objetivamente debido**, que puede ser exigido a su autor, atendiendo a sus **características personales y a sus capacidades**. Este aspecto **<<pertenece a la culpabilidad>>**.

La estructura del delito imprudente, será la siguiente:

- la **infracción de la norma** de cuidado objetivamente debido.
- y, como consecuencia de lo anterior **se crea un riesgo típico** (no permitido).

Esto supone que en un <<delito imprudente>> se realiza la parte objetiva de un hecho delictivo previsto en un <<tipo doloso>> (esto puede tener un resultado o no), pero toda esa realización de la parte objetiva tiene que haberse producido, necesariamente, por la infracción del cuidado objetivamente debido (es decir, **el tipo y/o el resultado ha de ser objetivamente imputable a esa inobservancia del cuidado objetivamente debido**). Ejemplo: alguien le da una noticia trágica a una persona que está sana, para ello sigue unas pautas psicológicas orientadas a afrontar ese tipo de noticias, sin embargo esa persona, al escuchar la noticia le da un ataque al corazón, muere. ¿hay inobservancia del cuidado objetivamente debido?.....no, entonces, no hay delito imprudente.

CUIDADO OBJETIVAMENTE DEBIDO.-

La determinación hay que hacerla con arreglo a un criterio normativo. **Se trata del nivel de cuidado objetivamente exigible** (el necesario, objetivamente, para desarrollar adecuadamente esa actividad), es decir, **el necesario para que no se produzca esa puesta en peligro o lesión de bienes jurídicos**.

- El nivel no depende del cuidado que cada uno es capaz de observar.
- Tampoco, coincide con el nivel de cuidado que, habitualmente, se observa al realizar esa actividad (puede ocurrir que el cuidado habitual no coincida con el cuidado exigido por el Derecho).
- A veces, este nivel de cuidado objetivamente debido está determinado en disposiciones administrativas (ley de circulación vial, reglamento de manejos de explosivos, etc.)
- Otras veces, en disposiciones relativas al ejercicio de una profesión <<lex artis>> (ley de la rama o del oficio) complementada por los <<usos>> específicos de cada una.
- Otras veces, estas normas de cuidado objetivamente debido, derivan de la experiencia común (no están establecidas normativamente)
- También, hay casos en los que se producen situaciones atípicas (no comunes), casos en los que, aunque la actividad está reglada, esta situación atípica no lo está.

En esta situación atípica (infrecuentes), hay que atender a <<**la conducta que realizaría a una persona inteligente y sensata, de la misma profesión o, del mismo círculo social, que el autor**>>.

Las normas de cuidado objetivamente debido **se establecen a partir de un juicio (ex ante)**, que tenga en cuenta <<los conocimientos especiales del autor al actuar>> y en función de <<lo exigible a un hombre diligente, colocado en la situación del autor>>.

Existen algunos patrones de determinación:

WELZEL: <<la imagen ideal de un hombre diligente colocado en la misma situación del autor>>.

A veces, el cumplimiento de este deber de cuidado objetivamente debido, en las situaciones atípicas (infrecuentes), puede exigir que <<se infrinja una norma establecida>>

Por lo que <<**no se puede equiparar**>> el **cuidado objetivamente debido** con <<**lo que es adecuado socialmente**>>

07-03-02

EL PRINCIPIO DE CONFIANZA.-

El principio de confianza sirve para dejar claro que el cuidado objetivamente debido, depende del cuidado que presten los demás, así como cada cual determinar el cuidado debido que objetivamente debe observar, teniendo en cuenta las posibles infracciones, del cuidado objetivamente debido, realizadas por los otros. Es decir, uno, sobre el principio de confianza, debe establecer el cuidado objetivamente debido sobre la base de que los demás van a observarlo también.

