

La parte subjetiva del tipo en el delito imprudente

The Subjective Part of the Type in the Imprudent Crime

Edmundo Enrique Pino Andrade

Universidad Regional Autónoma de Los Andes
Ecuador



0000-0003-4381-8788

up.edmundopino@uniandes.edu.ec

Fecha de enviado: 21/03/2021

Fecha de aprobado: 08/04/2021

RESUMEN: Estudiar y analizar el delito imprudente resulta una tarea compleja; muchos más si se hace desde la óptica convencional, al aducir que esta manera de aparición del hecho ilícito representa la forma modal del delito genérico, que es el delito doloso. De este modo, dentro del estudio del ilícito imprudente no se ha brindado mayor importancia a la investigación de la parte subjetiva de esta forma de ilícito. Su discusión se centra en la inobservancia del deber de cuidado como elemento objetivo y eje central de dicho delito, por lo que constituye objeto de investigación por parte de pocos autores la esfera subjetiva. En el presente artículo se toman posiciones de autores que consideran que la previsibilidad, la evitabilidad, la ligereza, la infracción del deber de cuidado y la cognoscibilidad o advertibilidad también forman parte de la imprudencia. Además, se esbozan las líneas generales de lo que se podría entender como elementos de lo subjetivo en el delito imprudente.

PALABRAS CLAVE: imprudencia; subjetivo; evitabilidad; previsibilidad.

ABSTRACT: Studying and analyzing the reckless crime is a complex task; much more so if it is done from the conventional point of view, arguing that this form of occurrence of the unlawful act represents the modal form of the generic crime, which is the intentional crime. Thus, within the study of the reckless offense, no major importance has been given to the investigation of the subjective part of this form of offense. Its discussion focuses on the failure to observe the duty of care as an objective element and central axis of this crime, so that the subjective sphere is the object of investigation by few authors. This article takes positions of authors who consider that foreseeability, avoidability, lightness, breach of the duty of care and cognizability or warnability are also part of recklessness. In addition, the general lines of what could be understood as elements of the subjective elements in the impudent crime are outlined.

KEYWORDS: recklessness; subjective; avoidability; foreseeability.

El presente trabajo realiza un abordaje sobre la esfera subjetiva del delito imprudente, figura poco estudiada por parte de la dogmática penal, cuya esfera subjetiva ha sido escasamente abordada por algunos autores. Por esta razón, aquí se esbozan las líneas generales de lo que se puede entender como elementos de lo subjetivo en el delito imprudente.

Para abordar dicha temática, se ha realizado un análisis de las distintas voces, así como de las posiciones dogmáticas que han discutido y revisado la existencia de elementos subjetivos en el delito imprudente para dotar de contenido científico a este tema.

El objetivo de la presente investigación fue determinar la existencia de elementos subjetivos en el delito imprudente y no asimilarlos con los elementos que configuran la culpa consciente. Esto se logró al escudriñar la discusión dogmática que se han desarrollado sobre los elementos de la imprudencia.

Métodos

En el proceso de investigación bibliográfica se utilizó una metodología netamente cualitativa interpretativa, que partió del estudio documental bibliográfico, con énfasis en citar a la fuente; es decir, a los autores que habían abordado la temática de forma más relevante, así como de criticar y contradecir sus posiciones —de presentarse el caso propicio—. Se citó a quienes construyeron estas figuras dogmáticas con el fin de evitar tergiversaciones por las interpretaciones previas que se les pudo haber dado a dicha teoría. Para esto se abordaron las principales teorías desarrolladas y la discusión por parte de la dogmática penal sobre el delito imprudente y sus elementos, desde un estudio comparado y dogmático: la interpretación

realizada a la ley penal, por parte de la doctrina más relevante.

Los principales métodos de investigación aplicados se reconocieron a partir del análisis documental de la imprudencia y sus elementos, así como de cada teoría sobre la constitución de la imprudencia.

