



MAESTRÍA EN DERECHO PENAL

TEMA:

**LA CREACIÓN DEL RIESGO EN EL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO
ANALIZADO DESDE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA**

AUTOR:

Dr. Miguel Sarmiento Mora

DIRECTOR:

Dr. Jaime Ochoa Andrade

CUENCA-ECUADOR

2015

A mi esposa María Fernanda y a mis hijos, quienes han motivado el presente trabajo, y han hecho que cualquier sacrificio sea superado

RESUMEN

La estructura de la teoría del delito, ha traído una serie de pensamientos, doctrinas en cuanto a los elementos constitutivos y a sus características fundamentales, que han merecido una serie de análisis y debates a lo largo de la historia del derecho penal.

En Alemania surge la corriente funcionalista del derecho penal, que implica el comportamiento o rol que desempeñe un individuo en la sociedad, en base al cual, se le puede atribuir un determinado hecho, a ello se le ha llamado teoría de la imputación objetiva.

Vamos a analizar un caso concreto (homicidio inintencional) y establecer los roles de los partícipes, concretando el riesgo jurídicamente desaprobado infringiendo el deber de cuidado, que determinó la producción del resultado muerte.

Para poder imputar un hecho punible es necesario determinar los roles entre autor, víctima o un tercero, es decir a quien compete el acontecer relevante que le lleve a responder penalmente.

El punto a examinar, está en determinar si el comportamiento de quien se arriesga a sí mismo, convierte la conducta del tercero como irrelevante o atípica, pues el resultado de lesión o puesta en peligro debe imputársele a la propia víctima, por violación al principio de autoprotección.

ABSTRACT

The structure of the theory of crime has brought a number of thoughts and doctrines regarding the constituent components and their fundamental characteristics, which have been under analyzes and debates throughout the history of criminal law.

The criminal law functionalist movement arises in Germany. This tendency implies that the behavior or role an individual plays in society, based on which, certain event can be attributed, has been called the theory of Causation.

We are going to analyze a specific case (involuntary manslaughter), and establish the roles of the participants, specifying the legally disapproved risk, breaching the duty of care, which resulted in death.

In order to impute an offense, it is necessary to determine the roles of author, victim or a third party; therefore, who is responsible for the relevant events that will held this person criminally responsible.

The point to consider is, to determine whether the behavior of someone who takes the risk, makes the third person's behavior irrelevant or atypical; since the result of injury or endangerment must be imputed to the victim, due to the violation of the self-protection principle.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo



Contenido

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | 7 |
| EL DELITO DOLOSO Y CULPOSO | 9 |
| 1.1 EL TIPO CULPOSO | 10 |
| 1.2 CUIDADO OBJETIVO | 12 |
| 1.3 ELEMENTOS DE LA CULPA | 14 |
| 1.3.1 IMPRUDENCIA.- | 14 |
| 1.3.2.- NEGLIGENCIA.- | 14 |
| 1.3.3 IMPERICIA.- | 15 |
| 1.3.4 INOBSERVANCIA DE LOS REGLAMENTOS.- | 16 |
| 1.4.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPA.- | 16 |
| 1.5.- CLASES DE CULPA.- | 17 |
| 1.5.1 CULPA SIN REPRESENTACIÓN.- | 17 |
| 1.5.2 CULPA CON REPRESENTACIÓN.- | 17 |
| 1.5.3 CULPA GRAVE.- | 18 |
| 1.5.4 CULPA LEVE.- | 18 |
| 1.5.5.- CULPA LEVISIMA.- | 18 |
| EL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO | 19 |
| 2.1.- LA CULPA: TIPO PENAL ABIERTO.- | 23 |
| 2.2.- FUNDAMENTO DE LA CULPA.- | 24 |
| 2.2.1.- LA PREVISIBILIDAD.- | 25 |
| 2.2.2.- LA EVITABILIDAD EN EL RESULTADO.- | 25 |
| 2.2.3.- EL CUIDADO REQUERIDO EN EL ÁMBITO DE LA RELACIÓN.- | 25 |
| 2.3.- CONSUMACIÓN DEL DELITO CULPOSO.- | 28 |
| 2.4.- EL RIESGO.- | 28 |
| 2.5.- LA LIMITACIÓN DEL RIESGO.- | 31 |
| 2.6.- PRINCIPIO DE CONFIANZA.- | 32 |
| TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA..... | 34 |
| 3.1.- ELEMENTOS DEL HOMICIDIO CULPOSO.- | 35 |
| 3.2.- AUTOR.- | 36 |
| 3.3.- CONCURRENCIA DE CULPA.- | 37 |
| 3.3.1.- CULPA DE LA VÍCTIMA QUE SE SUMA A LA DEL AUTOR.- | 37 |
| 3.3.2.- CULPA DE LA VÍCTIMA.- | 38 |
| 3.4 PRINCIPIO DE AUTO RESPONSABILIDAD | 38 |

| | |
|--|----|
| 3.5.- EL DEBER DE CUIDADO COMO ELEMENTO DEL TIPO CULPOSO.- | 39 |
| 3.6.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD.-..... | 40 |
| 3.6.1.- CASO FORTUITO.-..... | 41 |
| 3.6.2.- FUERZA MAYOR.- | 41 |
| 3.7.- DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.- | 41 |
| 3.8 LA IMPUTACIÓN DEL RESULTADO A TÍTULO DE IMPRUDENCIA | 42 |
| ANÁLISIS DE CASO EN BASE A LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA | |
| PLATEAMIENTO Y DATOS GENERALES DEL CASO | 44 |
| 4.1 ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO EXPUESTO..... | 45 |
| CONCLUSIONES.- | 59 |
| BIBLIOGRAFÍA | 63 |
| ANEXOS..... | 64 |

LA CREACIÓN DEL RIESGO EN EL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO ANALIZADO DESDE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

INTRODUCCIÓN

El Derecho Penal, se ha caracterizado por ser un mecanismo de control social, que reprime conductas que han transgredido derechos previamente establecidos en la organización del estado.

La evolución de la sociedad y la consolidación del Estado de Derecho, nos impone límites a nuestras actividades, que garanticen derechos de otros individuos y evite arbitrariedades del poder.

Es la norma jurídica positiva, la que regula, limita, permite hacer, no hacer o exigir algo de otro, es lo que denominamos Derecho Penal Objetivo, que no es otra cosa que el conjunto de hipótesis que el legislador ha previsto como infracción a través de las cuales se regula el ejercicio del ius punendi, sin olvidarnos de la función preventiva, considerando las raíces sociales, económicas y de la gestión político-administrativa del Estado.

En la evolución del derecho Penal, se ha tenido como paradigma al delito doloso - conciencia y voluntad dirigida a un fin cuyo resultado se le imputa al autor-, surgiendo en este proceso los delitos imprudentes o culposos, que son consecuencia de un actuar sin previsión o precaución, en el que no se ha previsto el resultado.

Consecuentemente el reproche de culpabilidad, se puede manifestar a título de dolo o culpa y para ello es preciso verificar la relación existente entre la conducta y el resultado.

En la acción dolosa el hecho se tipifica bajo la premisa de la existencia de la voluntad orientada a la búsqueda del resultado, es así que el tratadista Alfonso Zambrano Pasquel en forma sencilla nos dice: ***“Dolo, en el sentido técnico del derecho penal es sólo la voluntad de la acción dirigida a la realización de un tipo delictivo”***(Zambrano

Pasquel, 1998); mientras que en la culpa, el desvalor de la acción se desarrolla atendiendo la falta de previsión o en la confianza de que el resultado no se producirá.

En base a los presupuestos anotados, la teoría de la imputación objetiva, la vamos a analizar en base a la aplicación en las conductas imprudentes (culpa), y sin lugar a dudas, el análisis nos dirá si en las infracciones dolosas se vislumbra con claridad la misma aplicación, este será un punto concreto de análisis de éste trabajo.

EL DELITO DOLOSO Y CULPOSO

La acción dolosa, se tipifica considerando dos elementos subjetivos en el actuar del sujeto activo: conciencia y voluntad dirigida a causar un resultado que produce daño a un bien jurídico protegido. La imposición de la sanción penal encuentra su fundamento en el hecho de que el sujeto ha conocido y querido realizar todos los elementos del tipo penal que describe la conducta lesiva al bien jurídico. A esta forma de infringir la norma se la conoce como dolo, que constituye el tipo subjetivo de los delitos de ésta categoría que está constituido por una relación entre el autor y la lesión del bien jurídico penalmente protegido, esto es conocimiento del tipo objetivo y por la voluntad de concretar el hecho, teniendo capacidad para conducirlo o dominarlo (dominio del hecho) a ello se sumaría el conocimiento del hecho como antijurídico.

En los delitos culposos, su naturaleza es contraria a la anterior, ya que el autor no sabe lo que va a ocurrir, y en lugar de dirigir su voluntad a la concreción del suceso, no aspira que ocurra. El desvalor de la acción radica, en la falta del cuidado debido que se exige para la realización de la respectiva actividad, lo cual genera el resultado dañino. El injusto del delito culposo se entiende como la infracción de un deber objetivo de cuidado que a través de un nexo de antijuridicidad, produce un resultado lesivo.

La infracción de un deber objetivo de cuidado significa la creación de un riesgo prohibido y la producción del resultado, lo que también podríamos llamarse creación del riesgo en el resultado.