Este principio se aplica, también, al margen del tráfico motorizado, en actividades realizadas en equipo (de acuerdo con el principio de división del trabajo). Ejemplo: en las intervenciones quirúrgicas, mientras no haya motivo para pensar lo contrario, debe partirse de que cada uno va a observar el cuidado objetivamente debido. Para que pueda aplicarse este principio de confianza es preciso que el responsable del grupo actúe correctamente al seleccionar a los miembros del grupo, al distribuir la tareas, al coordinar el trabajo, etc.

Este principio de confianza, no solo se aplica de arriba abajo (de jefe a subordinados), sino, también, de abajo a arriba (de subordinados a jefes).

El primer elemento de <<la inobservancia del cuidado objetivamente debido>> es cuando al actuar se infrinja la norma de cuidado objetivamente debido. Observar una norma de cuidado objetivamente debido supone prestar dos tipos de cuidado:

- Un cuidado <<externo>>.
- Y, un cuidado <<interno>>.

EL DEBER DE CUIDADO <<INTERNO>>.-

Es el que debe que interviene en primer lugar.

El sujeto está obligado a advertir el peligro en su gravedad aproximada. Es decir, está obligado a realizar un <<examen previo>> de la situación, o modo, en la que va a actuar. Ejemplo: el que va a conducir a mayor velocidad de la permitida tiene que percatarse de que, conducir en esa situación, va a producir un peligro.

Este deber lo incumple quien actúa con <<imprudencia consciente>>.

EL DEBER DE CUIDADO <<EXTERNO>>.-

Este deber opera después de haber advertido el peligro en su gravedad aproximada.

Este deber obliga a:

- Omitir acciones peligrosas.
- Deber de preparación e información previa.
- Deber de actuar dentro del margen de riesgo permitido.

Deber de <<omitir acciones peligrosas>>.-

En el sentido de que <<algunas acciones revisten tal grado de peligro, que no puede ser emprendidas sin infringir las normas de cuidado objetivamente debido>>. Ejemplo: casos en los que falta la preparación técnica necesaria para desarrollar una actividad peligrosa (**impericia profesional**).

La <<impericia profesional>> supone la falta de conocimientos exigibles con arreglo a su cualificación profesional (art. 142.3 CP) el CP recoge la <<impericia profesional>> como <<imprudencia profesional>>.

Art. 142.3 CP. Cuando el homicidio fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá además la

pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de tres a seis años.

El problema que aquí se plantea es que hay otros tipos de imprudencia profesional, además de la impericia profesional. Por lo que lo más correcto sería aplicar la inhabilitación sólo a los supuestos de <<impericia profesional>> y, no a todos los demás supuestos de <<imprudencia profesional>> porque si no se hace así, de algún modo, se está incurriendo en <<responsabilidad objetiva>>:

<<precisamente sólo sería un cirujano el que pueda realizar una intervención quirúrgica, si se le agrava la pena por el hecho de que ha cometido una infracción de la norma de cuidado objetivamente debido de su profesión, estaríamos teniendo en cuenta, para establecer esa agravación, aspectos que no obedecen al dolo ni a la imprudencia. Con lo que estaríamos discriminando negativamente a los profesionales.

Deber de <<preparación e información previa>>.-

Es un deber, dentro del deber interno, que ha de cumplirse antes de emprender actividades peligrosas. Ejemplo: un médico debe informarse (primero) de las posibles alergias o de la historia clínica, y de preparar al paciente (antes) de una intervención, o antes de recetarle una medicación.

Deber de <<actuar dentro del margen de riesgo permitido>>.-

En este caso, el deber de cuidado, debe dirigirse a evitar que se genere una puesta en peligro o lesión de un bien jurídico.

DISYUNTIVA ENTRE <<DEBER DE CUIDADO OBJETIVO>> Y DEBER DE CUIDADO <<SUBJETIVO>>.

En la doctrina se discute mucho sobre si, ese <<deber de cuidado>>, debe ser objetivo o subjetivo.

Los partidarios de la tesis del deber de cuidado <<subjetivo>>, STRATEMBERG, MIR PUIG, pretenden no dejar impunes a sujetos que, por poseer facultades excepcionales, pueden observar un mayor nivel del <<cuidado (subjetivamente) debido>>. Es una postura minoritaria.