Resultados

La discusión acerca de la existencia o no del elemento subjetivo en el delito imprudente no es pacífica; tampoco la dogmática centra la discusión en este estrato de valoración, siempre eclipsado por la continua discusión y el posterior desarrollo de los elementos del delito imprudente, como forma genérica de ilícito del cual emanan todas las otras formas modales de delitos.

Así se concluye que, efectivamente, el delito imprudente posee una faz subjetiva integrada por dos elementos: la previsibilidad y la evitabilidad.

Previsibilidad que debe considerarse *ex ante* en virtud del conocimiento que tiene el individuo, dentro de ciertos límites; y de las consecuencias posibles de sus actos, en virtud de su experiencia. Y evitabilidad porque, al saber que podría llegar a pasar, tiene la posibilidad de cambiar de decisión y así esquivar esa posibilidad que en el plano cognitivo se planteó; aunque para el sujeto activo sea algo efímero.

Discusión en torno a lo subjetivo de la imprudencia

Para desarrollar la presente temática es pertinente introducir cómo se concibe esta forma de injusto. Actualmente se sostienen dos conceptos de imprudencia: por un lado, la concepción psicológica y, por otro, la normativa. Para la primera, la imprudencia se sitúa en este tipo de concepción psicológica de la culpabilidad,

teoría defendida originariamente por la dogmática clásica. Si a la culpabilidad se le concebía como un vínculo psicológico entre el sujeto activo y la conducta, y si a la imprudencia se le tenía como forma de culpabilidad, la imprudencia tenía que ser entendida de igual manera como un vínculo psicológico que entrelazara al sujeto activo y al acto, menos profundo que el dolo. Por su parte, para la concepción normativa, esta se genera como menoscabo o inobservancia de las normas de cuidado o diligencia, incluso, bajo otras formas como inobservancia del deber de cuidado como producto de aquellas normas. Estas particularidades generan la desvaloración de un comportamiento no doloso, y requieren efectivamente de un grado de previsibilidad del acto o del resultado típico. En virtud de lo que no se puede prever, no existe ni puede haber un deber de cuidado para procurar la no realización, lo que no resulta suficiente con la previsibilidad si no se genera una inobservancia de una norma o deber de cuidado (Luzón, 2016).

Sería Welzel quien haría mención y analizaría lo relativo al elemento subjetivo en el ilícito imprudente. Esta tesis, a la postre, fue abandonada al acoger las observaciones formuladas por Niese y Rodríguez Muñoz (citado por Zaffaroni, 2004).

Niese sostiene que los tipos de imprudente abarcan una causación del resultado jurídicamente desaprobado, a través de una acción no desaprobada en su finalidad; es decir, que aquellos incluyen acciones con finalidad jurídica penalmente irrelevante. Lo que significa que las acciones cuidadosas y las descuidadas no se distinguen por su –descrita o no descrita– finalidad. Sin notarlo, abandonó Niese el planteamiento metódico de la doctrina final de la acción. Con otras palabras, afirma, precisamente, que los críticos de la doctrina final

de la acción, que objetaron desde el principio que el delito imprudente no se puede comprender con el concepto final de acción –se trata solo de que se haya querido algo, que se haya querido el contenido de la voluntad–, no juegan papel alguno. El objeto de Niese finaliza, por tanto, con una capitulación plena del concepto de acción final frente a la imprudencia. Pese a ello, ve Niese el injusto del delito imprudente, no en la simple causación del resultado, sino en el disvalor de acción, que aquí no reside en una finalidad jurídica penalmente relevante en sí misma, en el dolo, sino en la infracción del deber objetivo de cuidado (Struensee, 1987).