La diferencia entre el dolo y la culpa se ubica en el ámbito subjetivo del conocimiento de la conducta y resultado. Si dolo, es obrar con conocimiento y voluntad de ejecutar una acción prevista como infracción; la culpa consiste en realizar el hecho del que se deriva el resultado punible por falta de previsión o en la confianza de que éste no se producirá.

La culpa tiene lugar en el autor, en base al insuficiente conocimiento sobre la lesividad del hecho y el criterio de evitabilidad, esto es en la posibilidad que tiene el autor de evitar un daño. Por ejemplo: El conductor que va a 120 Km/h dentro de una zona urbana

tiene conocimiento que en la esquina puede cruzarse un transeúnte y con la velocidad a la que va, es casi imposible realizar una maniobra evasiva con éxito. En el caso anotado, el conocimiento imputado al autor no genera un deber de dejar de realizar la conducta (detener la marcha o no conducir por el sector), sino, asumir ciertos deberes de cuidado en el emprendimiento de la conducta (disminuir la velocidad)

Una de las formas como se manifiesta la acción (acto) es en aquellas conductas que incumplen un deber social asignado a todo individuo, y en situaciones especiales a personas que por su condición personal, están investidas de una responsabilidad especial. Este deber social, no es otro que actuar con el cuidado necesario, con la diligencia indispensable para evitar daños, por esta razón las penas que se imponen en este tipo de acción culposa, es más leve.

1.1 EL TIPO CULPOSO

La culpa se configura con base en el conocimiento sobre la posible lesividad del hecho realizado, para cuyo efecto se establecen varios criterios.

La previsibilidad, implica una determinación objetiva y para ello, se basa en la capacidad de un ciudadano promedio, que impone un conocimiento previo a la conducta lesiva, por lo tanto los conocimientos y capacidades sobre posibles consecuencias son fundamento de la culpa. A esta previsibilidad, se suma conocimientos especiales del autor, de tal manera que para adjudicar un resultado producto de la generación de un riesgo no permitido el acontecimiento debe ser previsible.

En los delitos culposos, la acción típica no está determinada con precisión en la ley, correspondiendo al Juez, determinar el contenido de la acción imprudente, son por consiguientes tipos “abiertos” es decir que deben ser completados o complementados por vía judicial o doctrinal, ello no presupone contrariar al principio de legalidad, ya que la naturaleza de este tipo de infracciones impide describir con exactitud todos los comportamientos imprudentes que se puedan dar o realizar.

El Prof. Muñoz Conde, señala: *“El núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste por tanto, en la divergencia entre la acción realmente realizada y la que debería*

haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que, objetivamente, era necesario observar” (Muñoz Conde, 2007)

La culpa es obrar con ligereza, con desatención, precipitación o cuando se falta al deber de cuidado exigido, que impone a todos conducirse en las actividades diarias o cotidianas con diligencia y esmero, empleando la precaución que evite el peligro o daño a determinados bienes jurídicos, lo contrario es un actuar imprudente, que es la forma de asumir un comportamiento. Si bien el acto voluntario dirige su acción hacia un objetivo no típico, el faltar a una norma de cuidado o prudencia causa un resultado típico que nunca quiso o se propuso, pero que era previsible y evitable y consecuencia de ese obrar produce la afectación a un bien penalmente tutelado, en dicho caso, llamamos culposa dicha acción por inobservancia del debido cuidado.

La acción es una unidad de dos elementos que concurren: fase física y otra psíquica, en las que hay que diferenciar la intencionalidad, es decir el dolo y la actuación imprudente.

El artículo 14 del anterior Código Penal, definía a la infracción culposa como el acontecimiento que ***“pudiendo ser previsto pero no querido por el agente se verifica por causa de negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de la ley, reglamentos u órdenes”***.

En el concepto determinado en la disposición citada, la culpa mantiene un elemento característico: producción del resultado previsible pero no querido.

El ánimo o voluntad del sujeto activo, está dirigido a realizar el acto, en donde no se representa un resultado que cause daño (culpa sin representación o inconsciente), pues en el caso de que se represente un resultado dañoso, pero su actuar continúa en la confianza de que el resultado no se produzca, entraríamos a la culpa con representación o consciente. En todo caso, elemento fundamental de la culpa, exige que el resultado no haya sido querido.

Tratadistas como Francesco Antolisei (Manual de Derecho Penal Parte General, (Página 132) señala que solo los casos de culpa grave deben ser sancionados penalmente, por entender que falta en ella la intención de cometer el hecho prohibido por la ley y muchas veces incluso no hay representación del hecho mismo. Nuestra legislación no

precisa nada al respecto, y consecuentemente, se sanciona una conducta cuando se ha afectado a un determinado bien debido a la inobservancia del deber objetivo de cuidado, que contiene un actuar imprudente, negligencia, de impericia o bien una inobservancia de leyes, reglamentos u órdenes.

Dentro de la culpa grave, encontramos la actuación temeraria, esto es el absoluto desprecio con el que actúa el autor respecto de las consecuencias lesivas de su comportamiento.

Para que nazca la responsabilidad culposa será necesario: a).- que exista un comportamiento voluntario; b).- que la acción u omisión origine un resultado antijurídico; c).- que el resultado sea previsible; d).- que exista la obligación de preverlo; y e).- que haya relación causal entre la acción u omisión y el resultado típico. La culpa está cimentada en dos pilares básicos 1.- el deber de cuidado. 2.- la previsibilidad del resultado, establecido a partir de parámetros ordinarios o comunes, puesto que nadie puede responder por resultados imprevisibles.

1.2 CUIDADO OBJETIVO

En los delitos imprudentes, el reproche de antijuridicidad, recae en la forma de realización de la acción, de tal manera que lo que se pretende es evitar que en el desarrollo de cualquier acción que pueda ocasionar resultados lesivos, se emplee el cuidado que es objetivamente necesario para evitar que se produzcan, en definitiva se actúe con diligencia debida.

El cuidado objetivo no es otro, que el cuidado requerido en las relaciones sociales, que hubiere empleado un hombre razonable y prudente en relación a la conducta reprochable que ha causado perjuicio, así lo concibe (Hans Welzel Derecho Penal Alemán) cuando en forma expresa refiere: *“El concepto de cuidado requerido, en el ámbito de relación es un concepto objetivo y normativo. Para la determinación de su contenido no interesa que cuidado ha aplicado o podía aplicar el autor, sino cual es el cuidado requerido en el ámbito de relación”*.

Si la comparación entre el cuidado objetivo y la acción concreta realizada, está por debajo de lo que el cuidado objetivo exigía, la acción sería típica y constituiría el injusto de un delito imprudente o culposo.

Las reglas de cuidado, puede devenir de reglamentos, en otras hay que recurrir a las reglas de la experiencia, que son generalizaciones que necesariamente deben ser valoradas en cada caso para determinar si existieron o no los elementos de la culpa.

De lo expuesto diré, que en el análisis del cuidado objetivo, deben recurrir todas las repercusiones de una acción previsible mediante un juicio razonable, en donde es necesario también considerar el conocimiento del que está investido el autor, como lo es el médico en el ejercicio de su profesión (*lex artis*), en este punto es preciso aclarar que no toda acción, que según un juicio razonable provoca un daño a bienes jurídicos, debe ser considerada como contraria al cuidado, pues como dice Welzel, *“tendría que omitirse casi toda acción en el ámbito social”* lo cual generaría una inacción. El punto a observarse, es la acción que pone en peligro que va más allá de la medida normal en el ámbito de relación. Traer a colación la frase “hombre razonable” o “inteligente”, sólo sirve de orientación a las decisiones que sobre riesgo, incremento de riesgo, tendrá que hacer el juzgador en base a la sana crítica.

El deber objetivo de cuidado, se lo debe analizar en cada caso concreto, considerando razonablemente factores como el principio de confianza en cuanto a la actuación de terceros que participan en el ámbito de relación; el reconocimiento razonable de peligros y actuar prudentemente frente a ellos, tomando medidas para evitar acciones riesgosas, y para ello, se debe observar reglas del arte de las diferentes ramas profesionales. En todo caso son reglas generales y principios, que podrían regir para casos similares o típicos, que sólo sirven de punto de apoyo para el cuidado considerado como debido.

El cuidado requerido, debe analizárselo en el caso concreto, esto es, en el momento de realización de una conducta riesgosa llamada también imprudente, negligente, descuidada, en donde entran factores personales, psicológicos, por ello la determinación o juicio de peligro, debe hacérsela en la ejecución de la acción, consecuentemente el disvalor de la

acción peligrosa que provoca daño, es siempre un juicio ex -ante, pues si el análisis es ex -post, todas las condiciones resultan posibles de abarcar.

1.3 ELEMENTOS DE LA CULPA

En la disposición del Código Penal citado, es preciso definir aquellos elementos de la culpa:

1.3.1 IMPRUDENCIA.-

El profesor Marco Antonio Terragni (El Delito Culposo en la Praxis Médica) señala que la palabra culpa e imprudencia aparecen como sinónimos, cuando en realidad es una manera de que el sujeto activo de un delito culposo pueda violar el deber objetivo de cuidado.

El antes referido tratadista nos refiere que imprudencia es la ausencia de prudencia que enseña al ser humano a discernir lo bueno de lo malo, es sinónimo de cordura de moderación, supone sensatez, tino y sobre todo reflexión

Imprudente es quien realiza acciones no meditadas, arriesgadas.