La cuestión se plantea en base a las capacidades especiales del sujeto y, no, por razones de sus conocimientos especiales. Ya que estos <<conocimientos especiales>> están abarcados en el juicio de previsibilidad objetiva en virtud del cual se determina el nivel del cuidado objetivamente debido.

En estos casos, CEREZO, afirma que <<no es preciso incluir el <<deber de cuidado subjetivamente debido>> en el tipo>>. Argumenta que: <<si no utiliza esas capacidades especiales, pese a prever el resultado>>, caben 2 posibilidades: en el ejemplo del cirujano.

- Si el cirujano <<asume>> la muerte del paciente, estaremos ante un caso de <<dolo eventual>> en un <<delito de omisión doloso>>.
- Y, si <<no ha previsto>> la muerte del paciente, pese a que podía haberla previsto, estaremos ante una <<imprudencia inconsciente>> y no hay más remedio que llegar a la impunidad.

Los partidarios del deber subjetivamente debido, en algunos casos (MIR PUIG), pretenden llegar a una postura intermedia y dicen: que el deber de cuidado objetivamente debido, exige comportarse del modo más diligente posible (es decir, aplicando todas sus capacidades).

Esto lleva a afirmar que si se trata de un sujeto con capacidades especiales, que puede usar a voluntad, entonces el sujeto está obligado a usarlas siempre.

CRA TICA.

El deber subjetivo está muy bien, en cuanto a los sujetos con capacidades especiales, pero ¿qué sucede con los sujetos que no llegan a la capacidad normal? Estas no realizan nunca el tipo.

Lo más acertado es que, si una acción responde al cuidado objetivamente debido, esta acción queda fuera del tipo de lo injusto.

CLASES DE IMPRUDENCIA: GRAVE Y LEVE.-

En función de la gravedad de la infracción del cuidado objetivamente debido, se distingue entre:

- Imprudencia grave.
- Imprudencia leve.

En nuestro actual CP sólo la <<imprudencia grave>> puede dar lugar a delitos.

La <<imprudencia grave>>.-

Viene a coincidir con lo que antiguamente se denominaba <<imprudencia temeraria>>.

La <<imprudencia temeraria>> fue definida, por SILVELA, como <<la infracción del cuidado que puede exigirse al menos cuidadoso, o al menos atento, o diligente de las personas>>.

El TS, además, de este patrón, maneja el patrón de <<la persona media>>: es imprudencia grave la infracción de las normas de cuidado que observa una persona media. Partiendo de esta base, el TS, acaba incurriendo en una transformación incorrecta del deber de cuidado objetivamente debido: este deber de cuidado objetivo es el que de hecho observa, habitualmente, todo el mundo. Y, este cuidado objetivamente debido no es el que de hecho se observa, sino el que ha de observarse.

¿Cómo debera valorarse la <<infracción del deber de cuidado objetivamente debido>> para saber si la imprudencia es <<grave o <<leve>>?>>.

Hay que tener en cuenta 2 factores:

- La mayor o menor <<probabilidad de lesión>> de un bien jurídico.
- Y, la mayor o menor <<importancia>> del bien jurídico

Y, a partir de estos, hacer una <<valoración combinando ambos factores>>.

Por lo que, en los casos en los que la probabilidad sea del mismo nivel, la imprudencia será más grave en aquella en el que el bien jurídico sea más importante.

No obstante, se debe tener como referencia el <<grado de riesgo permitido>> en el ámbito concreto en el que se desarrolla esa actividad (en el manejo de vehículos, en la construcción, en el manejo de explosivos, etc).

La imprudencia <<leve>>.-

Denominada antiguamente <<imprudencia leve>>. Se dará cuando se infrinjan las normas de cuidado no tan elementales como las de la imprudencia grave. Es decir, cuando se infrinjan <<normas de cuidado debido que respetar a el ciudadano más cuidadoso>>.