Esta discusión generó que se replanteara el debate en torno al tipo imprudente, lo que deja detrás lo relativo a la finalidad potencial, que, en cierta medida, sustentaba en ese entonces la construcción del tipo subjetivo en la imprudencia. Por su parte, Zaffaroni (2004) señala que, al hacerse referencia al aspecto subjetivo del ilícito imprudente, no se busca ninguna finalidad potencial. Con esto no se retrocede en el desarrollo dogmático del concepto del tipo imprudente, sino que el tipo subjetivo antecede a un conocimiento real que hace a la naturaleza final-real; no así a la potencial del comportamiento, que requiere, por lo menos, un saber potencial, que tiene como condicionamiento un saber previo real (Zaffaroni, 2004). Hay que analizar que en este primer momento Zaffaroni (2004), al mencionar un saber potencial, ya vincula lo subjetivo del hecho con la relativo a la culpa consiente, que es objeto de discusión por su cercanía limítrofe con el dolo eventual. Esto llevaría a que este elemento no sea común al delito imprudente en sí, sino a la forma de culpa denominada por la dogmática «culpa consiente».

Entre los dogmáticos no existe un criterio unánime en lo relativo a si se puede generar o no una faz subjetiva en los delitos imprudentes. Los que sostienen la segunda alternativa conciben a la imprudencia como una de las formas modales de la culpabilidad. Al verse la teoría del delito de dicha forma, el tipo de estas acciones está exento de elementos que forman parte del mundo de representaciones del sujeto activo del ilícito (Terragni, 2004).

En torno a lo subjetivo del delito imprudente no existe unidad de criterios. En este sentido, la doctrina especializada se encuentra dividida: mientras unos afirman su existencia, otros niegan, como lo expresa Terragni (2004), la existencia de lo subjetivo de la imprudencia. Así se sostiene que la ciencia del derecho penal hace mención al tipo subjetivo de la imprudencia, por lo que lo dota de un contenido negativo, que se estructura, únicamente, con la ausencia del dolo con relación al resultado enunciado en las normas de sanción. Desde hace mucho tiempo, sobre todo la doctrina española es reacia a concebir la posibilidad de que, en la realización del tipo imprudente, pueda intervenir un elemento subjetivo que lleve el conocimiento del sujeto activo y que contenga las circunstancias típicas que se prohíben en su realización. Además, se sostiene que este argumento se puede extraer de la teoría final de la acción, donde se considera que no tiene cabida concebir un tipo subjetivo en los ilícitos imprudentes, puesto que solo en la imprudencia consiente se genera un vínculo psicológico entre el sujeto activo y los presupuestos objetivos del tipo, lo que niega esta posibilidad en la imprudencia inconsciente. Se parte también de la tesis de que en el ilícito imprudente no existe concordancia entre la finalidad que se busca y la que se genera; en este sentido, no habría lugar a

diferenciar entre lo subjetivo y objetivo del hecho imprudente (Abralde, 2010).

Por su parte, Gil (2015) expresa que aquellos que se adhieren a considerar la existencia de una faz subjetiva en el delito imprudente, tienen como nota general confluir desde diferentes vertientes y esbozar una acepción de imprudencia como evitabilidad individual. En tal virtud, el ilícito imprudente «yo no sé» configuraría con la inobservancia de normas que regulan conductas generales (Gil, 2015).

Voces autorizadas sostienen –desde diferentes latitudes– la existencia del elemento subjetivo en el delito imprudente, y argumentan que en el delito culposo concurren elementos objetivos y subjetivos; pero la construcción del ilícito es distinta al ilícito doloso, por lo que no debe considerarse de la misma forma que el ilícito doloso: ocurre como en la estructura clásica que se constituye por dos elementos nítidamente separados, donde primero se analiza lo objetivo y, posteriormente, lo subjetivo, en el caso particular. Debe considerarse que, en el ilícito imprudente, se hace mención al tipo objetivo imprudente y al tipo imprudente subjetivo por los motivos expuestos; pero, si se busca establecer los elementos del tipo objetivo imprudente –como la inobservancia al deber de cuidado– es impensable dejar de analizar aspectos que hacen al tipo subjetivo como la finalidad y la previsibilidad del resultado. Por otro lado, en el elemento cognoscitivo de la parte subjetiva del delito imprudente existe una mera probabilidad de conocer potencialmente; no hace falta para esta configuración un conocer certero o efectivo como acaece en el ilícito doloso. Estas particularidades hacen que los teóricos omitan el lado subjetivo del delito imprudente, porque puede generar yerros si se concibe de forma parecida al lado subjetivo del ilícito doloso (Zaffaroni, 2004).