Por su parte en la obra de Ernesto Albán (Manual de Derecho Penal Ecuatoriano parte General), al referirse a la imprudencia refiere a los actos realizados con ligereza y sin considerar riesgos, que causan daños a terceros.

Es imprudente quien realiza acciones arriesgadas, más allá de la previsión que debe anteceder, quien omita las diligencias teniendo en cuenta una actuación razonable.

1.3.2.- NEGLIGENCIA.-

Marco Antonio Terragni (El Delito Culposo en la Praxis Médica) refiere a la negligencia como un obrar con indiferencia, osadía, desidia, abandono, pereza, lo cual conduce al error y ello a un daño.

Por su parte Ernesto Albán, señala a la negligencia como una falta de actividad o en una actividad desatenta, por cuya causa se produce el resultado dañoso, que pudo haberse evitado con una actitud diligente.

En la órbita de la negligencia se insertan los casos de olvido (gasa dejada en el abdomen del paciente), las distracciones que pueden derivar en graves consecuencias; la rutina, el apuro, el exceso de confianza que no permite tomar las precauciones.

Aparece como una actitud omisiva, que se puede generar por una falta de concentración, *“En la conducta negligente hay desidia, abandono, pereza apatía Se ha caracterizado psicológicamente a la negligencia como inercia producto de un temperamento amnésico y efectivamente torpe”*(Altavilla, 1978).

La negligencia conduce al error y el que se engaña sobre sus actos o capacidad, no puede invocar el error como excusa, porque el mismo supone negligencia.

Se catalogan como manifestaciones de negligencia las distracciones o aquellas en las que no se representa el resultado dañino que podría ocasionar, mas, por exceso de confianza no se toma las precauciones necesarias que puede traer consecuencias nefastas.

1.3.3 IMPERICIA.-

Es una forma de culpa que se da en el ejercicio de ciertas actividades profesionales o actividades que requieren de conocimientos o destrezas especiales.

Marco Antonio Terragni (El Delito Culposo en la Praxis Médica) sostiene que la impericia, es la falta de sabiduría de práctica, de experiencia, es la actuación inexperta o inidónea en una determinada tarea que requiere destreza.

Aquí se requiere una cualificación del que ejecuta el acto que debe desarrollar con particular habilidad, implica un fraude a la confianza que genera los conocimientos adquiridos y que se aspira un correcto desempeño.

Quien realiza una acción propia del arte u oficio que desarrolla, tiene que obrar con pleno conocimiento de la acción que ejecuta, pues es mayor la obligación que deviene de su actuar.

1.3.4 INOBSERVANCIA DE LOS REGLAMENTOS.-

Cuando la conducta a seguir está reglada, sujeta a ciertos parámetros previamente establecidos, específicamente determinados por la ley o por disposiciones de autoridades administrativas

La culpa, es una manera de obrar y de comportarse de un individuo, no es una forma de culpabilidad.

1.4.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPA.-

En un suceso culposo podemos decir que el autor no advierte un resultado contrario a la norma, su voluntad se dirige a la concreción de un acto que no implica un resultado penalmente relevante.

Debo destacar dos elementos en los que se basa el estudio doctrinario del basamento jurídico de la culpa: la previsibilidad y la voluntad. En el primer supuesto, la culpa es no haber previsto lo que una persona diligente pudo prever; o no haber advertido evitar el peligro, y en el caso de la voluntad, interviene un factor psicológico, en el que no existe ausencia de dolo, sino de aquellos elementos como negligencia, imprudencia, impericia.

Podemos entonces establecer que culpa es la falta de previsión de lo que es normalmente previsible (culpa inconsciente), o la previsión de un resultado previsto como posible a consecuencia de la omisión del cuidado debido (culpa consciente).

En cuanto a la teoría de la voluntad, se pretende buscar la esencia de la culpa en aquella acción en la que se transgrede la norma jurídica, pero en la que falta la intención de producir el resultado ilícito o antijurídico.

1.5.- CLASES DE CULPA.-

Podemos clasificar a la culpa sin y con representación del posible resultado típico, sin dejar de observar, la forma tradicional que clasifica a la culpa en grave, leve y levísima, tal como lo recoge nuestro Código Civil en el Artículo 29.

1.5.1 CULPA SIN REPRESENTACIÓN.-

Partiendo del concepto que nos trae el “Glosario de términos” que refiere la obra Teoría General del Delito de Muñoz Conde, en la culpa inconsciente o sin representación, el “autor no prevé la producción del resultado, pero lo hubiera podido prever si hubiera actuado con la diligencia debida”

En éste caso, el agente o sujeto activo, dada las condiciones en que actúa, no se ha representado la posible producción del resultado típico habiendo podido preverlo, se trata de una falta de previsión de lo previsible, de la no realización de previsión que debía realizarse, incidiendo allí precisamente la negligencia y el descuido violatorio del deber de cuidado.

Representarse es tener la imagen de alguien o algo y poderse anticipar al hecho o a las consecuencias de su acción para evitar un posible suceso dañino. La falta de representación surge de estados de desatención, de falta de reflexión, del actuar despreocupado de la ligereza, de la temeridad o torpeza con que se obra en una situación en la cual se exige observar una norma de cuidado para evitar lesiones a bienes jurídicos tutelados.

La culpa sin representación será en todo caso un comportamiento omisivo del deber de cuidado, una falta de representación del resultado que debió y podía preverse.

1.5.2 CULPA CON REPRESENTACIÓN.-

De conformidad al “Glosario de términos” que refiere la obra Teoría General del Delito de Muñoz Conde, “La culpa es consciente o con representación cuando el autor se ha

representado el resultado de su acto, pero no asiente en él sino que confía en que no ha de producirse y en esa inteligencia obra”

El autor, se representa que con su actuación puede producir daño, es decir configurarse el resultado típico, pero confía en poder evitarlo. Implica una actitud confiada pero insuficiente en poder evitarlo. La violación al deber de cuidado radica en no haber realizado un esfuerzo que era posible realizar para impedir el evento típico. El agente si bien prevé el posible resultado, no toma las medidas adecuadas tendientes a su evitación.

1.5.3 CULPA GRAVE.-

Llamada también culpa lata “es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo” Código Civil Art. 29

En la culpa grave, no se realiza el mínimo esfuerzo que fácilmente se habría podido observar para evitar el daño al bien jurídico en otras palabras no se observa ni siquiera el cuidado que los imprudentes y desidiosos emplean en sus actividades.

1.5.4 CULPA LEVE.-

O descuido ligero “es la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.” Código Civil artículo 29

1.5.5.- CULPA LEVISIMA.-

O descuido leve, “es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa, se opone a la suma diligencia o cuidado” Artículo 29 Código Civil

EL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO

El artículo 27 del Código Integral Penal, define a la culpa en los siguientes términos: **“Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde, produciendo un resultado dañoso. Esta conducta es punible cuando se encuentra tipificada como infracción en éste código”**.

Se ha buscado en la frase “deber objetivo de cuidado” reunir todos aquellos elementos de la culpa descritos en el Código Penal anterior al Código Orgánico Integral Penal.

Consecuentemente, junto al deber de cuidado, se mantienen elementos tales como la previsibilidad, la evitabilidad del resultado, el riesgo permitido, la creación de peligro, el incremento del riesgo en la conducta, el principio de confianza y por último no se puede desatender, la auto puesta en peligro de la víctima e intervención de terceros dentro del curso causal que conlleva a un resultado con afectación a determinado bien jurídico, presupuestos que será materia de estudio más adelante.

Welzel (página 187 Derecho Penal Alemán) señala que: *“El concepto de cuidado objetivo, comprende la consideración de todas las repercusiones de una acción que son previsibles (objetivamente) mediante un juicio razonable”*(Welzel, 2004), de cuyas expresiones considero, que existen dos criterios que deben observarse: el primero Intelectual, esto es que todos los efectos de una acción sean previsibles, conocimiento de lo que eventualmente pueda ocurrir (previsibilidad), el prever lo que es previsible para todos lo que se encuentran en idéntica situación es una exigencia legal y por lo mismo tendría una aplicación y validez general, empero de lo manifestado, considero que la previsibilidad debe ser concreta, pues todo resultado podría preverse , de tal manera que si el resultado que causó daño, se hubiera producido igualmente observando el cuidado debido, no será imputable a culpa, pues su concreción no se debió al descuido del autor, sino a otros factores, que no entran en el ámbito de su competencia, por ello, es fundamental determinar los roles. Cabe en éste caso hacer un ejercicio mental, de tal manera que si observamos la conducta cuidadosa y prudente que el sujeto omitió, y con ello hipotéticamente desaparece el resultado, concluimos que este se debió al descuido del autor, imputándole culpa; si al

contrario, la conducta es diligente y el resultado subsiste, estamos ante un hecho inevitable que escapa a la culpa; El segundo criterio de valoración es normativo, creación de un riesgo superior al permitido (al que la sociedad tolera)

El fundamento de la culpa, la encontramos en la violación de un deber objetivo de cuidado, esto es contrario a la observancia de la diligencia. Se trata de determinar si una persona en su actuar observó el cuidado necesario, lo que conllevaría a que la acción sea atípica, sabiendo que el convivir social, imponen normas básicas de observancia, para evitar daños.

El deber objetivo de cuidado, impone actuar con cuidado, diligencia, con prudencia, lo contrario vulnera el deber jurídico, por ello, los delitos culposos son tipos penales abiertos en donde se impone al juez, la obligación de completarlos con un criterio general, determinando cual era la conducta debida. Es en el caso concreto o individual en el que habrá de determinarse si se omitió el cuidado y diligencia necesario que violó el deber objetivo de cuidado.