La imprudencia leve sólo puede dar lugar a <<falta contra las personas>> art. 621 CP (únicamente se castigan en relación a agresiones contra las personas).

Artículo 621 CP.

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

Esta distinción entre imprudencia grave e imprudencia leve es la que tiene trascendencia en el CP a efectos de aplicación de la pena.

La distinción entre imprudencia <<consciente e inconsciente>> no tiene repercusión en el CP, únicamente, a efectos dogmáticos. Es perfectamente posible que una imprudencia inconsciente sea más grave que una imprudencia consciente:

La imprudencia inconsciente puede ser imprudencia grave o leve. Y, también, la imprudencia consciente puede ser grave o leve.

EL <<RESULTADO>> EN LOS DELITOS IMPRUDENTES.-

El <<resultado>> se trata de un elemento que obviamente está presente en los <<delitos imprudentes de resultado>>. Y, en estos, se trata de un <<elemento del tipo de lo injusto>>.

Es muy frecuente que los tipos imprudentes se configuren como delitos de resultado, esto permite, en los casos dudosos, comprobar que hubo imprudencia. Es decir, el resultado, en un delito imprudente, es un indicio de la existencia de la imprudencia. Por ello, se exige que la imprudencia sólo se de en los delitos de resultado.

Ese resultado puede consistir, al igual que en los delitos dolosos, en un menoscabo del objeto material (resultado material) o, bien, en un resultado de peligro o lesión de un bien jurídico.

En lo que respecta a la <<relación de causalidad>> ésta se determinará con arreglo a la <<Teoría de la equivalencia de las condiciones>>.

Criterios de restricción de la imputación objetiva del resultado en los delitos imprudentes o culposos.-

Cuando no hay <<resultado material>> (lesión en un bien jurídico), sino que, de lo que se trata es de saber <<si se da o no>> el tipo. La <<creación del riesgo típico>> coincide precisamente con la inobservancia del cuidado objetivamente debido. Se crea un riesgo típico a través de la infracción de la norma de cuidado, siempre que ese riesgo típico sea previsible objetivamente.

Segundo caso. Cuando sólo hay un resultado, ese resultado debe ser concreción del riesgo jurídicamente

desaprobado creado por la norma.

Es preciso, por lo tanto, que <<el resultado sea consecuencia de la inobservancia del cuidado objetivamente debido>> (es decir, producido por la acción imprudente). Es decir, para que el resultado sea imputable objetivamente hay que aplicar una serie de criterios:

Primer criterio. Tiene que darse la <<previsibilidad objetiva del resultado>>. Esto quiere decir, que el resultado tiene que aparecer <<ex ante>> como una consecuencia <<no absolutamente improbable>> de la acción ENGISCH. O, bien, que la acción tiene que aumentar, de modo no insignificante, el riesgo de que se produzca el resultado. Esto se averigua a través de los juicios de previsibilidad objetiva.

Segundo criterio. La mayoría de la Doctrina exige que <<se demuestre, con una probabilidad rayana en la certeza, que el resultado se habría evitado si se hubiera observado el cuidado objetivamente debido>>.

Esto nos lleva a que <<si es posible o probable que el resultado se hubiera producido, de igual manera, aún habiendo observado el cuidado objetivamente debido>>, entonces, <<se absuelva>>.

En la jurisprudencia alemana se han planteado casos interesantes: el caso del <<ciclista borracho>> en el que un camión adelanta a un ciclista que iba zigzagueando sin observar la distancia debida en el adelantamiento. Se determinó que el resultado de muerte se habría producido igualmente, aunque se hubiera observado la distancia.

También, el caso de <<los pelos de cabra>>: en una fábrica de pinceles en las que habían muerto 4 trabajadoras se descubrió que los pelos de cabra, con los que confeccionaban los pinceles, no habían sido desinfectados por el procedimiento habitual. Pero se comprobó, después de la muerte, que los gérmenes que las habían infectado no se habrían podido eliminar mediante el sistema de desinfección al que se procedía habitualmente. Por lo que se llegó a la conclusión de que era impune el empresario.