Los elementos subjetivos en el delito imprudente

La discusión en torno a lo subjetivo en el tipo imprudente no es pacífica; sin embargo, hay elementos que resultan coincidentes en todas aquellas voces que propugnan su existencia.

En el tipo subjetivo confluyen todas las circunstancias relevantes de la acción típica y antijurídica, que forman parte de la esfera subjetiva del entorno de las representaciones del hecho ilícito. Claramente se puede colegir que las definiciones relativas a la psique del sujeto activo del ilícito tienen igual rango de validez general que las partes que conforman el tipo objetivo (Struensee, 1987).

Terragni (2004) sostiene que el tipo del ilícito imprudente se construye con elementos subjetivos, que esencialmente son la actitud espiritual que escolta la realización del hecho y la eventualidad, en la mente del sujeto activo del ilícito, de intuir que se generarán efectos lesivos.

La actitud psicológica asume forma de la culpa consciente o de la inconsciente; lo que entra en el campo de la anticipación constituye la previsibilidad. Estos elementos corresponden a la descripción genérica de la infracción de la norma y resultan distintos de los presupuestos individuales de la obediencia de esta. La previsibilidad constituye un elemento de la infracción normativa, vinculado a la necesidad de evitar que sufran perjuicio los bienes jurídicos protegidos. Sin embargo, la concurrencia de los requisitos típicos no resulta suficiente para castigar al autor, pues debe comprobarse que no existan causas de justificación, la capacidad que el sujeto tenga de obedecer las exigencias de la norma, y la atribuibilidad y ausencia de factores exculpantes (Terragni, 2004).

A partir de esta perspectiva, se advierte que la actitud psicológica y la previsibilidad forman

parte integrante del tipo subjetivo de los delitos imprudentes. Sin embargo, establecer como requisito la actitud psicológica del autor excluye la previsibilidad como elemento, toda vez que la actitud no puede medirse bajo ninguna forma y se sostiene que excluye a la previsibilidad, por cuanto, al ser esta la capacidad de anticipar determinados resultados o consecuencias, previo a la realización de cualquier acción en función de la experiencia, se llegaría al límite de señalar que el momento en que se anticipa un acontecimiento se asumirá una actitud determinada –lo que es improbable.

En otro sentido, existen autores que señalan que, en la imprudencia, la parte subjetiva está formada por la posibilidad de comprender el ilícito. Pero este elemento del ilícito no debe ni requiere ser eliminado, en virtud de la inexistencia de la tentativa en el ilícito imprudente. Este requisito no posee la característica de resultar la cimiento del ilícito que necesita neutralizarse. Por estas consideraciones, la norma permisiva no necesita de un elemento subjetivo del ilícito, si confluyen los requisitos objetivos de la justificación. Así se verifica que el sujeto activo no ha generado objetivamente un riesgo para el bien jurídico que sobrepase el rango permitido (Otto, 2017).

En este contexto, al desentrañar los elementos del tipo subjetivo del delito imprudente coincidentes en la dogmática, se fija nuevamente a la previsibilidad y la reconocibilidad individual como elementos nucleares de la faz subjetiva del tipo imprudente, en relación con la configuración del ilícito doloso, relacionado con el menoscabo originario del descuido evitable descrito en el tipo objetivo y la vinculación de todos los requisitos necesarios en el tipo objetivo (Maurach, 1995).

Por su parte, Struensee (1987) señala que la previsibilidad, la adecuación, el riesgo no

permitido o la falta de cuidado forman parte del tipo subjetivo del delito imprudente.