Si a la culpa, la concebimos como la lesión del deber objetivo de cuidado, determinada por una acción u omisión imprudente objetivamente previsible, debemos conceptualizar los fundamentos de la culpa en el elemento intelectual esto es la previsibilidad y el normativo la prudencia o diligencia, y si se incumple estos elementos nos encontraremos frente al tipo penal culposos.

El cuidado y la previsibilidad están estrechamente vinculados, de tal manera que el deber de cuidado impone restricciones en las acciones que previsiblemente pueden causar daño a bienes jurídicos que están protegidos en la norma penal.

El deber de cuidado es un deber jurídico que emana de la norma (protocolos, reglamentos), que sin lugar a dudas está vinculado al interés social, mas, es de anotar que no todo deber de cuidado está en la norma, pues hay situaciones concretas en la vida social, que no se las puede definir en la ley, de tal manera que para calificar una conducta como imprudente la valoración tendrá que hacérsela en base al comportamiento que en la misma situación lo haría un hombre prudente, y es esta la valoración que debe hacerla el Juez, que en su momento podría dar lugar a errores o arbitrariedades, con apreciaciones irracionales,

más se aspira la actuación en base a la sana crítica, experiencia, no de otra forma se puede valorar los delitos culposos. De lo expuesto diré, que el tipo culposo, debe ser complementado por medio de valoraciones judiciales -uno de los problemas fundamentales en cuanto se deja a apreciaciones subjetivas.

A la previsibilidad, se suma además la evitabilidad del resultado que causa daño, una y otra están ligadas por la actuación prudente, el carácter de inevitable se desprende de la imprevisibilidad, pues si el autor estaba en la imposibilidad de prever el evento, para este era inevitable el resultado.

Los delitos culposos, son tipos penales abiertos, que describen la conducta o se refieren al resultado en forma llana sin exigir circunstancias especiales que acompañen a la conducta y sin mencionar la modalidad del comportamiento que ha de producir el resultado, estos tipos penales conlleva a una valoración personal del juzgador en cada caso concreto, pues no es suficiente la simple relación causal entre la conducta y el resultado (muerte o lesiones). La existencia de una relación causal entre el comportamiento imprudente y el resultado que afecta al bien jurídico protegido (vida o integridad) no es suficiente para la imputación jurídica del resultado culposo, pues, puede existir causalidad y sin embargo el resultado no por ello es atribuible a quien materialmente lo causó, o por el contrario, no existir relación causal material, pero puede ser imputable el daño a un sujeto que por culpa generó la situación de peligro antijurídico.

No es suficiente demostrar que alguien vulneró una norma de cuidado, se exige que el resultado pueda atribuirse como consecuencia de la imprudencia, en este aspecto, la violación al deber objetivo de cuidado debió crear una situación de riesgo para el bien y el resultado debió producirse como consecuencia de ese peligro.

El resultado es imputable, cuando la violación del deber de cuidado ha creado una situación de peligro antijurídico que se concreta en el resultado, de tal manera que si el resultado se hubiese producido pese a la conducta cuidadosa del autor, el daño no le es atribuible, pues la fatalidad o fortuito supera a la culpa.

Lo expuesto significa que el resultado debe estar determinado por la vulneración del deber de cuidado, si el factor causal que determina el resultado es ajeno a la actividad del

autor y tal situación era imprevisible o no se podía controlar, el resultado no le es imputable, y si se hubiere observado el deber de cuidado, no obstante el resultado se hubiere producido se puede afirmar que este no se motivó en la culpa del procesado.

El derecho penal está orientado a la realidad social determinada por las funciones que cada individuo cumple en ella, de manera que la imputación de los hechos parte de los deberes que la persona tenga en la sociedad, consecuentemente la IMPUTACIÓN OBJETIVA tiene como fin entregar elementos de juicio al juzgador para determinar a quien se le puede atribuir un hecho.

En los delitos culposos cada hecho merecerá valoración, y para ello el juzgador desde la perspectiva de la imputación objetiva establecerá la atribución, con cuestionamientos tales como: 1.- Cual es el papel que desarrollaban los diferentes intervinientes en los hechos, que a juicio del juzgador pudieron influir en el resultado; 2.- determinar quién de los intervinientes creó un riesgo jurídicamente desaprobado a partir de la inobservancia de las reglas; 3.- determinar si el riesgo creado se concretó en el resultado.

Hay otras valoraciones que según Zambrano, y en consideración a la definición que nos da la ley, la culpa es: “conducta voluntaria, no encaminada a producir un resultado típico, pero que por inobservancia del cuidado debido ocasiona un resultado típico no querido pero previsible y evitable para el autor”(Zambrano Pasquel, 1998), definición que integra los elementos necesarios del delito culposo.

La voluntad, no está dirigida a obtener un resultado.

Para la culpa, basta que el resultado sea previsible, aunque el autor, pudiendo no lo haya previsto. No prever lo previsible es culpa, y no haber podido prever es caso fortuito.

Además de la previsibilidad, se establece como otro elemento la evitabilidad, esto es la evitación del resultado mediante la adopción del cuidado debido, de tal manera que el resultado que no se halle en capacidad concreta de impedir, no puede serle imputado, para ello, se tomará en cuenta los conocimientos, estado y grado de capacidad del autor, pues lo que para unos puede ser evitable y previsible puede no serlo para otros.

Estas consideraciones valorativas pueden afectar al requerimiento de certeza y traer indebidas interpretaciones, puesto que las competencias sociales al no estar debidamente delimitadas podría traer confusión, errores que afecten al proceso y a las personas, sin embargo las tesis y criterios vertidos coadyuvan a reducir una interpretación ilimitada y en algunos casos hasta abusiva.

2.1.- LA CULPA: TIPO PENAL ABIERTO.-

El deber objetivo de cuidado, determinado en la norma del delito culposo, implica remitirse a criterios valorativos que permitan complementar su determinación para determinar una conducta, a ello, llamamos tipos penales abiertos. La multiplicidad y diversidad de situaciones que en esta caso podrían ser merecedoras de sanción penal, han determinado este tipo de redacción, lo que conllevaría incluso a transgredir el principio de restricción de interpretación de la norma penal y también afectaría el principio de legalidad, y podría conllevar serios errores judiciales.

Comparar la conducta realizada con la que, en su caso hubiera adoptado un hombre prudente, impone una serie de conjeturas y análisis incluso imaginativos, ello podría conllevar dificultades, pues los fallos judiciales dependerían de criterios personales, cambiantes, en cuanto a que una persona conciba de una u otra forma una actuación prudente.

Valorar cual era el deber de cuidado que debería observarse en un determinado acontecimiento, y si al autor del resultado, le era exigible otra conducta, no se las puede determinar en la normativa, es simplemente una valoración que nace posterior al resultado y cuyo análisis le corresponde al Juez, situación que trae serios peligros, por las valoraciones que indebidamente puedan provenir de muchos factores personales.

Nadie podría saber, ni tener la seguridad que hubiere pasado en una situación distinta a la que realmente tuvo lugar, considero que no caben comparaciones entre acciones reales con hipotéticas, que es lo que se hace en este tipo de delitos.

Lo que se debe hacer, son valoraciones de las normas concretas, para saber cuál era la conducta apropiada, lamentablemente no existe normas para todos los casos, dejando a

criterio del juzgador aquella interpretación por ejemplo de lo que hubiere hecho un hombre prudente o un buen padre de familia.

Respecto de este tema la imputación objetiva, hace una imputación a través de factores externos a fin de determinar responsabilidad en base a considerar el papel que cumple un individuo en la sociedad, teniendo en consideración, factores tales como el riesgo, el incremento del riesgo, roles, posición de garante.

Importante en los delitos culposos es la verificación del resultado, lo cual constituye un elemento del tipo culposo, pues el mismo determina la afectación al bien jurídico, pues he de recordar que en las infracciones culposas, no se sanciona a la tentativa, -en los delitos **dolosos se sanciona la tentativa-**, de tal manera que es el resultado lo que permite verificar la conducta imprudente. La acción imprudente, sin el resultado, puede conllevar una simple sanción administrativa o de tránsito de ser el caso, pero en ningún caso conllevaría un delito si no existe un resultado.

2.2.- FUNDAMENTO DE LA CULPA.-

En el desarrollo de toda actividad del ser humano, se debe tener en cuenta que un acto de cualquier naturaleza, genera consecuencias, que para el caso que nos ocupa, tomaremos en cuenta solo aquellas acciones que interesan al derecho penal o sea aquellas que jurídicamente sean relevantes, consecuentemente de lo manifestado, diré, que toda persona puede anticipar o prever posibles consecuencias de su comportamiento y con apoyo a la capacidad de previsión, se puede adoptar medidas de cuidado necesaria para evitar un resultado perjudicial de su conducta. Consecuentemente de lo manifestado el actuar imprudentemente es actuar sin representación en el comportamiento.

La sociedad para una adecuada convivencia, exige que en la ejecución de las acciones, se observe un mínimo de cuidado, en procura de no lesionar intereses de los demás, evitando además incrementar los riesgos, que sean previsibles dentro de los límites permitidos.

2.2.1.- LA PREVISIBILIDAD.-

Constituye un fundamento de la culpa, de tal manera que el grado de la culpa y su sanción se deduce, de la previsibilidad para evitar daños, lo cual constituye un elemento intelectual.