El problema es que a ese nivel de probabilidad rayana en la certeza es el problema.

Esto ha llevado a que otro sector de la doctrina como Roxén consideren que es suficiente que la imprudencia eleve considerablemente el riesgo de producción del resultado (teoría del incremento del riesgo)

Con arreglo a la teoría de Roxén habría imputación objetiva aunque no se sepa con seguridad *ex ante* si al tomar las medidas de precaución se va a evitar el resultado, pero sí se sepa con seguridad que con tales medidas es mucho menos probable que ese resultado se produzca, habría imputación objetiva.

Este criterio ha sido criticado por muchos autores como Cerezo que dice que *ex ante* toda acción que no responde al cuidado objetivamente debido supone un aumento del riesgo en comparación con la acción que sí observa el cuidado debido.

Mir Puig dice que de haberse observado el cuidado debido habría habido mayor posibilidad de evitación, pero esto es sólo una apreciación estadística, pero nos permite saber qué hubiera pasado en el caso concreto.

Tercer criterio. Implica que el resultado tiene que ser de aquellos que traten de evitar la norma de cuidado que se infringe. El resultado tiene que estar comprendido dentro del ámbito de finalidad de protección de la norma vulnerada.

Por ejemplo: una persona se salta un semáforo en rojo y choca con uno que conducía en dirección contraria y lo mata. ¿es imputable? Para que lo sea debe entrar en el ámbito de la protección de la norma

violada. El fin de sancionar al que se salta un semáforo rojo es proteger al que conduce bien, no al que conduce en dirección contraria, con lo que no se le imputa la muerte del que se salta el semáforo y matarlo. La función del semáforo es la de no arriesgar la vida de los que se incorporan tanto a derecha como a izquierda, no tiene para nada que ver con alguien que va en contra dirección.

Cuarto criterio. Cuando el resultado sea objetivamente imputable a la infracción de la norma de cuidado atendiendo a los criterios anteriores no influir de modo alguno en la calificación de la gravedad de la imprudencia el hecho de que la víctima haya actuado imprudentemente. Nos referimos a la llamada concurrencia de culpas.

En Derecho penal hay que advertir que no cabe la compensación de imprudencia, de culpa. En Derecho penal hay que examinar la imprudencia de cada cual por separado y comprobar si hay o no imputación objetiva de manera que eso es la clave y no como dijo el Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo frecuentemente aplica el criterio de la causa eficiente y eso le lleva a degradar la influencia de grave a leve en los casos en que influye el comportamiento de la víctima. Por ejemplo en el caso de alguien que va borracho, se queda dormido y atropella al peatón que no cruza por el paso de cebra. El Tribunal Supremo rebaja la pena de grave a leve. Esto es un grave error.

Desvalor de acción y desvalor de resultado en los delitos imprudentes.

El **desvalor de acción** se integra por la inobservancia del cuidado objetivamente debido, y aquí – en cuanto al desvalor de acción hay que decir que el dolo es un elemento subjetivo en este tipo de delito. (**MIRAR ESTO CON VUESTROS APUNTES, NO ESTOY MUY SEGURO**)

La mayoría de la doctrina opina que no hay ningún elemento subjetivo en el desvalor de acción, y es curioso, porque debería exigir también un tipo subjetivo en la imprudencia. El dolo en la imprudencia debe ser un desconocimiento y un no querer.

Además forma parte del desvalor de la acción, por lo tanto los elementos de la imputación objetiva en los delitos imprudentes .

El desvalor de resultado en los delitos imprudentes es la puesta en peligro o la lesión de un bien jurídico.

Las posturas respecto a lo injusto se constituye sólo por desvalor de acción, se reproduce aquí – igualmente que en los tipos dolosos. (tema 15). Los mismos autores dicen las mismas cosas.