El elemento común por el que se pronuncia la dogmática es la previsibilidad; y, con ella, otro elemento sería la evitabilidad.

La previsibilidad como elemento subjetivo del delito imprudente

La previsibilidad forma parte de la estructura del tipo imprudente, en virtud de que la norma se orienta o incentivar, a quienes está dirigida, a que realicen acciones correctas. Únicamente se pueden obtener estos incentivos si el hecho resultara previsible para el sujeto activo, en virtud de la paridad de las condiciones con el sujeto que originó el suceso, al observarse desde la perspectiva *ex ante*. De no resultar posible esta alternativa, el acto es atípico. Como imperativo hay que hacer una división metodológica. Si el acto se muestra como inevitable y el acontecer se realiza por causas lejanas al actuar del individuo, se está ante un suceso carente de acción; si el acto no se puede prever y, por ende, carece de uno de los requisitos propios del hecho, ante un suceso atípico.

Por el contrario, si el acto es típico, en virtud de que se cumple con los elementos objetivos del tipo y pudo llegar a ser previsto, sin concurrir norma permisiva alguna, todavía existe la posibilidad de que no se realice el juicio de culpabilidad al sujeto activo de la infracción, en el evento de que no se pudiere haber abstenido de ejecutar la conducta, en virtud de la libertad de determinarse, y esta se vio aminorada o se cae en un error de prohibición. La previsibilidad del actuar, así como sus consecuencias en el ilícito imprudente, es un requisito genérico, fijado por las normas, razón por la cual forma parte del tipo. Resulta subjetivo en virtud de la posibilidad de prever los requisitos del tipo objetivo –como el

acto en su forma genérica, en su forma modal puede ser acción u omisión; la inobservancia del deber de cuidado; y la causalidad de la evitabilidad, que deben estar presentes en el sujeto activo—. En caso contrario, el acto será atípico. Para establecer que se ha generado el tipo subjetivo del delito imprudente, se hace necesario investigar las facultades personales del autor –su formación, su capacidad intelectual, y su actitud física y mental al momento del acto–, para ver si tuvo en dicho momento un estado de cansancio o excitación. Bajo esta perspectiva no habría previsibilidad cuando el acto se muestra lejano a la experiencia regular, de tal forma que sobrepasa el ámbito de su saber y su capacidad individual (Terragni, 2004).

Otra posición sostiene que, para atribuir responsabilidad subjetiva por el hecho, el sujeto activo de la infracción debía prever el suceso que se va a generar, lo que origina un menoscabo a la integridad del bien jurídico. Esto viene fijado en virtud de la condición de lo objetivo de la dominabilidad del suceso por parte del sujeto activo de la conducta. Este último no requiere tener conciencia actual del ilícito generado por su conducta; antes se precisa que, entre sus destrezas o capacidades cognitivas, tenga la posibilidad de asumir o escoger con conciencia lo perjudicial de su conducta. En tal virtud, en la esfera de lo subjetivo, el ilícito imprudente genérico requiere de la previsibilidad del suceso que se produce al bien jurídico y la posibilidad de que el sujeto activo del hecho tome conocimiento del daño social de su actuar (Otto, 2017).

Sin embargo, hay detractores de esta posición, que sostienen que el injusto imprudente, en el tipo subjetivo, construye su cimiento en la evitabilidad individual, aunque la evitabilidad se expande y restringe

normativamente a través de estándares que poco o nada se vinculan con lo individualmente evitable.

Para agotar el tema se cita a García (2014) en cuanto al elemento subjetivo del delito imprudente, al sostener que debe sumarse el requisito de que a la infracción del deber objetivo de cuidado se adhiera la del deber subjetivo de cuidado, en virtud de que no podría ser solicitado a todo individuo el mismo rango de diligencia. De igual manera, se debe mencionar a todo individuo que la infracción al deber subjetivo de cuidado posee dos corrientes que lo separan y delimitan: la previsibilidad y la evitabilidad.