Es un elemento subjetivo del delito y por tanto forma parte del concepto de deber de cuidado, constituye una facultad de anticiparse mentalmente un hecho, denota la anticipación mental de un suceso que puede ocurrir. La previsibilidad tiene un carácter general y abstracto.

Si un suceso es imprevisible, se tratará de un caso fortuito ajeno a la culpa, en tanto si es racionalmente previsible puede originarse bien el dolo o la culpa con representación.

2.2.2.- LA EVITABILIDAD EN EL RESULTADO.-

Es otro criterio en la punición de la culpa, que nace sin lugar a dudas de la previsibilidad, que conlleva a evitar el resultado para evitar daños a intereses ajenos.

La acción culposa también radica en la manera descuidada o temeraria en la realización de la conducta que no guarda el cuidado exigido en el contexto social.

2.2.3.- EL CUIDADO REQUERIDO EN EL ÁMBITO DE LA RELACIÓN.-

Es otro elemento normativo para determinar el tipo culposo, es así que *“cuidadosa aquella conducta que habría seguido un hombre razonable y prudente en la situación del autor”*(Welzel, 2004), lo cual nuevamente nos lleva a determinar las repercusiones de una acción previsible mediante un juicio razonable.

De lo expuesto diremos que sólo aquello que es previsible para el autor, se le puede exigir prevenirlo y evitarlo, la norma no puede exigir lo imposible.

El resultado imprudente, lo podemos estudiar con fundamento en varios aspectos:

a).- El ser humano en condiciones normales de raciocinio, puede prever las posibles consecuencias de su propio comportamiento, y en base a la posibilidad de previsión puede adoptar medidas de cuidado necesario para evitar consecuencias que su conducta puede acarrear.

b).- La facultad de previsión, ha hecho que la sociedad imponga un mínimo de cuidado en el ámbito de relación social, en procura de no lesionar intereses de los demás, y puesto que no sería posible criminalizar todos los riesgos, únicamente se sanciona las más graves, esto es, aquellas conductas que afecten a bienes jurídicos importantes como la vida, lesiones.

La previsión es la facultad psíquica por medio de la cual se anticipa mentalmente un hecho, literalmente ver antes del suceso

La previsibilidad es una de las características de la culpa, sea que el autor no se representó el resultado (culpa sin previsión) o que proveyéndole, creyó poder evitar un resultado dañino (culpa con previsión o representación).

Si un suceso es imprevisible se tratará de un caso fortuito ajeno a la culpa, en tanto si el hecho es racionalmente previsible puede originarse bien el dolo (cuando hay designio de que se produzca el resultado) o culpa, cuando previéndolo por confianza excesiva se confía en poder evitarlo.

Si el resultado se ha producido por factores causales imprevisibles no existe culpa, sino un infortunio.

La previsibilidad, no es fundamento exclusivo de la culpa, pues un daño, pudo ser previsible, y no obstante no existir culpa, como el caso de una cirugía altamente riesgosa en la que el médico obra atendiendo la lex artis, y a pesar de ello fallece.

De lo expuesto, el profesor Hans Welzel, nos dice: ***“El ordenamiento jurídico no puede ordenar a nadie más allá de la observancia del cuidado requerido en el ámbito de la relación, o sino tendría que vedar casi toda acción en el ámbito social: “Un deber ilimitado de omitir toda acción de la que pueda producirse consecuencias perjudiciales***

previstas como posibles condenaría a los hombres a una inactividad absoluta” (Welzel, 2004)

c).- Lo expuesto por Welzel, determina, que la evitabilidad del resultado, impone límites, en cuanto a la capacidad del autor y a lo que a éste se podía exigir en la situación concreta, de tal manera que si el daño en concreto era inevitable, se estará en presencia de un caso fortuito. La evitabilidad se la analizará a partir de la hipotética actuación prudente, esto es representarnos mentalmente la actuación prudente y verificar si en dicha circunstancia se hubiere verificado el resultado, de lo cual se puede deducir que el daño era evitable y por tanto imputable a culpa.

d).- La culpa se sanciona, no por la simple imprudencia o el resultado, sino, por la manera descuidada o temeraria de la realización de la conducta, que no guarda el cuidado que se exige en el contexto social o de relación.

Si no es posible vislumbrar objetivamente ningún resultado típico, dentro de los arquetipos que por su naturaleza no aparentan peligro, ello no merece ningún reproche antijurídico.

Sólo lo que es previsible para el autor, se le exige prevenirlo y evitarlo, la ley no puede exigir lo imposible, esto es, lo que está dentro del cuidado requerido, o dicho de otra manera lo que es capaz objetiva y subjetivamente de prever.

Hay que reconocer que en la sociedad actual, con el incremento de tecnología y maquinaria, aparecen nuevas situaciones de peligro para el ser humano, lo cual hace necesario, que se establezca un mayor grado de protección, pues sin duda alguna veremos como consecuencia nuevos tipos culposos.

d).- La teoría de la violación del deber objetivo de cuidado, impone su observancia a un término común de las personas, en cuanto a establecer la capacidad individual de adoptar el cuidado exigible al término común de las personas, esto es el exigible al ciudadano medio, lo cual podría traer problemas en su aplicación

2.3.- CONSUMACIÓN DEL DELITO CULPOSO.-

Sólo hay delito culposo, cuando se produce el resultado, sea este la lesión al bien o el peligro de lesión, a consecuencia de la violación del cuidado exigible.

Si no hay resultado típico, no existe delito culposo.

El resultado puede presentarse inmediatamente, esto es en el momento de producción, o después de realizado, esto es como consecuencia posterior a la imprudencia

2.4.- EL RIESGO.-

La Real Academia de la Lengua Española, define al riesgo como: “contingencia o proximidad de un daño”, también lo podemos definir como la posibilidad de que una acción traiga consigo desventajosas consecuencias.

Podemos decir también que el riesgo es el resultado de una conducta que pone en peligro a un bien jurídico. Una sociedad sin riesgos no es posible, de tal manera que el riesgo inherente a la configuración social ha de ser considerado como riesgo permitido.

En todo caso, no todos los riesgos son relevantes para el derecho penal, dentro de la relación social, esto es la cotidianidad en la que transcurre la vida de un ser humano, nos encontramos permanentemente en riesgo, subir escaleras, conducir un vehículo, estas y otras acciones similares, pueden conllevar un peligro, más, para nuestro desenvolvimiento las ejecutamos permanentemente, de tal manera que valorativamente son irrelevantes y atípicas. Estas actividades las denominamos “riesgos permitidos”, esto es, aquellas conductas que si bien generan riesgo para un bien jurídico tutelado se encuentran permitidas por el ordenamiento normativo que excluye la imputación al tipo objetivo.

No se puede negar que el tráfico en las vías, constituye un riesgo normativo relevante para la vida e integridad de una persona, no obstante la norma permite el tráfico, observando el deber de cuidado (respeto a la norma), de tal manera que mientras un conductor se comporte atento al orden normativo, cumpliendo con todas las normas

referentes al tránsito vehicular, su conducta será atípica aún en los casos en que se produzca causalmente un resultado lesivo.

El mantenerse dentro del riesgo permitido, impide la imputación al tipo objetivo, por el contrario, toda inobservancia a la norma implica consecuentemente creación o incremento del riesgo, que conllevará a la imputación.

El riesgo permitido es definido como aquel riesgo que es tolerable para la sociedad, esto es que no pone en peligro sus relaciones, y es por tanto la normativa o la reglamentación, que permite un quiebre entre lo permitido y la conducta reprochable.

El riesgo permitido es el margen de espacio que la norma le otorga a las personas para que realicen actividades riesgosas, a fin de que no coloquen en peligro bienes jurídicos de quienes forman parte de la sociedad, de tal manera que el individuo que no actúa dentro del riesgo permitido debe ser imputado por los resultados producidos a través de la creación del riesgo.

Para determinar que una conducta se puede subsumir a un determinado tipo penal, hay que hacer una valoración retrospectiva ex ante por parte del juzgador, el resultado no se lo puede analizar como una mera constatación de un proceso causal, sino que es fruto de una interpretación lógico-funcional.

El individuo puede participar en diferentes escenarios, dependiendo de cada escenario surgen determinadas reglas que se debe observar, consecuentemente es básico determinar el rol que le toca desarrollar a los intervinientes de un suceso, a fin de establecer quien incumplió las reglas que controlan la fuente de riesgo. La inobservancia de la norma por parte de quien estaba obligado a cumplirla es determinante para que se haya creado un riesgo.

El riesgo creado debe ser el que se concretó en el resultado y tiene como límite el fin de protección de la norma.

Para determinar si un individuo ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado es decir no ha observado el deber de cuidado, se parte de la comparación entre el comportamiento requerido objetivamente para evitar el peligro o riesgo creado, y el

exigido subjetivamente, para ello haremos un análisis de representación entre el hecho y lo que debió haberse realizado, ello puede provocar errores que conlleven a la impunidad en unos casos o en otros a pensamientos sesgados en perjuicio del procesado.

Esta forma de analizar los casos basada en hipótesis, como ya se manifestó podría traer errores o falsas interpretaciones, partiendo de la falibilidad del ser humano, pero mientras no se encuentre una teoría de hechos culposos dogmáticamente inatacable, infalible, que encuentre pautas reales y positivas, no ideales, los fallos judiciales seguirán dependiendo de los criterios personales y por lo mismo cambiantes e impredecibles, de allí la necesidad que el juez sea una persona con un claro criterio, que sus razonamientos sean objetivamente demostrables.

Considero que es la norma la que debe proporcionar el marco de referencia para saber cuál es la acción legalmente admisible, a fin de evitar consecuencias desfavorables, que permita identificar la conducta real, que evite construir mentalmente otra, para luego comparar ambas.

El déficit del tipo penal, hace necesariamente que sea complementado con expresiones tales como el buen padre de familia” “lo que haría el hombre razonable, inteligente o prudente”.

Considero que no se debe comparar acciones reales con hipotéticas, lo que debe hacerse, es analizar las normas concretas, para saber qué se ordena respecto del caso y en qué consistió la posible infracción.

Lamentablemente no existe un solo baremo o patrón sobre el cuidado debido, sino tantos cuantas sean las actividades contempladas en situaciones disímiles que se puedan presentar en cada actividad

Coincidiendo con el profesor WELZEL (Derecho penal página 194) para que la imputación sea justa: “ha de comprobarse, como una posibilidad rayana en la certeza, que el resultado se ha producido a causa de la lesión del cuidado, en otro caso hay que absolver”

El deber de cuidado, impone la obligación de prever los posibles riesgos, que puedan afectar a bienes jurídicos, y consecuentemente existe la obligación de controlar todas aquellas circunstancias posibles o al alcance de un ser humano, a fin de abstenerse de producir acciones riesgosas. Consecuentemente la acción prudente y diligente no sólo consiste en la previsión del riesgo, sino también constituye la toma de medidas adecuadas para evitar el peligro. De tal manera que obra con imprudencia quien no prevé el riesgo, además, quien no tomo las medidas de control a su alcance para evitar el daño.

Los deberes de evitar riesgos que puedan ocasionar daño, se denomina en términos generales de cuidado, y surgen en algunos casos de la ley (reglamentos), de los usos sociales, de las reglas de ciertos oficios o artes, de los principios de la ciencia, de las experiencias de ciertas actividades, de los principios que rigen la vida en comunidad, como aquellos de confianza, división de trabajo, respeto a la dignidad humana, de la naturaleza, los cuidados básicos.

De lo expuesto, diremos que la vulneración del deber de cuidado puede rebasar aquellos presupuestos que hemos anotado, y será el análisis de cada caso concreto que permita concluir si se ha vulnerado o no el cuidado requerido.

Concluiré manifestando que el cuidado objetivo impone reconocer razonablemente el peligro y colocarse prudentemente frente a ellos, lo cual evitaría un incremento del riesgo.

2.5.- LA LIMITACIÓN DEL RIESGO.-

Un punto importante de este trabajo sin lugar a dudas consiste en establecer los límites del riesgo, pues ya habíamos mencionado que no todo resultado le puede ser reprochado a una persona, sino que también corresponde a terceros o incluso a la propia víctima el resultado.

La limitación de la responsabilidad, viene dada por la idea de que no es deber de una persona preocuparse de todo resultado, sino que algunos resultados pueden ser atribuidos incluso a la propia víctima,

Un punto a examinar será determinar si el comportamiento de quien se arriesga a sí mismo, convierte la conducta del tercero en una conducta atípica, pues el resultado de lesión o puesta en peligro ha de imputarse a la propia víctima, por violación del principio de autoprotección, atendiendo también al principio de libertad de comportamiento.

Si la víctima ha realizado un acto descuidado o temerario, que viola el deber de cuidado excluye de responsabilidad al autor, cuando la imprudencia de aquella hizo para el autor imprevisible el evento, de tal manera que si un acto imprevisto de la víctima precipita el desenlace fatal, o lesiona un bien jurídico el autor obra sin culpa.

Podemos concluir que cuando la culpa de la víctima torna imprevisible para el agente la producción del resultado, o hace imposible observar el cuidado debido, o imprevisible la realización de su propia culpa, la responsabilidad del autor queda excluida.

Para imputar un determinado hecho, se requiere establecer que el sujeto del delito ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado y que dicho riesgo haya originado la producción del resultado.

Lo expuesto tiene concordancia con lo manifestado por Hans Welzel que nos dice: *“El ordenamiento jurídico no puede ordenar a nadie más allá de la observancia del cuidado requerido en el ámbito de la relación...”* (Welzel, 2004)

2.6.- PRINCIPIO DE CONFIANZA.-

Este principio es de interesante aplicación, que supone cuando una persona obra confiada en que los demás actuarán dentro de los límites de riesgo permitido, así, pues, el conductor que respeta las señales de tránsito, espera que los demás también lo hagan.

El principio de confianza es aplicable tanto en los delitos dolosos como en los culposos.

En base a éste principio, hay una división de trabajo, que permite organizar una tarea común, sin que ésta se vea impedida por el temor de responder por hechos defectuosos ajenos.

Es un filtro de la imputación objetiva que excluye responsabilidad o atribución típica, pues implica una limitación a la previsibilidad, exigiendo una conducta adecuada a derecho y que no tenga que contar con que su conducta pueda producir un resultado típico debido al comportamiento jurídico de otro. Este filtro permite que en la sociedad se confíe en que los terceros actúen correctamente, por tanto no se estará obligado a revisar minuciosamente la actuación de aquellos, pues ello generaría la disminución de las actividades en general.

En definitiva cada quien está obligado a observar correctamente su rol, en base a la normativa, a la división de trabajo, a fin de que no se tenga que controlar todas las posibilidades de influencia en el ámbito en el que se desarrolla la actividad, sea este en el tráfico vehicular, las actividades profesionales médicas, que permita organizar una tarea común sin que se vea impedida por el temor de actuaciones defectuosas de otras personas.

La conducta delictiva es aquella que crea un riesgo jurídicamente desaprobado provocado por la inobservancia de leyes sociales mínimas que deben advertirse previa la realización de un acto, de tal manera que para determinar si un individuo defrauda las expectativas sociales, es necesario determinar la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado.

TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

La Teoría de la Imputación Objetiva, permite establecer la causa desde una perspectiva eminentemente normativista, que dio origen a un riesgo concretado en un resultado.

La imputación objetiva, parte de la premisa que cada persona cumple un papel determinante en la sociedad, de allí que cada ser conoce sus competencias y la posición de garante, de tal manera que quien incumpla las reglas y consecuencia de ello se produce un incremento de riesgo, le es atribuible el resultado. +

La Teoría de la Imputación Objetiva, es aquella mediante la cual se atribuye un determinado hecho a una persona, tomando como punto de partida el papel que un individuo cumple en la sociedad.

La teoría de la Imputación Objetiva surge con el Funcionalismo que es la corriente del Derecho Penal mediante la cual se busca la adecuación del derecho penal a las funciones que tiene el ser humano dentro de la sociedad. Con el funcionalismo, no basta la mera interpretación de la norma, sino estudia los roles sociales para adecuarla a la realidad de la comunidad

Considerando que cada individuo cumple un rol, quien incumpla o defrauda las expectativas sociales, será sometido a un reproche por la lesión que hubiere causado a un determinado bien jurídico.

Claus Roxin, nos indica que: “Solamente puede imputarse al tipo objetivo un resultado causado por el actor cuando la conducta del autor hubiere creado para el objeto de la acción un peligro que no estuviere cubierto por un riesgo permitido , y este peligro se hubiera realizado también en el resultado concreto”(Roxin, 2013).

Podemos manifestar entonces que la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un riesgo creado por el autor, no cubierto por el riesgo permitido.

También encontramos en el análisis de la Imputación Objetiva, un principio que resulta de importancia para el desenvolvimiento de las actividades sociales, que supone la

confianza del sujeto que obra suponiendo que los demás actuarán dentro de los límites de riesgo permitido, lo que impide que se responda por los hechos que provenga de imprudencia o defectos ajenos.

La teoría de la imputación objetiva tiene su importancia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, constituyendo un elemento de estudio importante en la dogmática jurídica.

Tres son los criterios utilizados para resolver la imputación de un resultado en una acción imprudente: El incremento del riesgo no permitido; el riesgo implícito en la acción imprudente de modo que el resultado se produzca como consecuencia directa de ese riesgo y no por causas ajenas a la acción peligrosa misma; el resultado debe producirse dentro del ámbito de protección de la norma, es decir dentro del ámbito o actividad que regula la norma infringida por la acción imprudente.

3.1.- ELEMENTOS DEL HOMICIDIO CULPOSO.-

El anterior Código Penal, tipifica al homicidio culposo en el artículo 459: *“Es reo de homicidio inintencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otra”*

De su parte el artículo 145 del Código Orgánico Integral Penal, señala: *“La persona que por culpa mate a otra, será sancionada con pena privativa de la libertad de tres a cinco años”*

Tal como aparece tipificado en la ley, el homicidio culposo tiene su base en la conducta imprudente o de inobservancia del deber de cuidado, así como en la falta de previsibilidad y la evitabilidad en el resultado Artículo 27 del Código Orgánico Integral Penal.

El delito culposo consecuentemente es de resultado, y no es aceptable por tanto la TENTATIVA CULPOSA.

El delito inintencional tiene por tanto que ser complementado con la definición que nos traía el inciso último del anterior Código o con la definición más amplia que nos trae el

artículo 27 del Código Orgánico Integral Penal, y también se complementa con el contexto normativo que reglamenta una determinada actividad, que pueda causar la acción imprudente.