En cuanto a la previsibilidad en los delitos imprudentes, esta determina el ámbito que ha de abarcar el deber objetivo de cuidado, lo que adquiere significado en concordancia con lo expuesto en párrafos anteriores: el resultado debe resultar previsible *ex ante*, según un cálculo de probabilidad. Si lo previó o si le era exigible prever, en caso de que no lo hubiere hecho, debe referirse a las características individuales del sujeto activo, por lo que la previsibilidad individual se concibe como la consecuencia inmediata del conocimiento del riesgo de lesión –en caso de haberlo previsto– o como el deber de proveer aquello que al sujeto le es posible –prever *ex ante*–. Esta posibilidad de prever debe entenderse como aquello que le resulta exigible al sujeto conocer *ex ante*, en razón de su arte, profesión u oficio. A esto algunos autores lo denominan «cognoscibilidad» de la posibilidad de realización típica, y constituye el núcleo de la parte subjetiva del tipo imprudente (García, 2014).

García (2014) se adhiere a quienes sostienen la existencia del elemento subjetivo en el delito imprudente, desarrolla con más exhaustividad en qué consiste la previsibilidad, y deja inconcluso

el desarrollo de la evitabilidad, como elementos que forman la faz subjetiva del ilícito imprudente.

Para Roxin (1997), la previsibilidad, la evitabilidad, la ligereza, la infracción del deber de cuidado y la cognoscibilidad o advertibilidad, también constituyen parte de la imprudencia, los cuales se ponen en relación entre sí de forma diferente. Zaffaroni (2004), por su parte, no renuncia por completo a la idea del deber de cuidado, y coloca en su lugar los conceptos de «evitabilidad» y «cognoscibilidad del riesgo», con una base común con el dolo, que evolucionaría hacia el conocimiento, lo que no sucedería en la imprudencia.

Conclusiones

La discusión de la existencia o no del elemento subjetivo en el delito imprudente no es pacífica; tampoco la dogmática centra la discusión en este estrato de valoración, siempre eclipsado por la continua discusión y el posterior desarrollo de los elementos del delito imprudente como forma genérica de ilícito, del cual emanan todas las otras formas modales de delitos. Se toman posiciones de autores que consideran que la previsibilidad, la evitabilidad, la ligereza, la infracción del deber de cuidado y la cognoscibilidad o advertibilidad también forman parte de la imprudencia.

Efectivamente, el delito imprudente posee una faz subjetiva integrada por dos elementos: la previsibilidad y la evitabilidad. Previsibilidad que debe considerarse *ex ante*, en virtud del conocimiento que tiene el individuo, dentro de ciertos límites, de las consecuencias posibles de sus actos, a partir de su experiencia. Y evitabilidad, porque, al saber que podría llegar a pasar, tienen la posibilidad de cambiar de decisión y así esquivar esa posibilidad que en el plano cognitivo se planteó; aunque para el sujeto activo sea algo efímero.

Referencias bibliográficas

- Abraldes, S. (2010). *Delito imprudente y principio de confianza*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- García, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal Comentado*. Tomo I. Lima, Perú: Ara.
- Gil Gil, A. (2015). El delito como conducta típica, III: El tipo del delito imprudente. *Curso de Derecho Penal. Parte General*, 253-280.
- Luzón, D. (2016). *Lecciones de Derecho Penal Parte General*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
- Maurach, R. (1995). *Derecho Penal, Parte General. Tomo II*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Otto, H. (2017). *Manual de Derecho Penal. Teoría General del Derecho Penal*. Barcelona, España: Atelier.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General Tomo I*. Madrid: Civitas, S. A.
- Struensee, E. (1987). *El tipo subjetivo del delito imprudente*. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo 40, 423-450.
- Terragni, Marco. (2004). *El Delito Culposo*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Zaffaroni, R. (2004). *Tratado de Derecho Penal, Parte General, tomo III*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Conflicto de intereses

El autor declara que no existe conflicto de intereses.