El deber de cuidado, se lo obtiene de usos y costumbres sociales, de la conducta prevista en reglamentos, conocimiento de ciertas artes o ciencias que debe asumir una persona diligente (roles).

La inobservancia del deber objetivo de cuidado que exige una actividad, es el fundamento del tipo penal culposo, consecuentemente diremos que es un tipo penal abierto, en donde corresponde a la interpretación judicial, determinar por una parte la conducta imprudente, pero también corresponde a contrario sensu determinar cuál era la conducta cuidadosa, para compararla con la efectivamente realizada en la actuación constitutiva de una infracción.

El tipo penal de homicidio culposo, es un tipo de resultado, por tanto la exigencia jurídica en primer lugar requiere determinar la muerte de un ser humano, para luego analizar su producción con los elementos de la imputación objetiva.

Los elementos que concurren al tipo penal culposo son:

3.2.- AUTOR.-

En el delito culposo puede ser cualquier persona, consecuentemente todos los que contribuyen culposamente a la producción del resultado se consideran autores.

Se considera en este tipo de delitos impune a la complicidad.

Sólo la persona que actúo imprudentemente, esto es, quien creó el riesgo de manera idónea y dicha conducta es determinante del resultado le puede ser atribuido el delito de homicidio culposo, pues solamente en dicho caso se cumple la disposición del Art. 145 del Código Orgánico Integral Penal: *“La persona que por culpa mate a otra...”*

Para analizar la coautoría o participación, hay que valorar la importancia del aporte (roles) en la producción del hecho, y verificar que su aporte sea directo, relevante y determinante en el resultado muerte.

Autor es quien realiza la conducta punible, diremos entonces que el autor culposo es quien inobserva el deber de cuidado que sea determinante en el resultado típico.

En los delitos culposos es factible la autoría de varios que voluntariamente realizan, con acuerdo o sin él, un acto imprudente no encaminado al resultado típico.

3.3.- CONCURRENCIA DE CULPA.-

3.3.1.- CULPA DE LA VÍCTIMA QUE SE SUMA A LA DEL AUTOR.-

Un caso frecuente se da, cuando a la culpa del autor se suma la culpa de la víctima, esto es, dos o más personas incurrir simultáneamente en acciones violatorias del deber de cuidado, ejemplo, un automovilista excediendo los límites de velocidad arrolla y causa la muerte a un individuo que imprudentemente cruza corriendo la calzada en un lugar no permitido.

En el ejemplo expuesto, puede presentarse una autoría culposa concomitante, si las imprudencias, de autor y víctima, crearon un peligro inmediato para el bien jurídico protegido.

Nuestra Corte Nacional de Justicia, en varias resoluciones se ha pronunciado en la existencia de compensación de culpas en el Juicio No. 0128-2010“*De lo dicho y de los recaudos procesales puede inferirse que tanto el procesado como el ofendido no observaron la ley y reglamentos de tránsito, lo que dio lugar a que se perpetre el lamentable accidente de tránsito existiendo por tanto una responsabilidad compartida, conforme queda expresado en esta resolución*”(Corte Nacional de Justicia, 2010).

Si la culpa concurrente de un tercero o víctima es la determinante para el resultado, la culpa del agente (automovilista) se la debe entender como una circunstancia accidental debiendo imputarse el resultado a la primera culpa. Por el contrario, si la culpa del tercero o

víctima no es determinante del resultado, existiría autoría culposa del agente (automovilista)

3.3.2.- CULPA DE LA VÍCTIMA.-

Si es la víctima la que trasgrede el deber de cuidado, es ésta la que ha determinado el resultado, pues por su imprudencia ha causado su propio daño, de suerte que la culpa de la víctima excluye de responsabilidad a otra persona.

Si el acto imprevisto de la víctima, originó el daño, el autor obra sin culpa.

De nuestra parte diremos, cuando la culpa de la víctima torna imprevisible para el autor la producción del resultado, la responsabilidad del autor queda excluida.

Welzel sostiene, **“Se excluye de responsabilidad en los delitos culposos los resultados que quedan fuera de la previsibilidad objetiva de un hombre razonable”**(Welzel, 2004)

El deber de cuidado respecto de los actos a fin de evitar daños a terceros, también se aplica a la víctima, que de igual manera se le exige conducirse con la prudencia que los hombres emplean ordinariamente en sus actos, tanto en sus acciones como en sus omisiones, a fin de velar por su propia integridad lo que se denomina auto cuidado o protección.

3.4 PRINCIPIO DE AUTO RESPONSABILIDAD

La imputación objetiva tiene por tarea precisar las competencias que pueden atribuirse a una determinada conducta, de tal manera que un resultado que pueda afectar bienes jurídicos compete no sólo al autor sino también a la víctima o a terceros, de tal manera que la víctima puede ejercer un mínimo de protección a sus propios bienes jurídicos y este ejercicio de auto protección, se lo encuadra en las actuaciones a propio riesgo, de tal manera que con la división funcional, puede la víctima configurar una auto lesión, pues atendiendo al deber de evitación del resultado, es decir administrar el curso del peligro que

entró en su competencia, el resultado debe ser explicado como su obra, al incumplir el rol de protección como garante de su propio bien.

Punto de partida para analizar la competencia de la víctima es que la responsabilidad deviene de actos personalísimos, esto es cada individuo se auto determina, la víctima debe tener bajo su control el desarrollo de la situación peligrosa, es decir puede decidir sobre el sí y el cómo de la actividad riesgosa, lo que permite guiar nuestras vidas y consecuentemente ser responsables del riesgo creado.

La responsabilidad de la víctima debe ser analizada en la medida que su comportamiento no haya sido instrumentalizado por un tercero.

En el caso del análisis, la víctima se encuentra en condiciones de representarse las consecuencias de sus actos a pesar de su minoría de edad, pues estaba en la posibilidad de dominar el curso causal, y ponderar su actuación, manteniendo la capacidad de evitar acciones que ocasionen su propio daño, no puede extenderse la responsabilidad en forma ilimitada con el criterio de que el Profesor asumió un deber ilimitado de cuidado respecto del menor, máxime que éste no incremento el riesgo, ni permitió la salida del menor al filo de la cascada, es decir no generó (incremento de riesgo) una contribución en el accidente.

3.5.- EL DEBER DE CUIDADO COMO ELEMENTO DEL TIPO CULPOSO.-

Es la esencia del tipo penal culposo, pues así se conceptúa en el artículo 27 del Código Integral Penal: “**Actúa con culpa la persona que infringe el deber objetivo de cuidado...**” sin que la ley, señale o determine cuáles son los elementos de deber de cuidado, por tanto el juzgador debe completar esta norma penal “abierta”, deduciéndola, como ya manifestamos de los usos, experiencia, de la tradición o simplemente de aquellas conductas que hubiere realizado una persona prudente y diligente, consecuentemente la conducta se adecuará al tipo culposo cuando la persona actúa con culpa (descuidadamente, negligentemente...) y que otra persona de similares condiciones no habría omitido.

De tal manera que a una persona no sólo se le impone el mandato de observar la norma o reglamentos, sino que además se le impone la obligación de no incurrir en

comportamientos “negligentes, imprudentes, temerarios o de impericia” señalados como elementos de culpa.

En el Código Orgánico Integral Penal, se estableció como elemento del tipo culposo la violación (infringir) del deber objetivo de cuidado, para dar a entender que el deber vulnerado hace relación a todos los elementos de la culpa, entre ellos el cuidado y prudencia exigibles a todas las personas que desenvuelven sus actividades en la vida social.

En el deber de cuidado debe necesariamente formularse que era lo previsible para establecer el nivel mínimo de cuidado, a fin de evitar daños o peligros a bienes tutelados, consecuentemente debe proveerse un posible riesgo y control o previsión de ciertas circunstancias a su alcance, incluso de abstención de acciones riesgosas o imprudentes como aquella de lanzar una piedra sobre la pared sin observar quien pudiere encontrarse al otro lado, de suerte que obra con imprudencia quien no prevé riesgos.

3.6.- CAUSAS DE INCULPABILIDAD.-

En toda infracción, puede presentarse situaciones que eliminen la culpabilidad, porque actuó sin dolo ni culpa, pues el hecho puede obedecer a factores de la naturaleza, que vuelve al suceso imprevisible, es decir que no pudo prever, a estos eventos los ubicamos dentro del caso fortuito o fuerza mayor.

Tradicionalmente se ha considerado estas eximentes como causa de exclusión de la culpabilidad, ya que tanto el dolo como la culpa están ausentes en el caso fortuito que resulta ser un acontecimiento incontrolable cualquiera que sea su origen, en rigor no hay una conducta humana, consecuentemente no habrá dolo porque no hubo voluntad dirigida a producir daño, ni culpa, porque tampoco hubo una falta de deber de cuidado, precisamente por la forma imprevisible en que el hecho se produjo.

De tal manera que dentro de los límites humanos no puede ser sancionado penalmente por aquellos eventos que no pueden evitarse o preverse.

Se señalan como exención de la pena en el artículo 15 del C. Penal: *“La acción u omisión prevista en la ley no será punible cuando es el resultado de caso fortuito o fuerza*

mayor”; en tanto que en el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 24 se dice: “*No son penalmente relevantes los resultados dañosos o peligrosos resultantes de fuerza física irresistible, movimientos reflejos o estados de plena inconsciencia debidamente comprobados.*”

Imprevisible es lo que escapa a lo normal y racional capacidad de anticipación en la representación del ser humano.

3.6.1.- CASO FORTUITO.-

El ser humano es movido por una fuerza mecánica, natural o por un fenómeno de la naturaleza, que impide cualquier actuación, por lo imprevisto e irresistible, tiene como efecto la eliminación de la conducta en cuanto impide la voluntariedad del hecho. El caso fortuito elimina la acción, y consecuentemente la posibilidad de prever una determinada circunstancia

3.6.2.- FUERZA MAYOR.-

Entendida como la energía externa que compele, constriñe la actuación del ser humano que suprime la voluntariedad.

Esta fuerza debe ser externa, puede provenir de otro hombre o de fenómenos naturales que no se pueda resistir

Se afirma comúnmente que la fuerza mayor proviene del hombre y que el caso fortuito, es el que emana de hechos naturales.

3.7.- DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDAD EN LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.-

Con los criterios que hemos aportado es preciso determinar cuáles son los presupuestos en los que nos basamos para atribuir un determinado hecho a una persona desde el punto de vista de la imputación objetiva, para ello tomaremos criterios elementales del profesor Klaus Roxin los siguientes:

Primero.- Determinaremos el papel o rol de los diferentes intervinientes en los hechos, que pudieren influir en el resultado o en la creación del riesgo.

De tal manera que en el proceso de imputación, se debe establecer el rol que desarrollan los intervinientes, y quien incumplió las reglas que controlan su fuente de riesgo, de tal manera que quien inobserva las reglas creó un riesgo jurídicamente desaprobado.

Segundo.- Una vez determinado concretamente el rol, es necesario establecer quién de los intervinientes en el suceso final o resultado, creó el riesgo jurídicamente desaprobado, a partir de la inobservancia del deber de cuidado.

Resulta indispensable determinar que la inobservancia de las normas por quien estaba obligado a cumplirlas sea determinante para que se haya creado un riesgo y consecuentemente el resultado.

Tercero.- Por último determinaremos si el riesgo creado se concretó en el resultado.

Observados objetivamente los tres presupuestos anotados, se establecerá a quien de los intervinientes le es atribuible el hecho

3.8 LA IMPUTACIÓN DEL RESULTADO A TÍTULO DE IMPRUDENCIA

En el delito imprudente lo relevante es que el resultado sea una realización del riesgo creado por el autor mientras infringe el deber de cuidado, de tal manera que la persona que crea un riesgo no permitido debe responder sólo de dicho riesgo, pero no de los riesgos permitidos inherentes a su comportamiento. De lo dicho, el resultado es típico si supone una realización de un riesgo típico, pero no de un riesgo permitido, de tal manera que el criterio de imputación del resultado en el delito imprudente es el fin de protección de la norma de cuidado, entendido éste como la exigencia de que el resultado sea una concreción de la realización del riesgo no permitido o creado mediante la infracción del deber de cuidado y no otro riesgo.

Este criterio tiene como principio que la norma de conducta sólo está referida a determinados riesgos, no teniendo que evitarse la realización de riesgos permitidos, de ahí

que es el riesgo creado y no evitado imprudentemente es el que determina el proceso lesivo que ha determinado el resultado.

ANÁLISIS DE CASO EN BASE A LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA PLATEAMIENTO Y DATOS GENERALES DEL CASO

En febrero del año 2011 un grupo de doce alumnos menores de edad, estudiantes de una escuela particular de la ciudad de Cuenca, salieron a tempranas horas de la Unidad Educativa en donde estudian, bajo la responsabilidad de su profesor y con la compañía de tres padres de familia, para realizar algunas visitas pedagógicas a ciertos lugares de relevancia de nuestra región, específicamente al sector “Portete de Tarqui”, “Casa de los Tratados” y finalmente a “El Chorro” estos dos últimos lugares ubicados en el cantón Girón. Al llegar al sector denominado El Chorro, decidieron el ascenso por un camino peatonal, pasaron cerca de la primera cascada atravesaron un riachuelo y continuaron hasta llegar la segunda cascada, lugar en donde se impartió una charla académica, retornando minutos después por el mismo camino, más, al llegar a la primera cascada, el alumno NN (12 años de edad) sale del camino por donde marchaban encolumnados sus compañeros el profesor y los padres de familia, para dirigirse veinte metros hacia un costado, hasta llegar al filo de la cascada de donde cae desde una altura de ciento diez metros produciéndose la muerte del menor NN.

Hay hechos relevantes que deben ser comentados, para hacer el análisis del caso que planteamos:

- a).- No se contaba con el permiso de la Dirección de Educación;
- b).- el camino por donde transitaron los estudiantes y padres de familia, no constituía un riesgo y si bien era estrecho y con cierta pendiente, mantenía paredes naturales y vegetales a sus lados, que protegía a los caminantes;
- c).- el profesor se hizo acompañar de tres padres de familia, quienes advirtieron a todos los estudiantes, que se mantengan en el camino, encolumnados, que no se empujen y que guarden la disciplina
- d).- el sector conocido como “El Chorro” es un lugar turístico de propiedad del Municipio de Girón y administrado por un particular, en donde se acostumbra a realizar caminatas, advirtiendo que no existe información o advertencia alguna respecto de peligros en el lugar.

El Tribunal Penal, luego de valorar la prueba testimonial pericial y documental, determina que existe responsabilidad del profesor y le condena como autor del delito tipificado en el artículo 459 del Código Penal: *“Es reo de homicidio inintencional el que ha causado el mal por falta de previsión o de precaución, pero sin intención de atentar contra otro”*.

4.1 ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO EXPUESTO

En base a los hechos comentados, vamos a establecer algunos presupuestos básicos sobre el delito imprudente, para luego desde el punto de vista de la imputación objetiva, valorar el fallo del Tribunal sentenciador, a fin de que los comentarios a realizar, pueda en su momento, servir como tema de estudio y aplicación en otros casos de delitos imprudentes.

Actualmente la orientación del derecho penal está dirigida a la búsqueda de fundamentos normativos adecuados para realizar los juicios de imputación, de tal manera que la tendencia es un derecho penal funcionalista, en donde la teoría del delito debe ser interpretada de conformidad con los fines y funciones que cumple el derecho en la sociedad, esto es, se busca que el derecho penal se adecue a la realidad social, determinada por las funciones que cada individuo cumple en ella, de tal manera que la imputación de los hechos parte de los deberes que la persona tenga en la sociedad.

El funcionalismo se vale de la teoría de la imputación objetiva que busca atribuir un hecho dependiendo del rol que desempeñe un individuo.

Considero que nuestro análisis debe partir de criterios y conceptos de conductas dolosas relacionados con el bien jurídico vida o lesiones (integridad corporal) que es lo que se protege.

La forma más común, grave y frecuente de la culpabilidad es aquellas que se produce consecuencia de un acto previsto y querido, es decir actuar doloso, en donde hay designio de causar daño. De tal manera que la infracción es intencional cuando se produce un daño previsto y querido por el sujeto activo. Tradicionalmente se ha sostenido que en la estructura del delito doloso hay dos elementos que concurren: a).- conocimiento o

conciencia, que permite la representación, o sea la visión anticipada del hecho que constituye el delito; y, b).- la voluntad.

La persona que actúa dolosamente debe tener conciencia de los hechos que ejecuta, y debe representarse mentalmente el resultado delictivo, además, es preciso también que concurra el hecho, que el acto se haya dirigido voluntariamente a obtener ese resultado, sólo así el dolo está completo.

En el caso que nos ocupa, nos apartamos drásticamente de la conducta dolosa, pues el resultado muerte, no es consecuencia de una acción dirigida a buscar tal resultado.

Una segunda forma de vinculación, que ha merecido mayor discusión son aquellos actos en los que se sanciona porque se incumple un deber de actuar con el debido cuidado, con la diligencia indispensable para evitar daños, es decir se actúa con culpa.

En el artículo 14 del anterior Código Penal, así como en el actual Código Integral Penal artículo 27, establecen elementos de la culpa esto es acontecimientos que se verifican por causa de “negligencia” “imprudencia” o “inobservancia de la ley reglamentos u órdenes”, presupuestos que se ha resumido actualmente en la falta de deber objetivo de cuidado.

Actúa culposamente el que infringe el deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado o confía imprudentemente en evitarlo. Para que nazca la responsabilidad culposa será necesario: a) Un comportamiento voluntario; b).- que su acción u omisión origine un resultado antijurídico; c).- que el resultado sea previsible, existiendo la obligación de preverlo d).- que exista relación causal entre la acción u omisión y el resultado típico.

Se ejecuta un acto con afectación a un bien jurídico, empero, el agente no ha querido ni directa ni indirectamente el resultado.

De lo expuesto, el delito culposo, está cimentado en el deber de cuidado que obliga a cualquier persona a poner atención en sus actos, a fin de no afectar bienes protegidos, siendo la previsibilidad del resultado establecida a partir de parámetros ordinarios o comunes, pues a nadie se le puede endilgar responsabilidad por resultados imprevisibles.

La sociedad actual está invadida de riesgos que pueden devenir de múltiples causas y consecuentemente puede ocasionar múltiples efectos, de allí que, la simple causalidad natural es insuficiente para imputar hechos, considerando además que cada individuo cumple roles o funciones determinadas, consecuentemente no cabe interpretar simplemente la norma penal, sino que es necesario analizar los roles y determinar la conducta relevante que haya defraudado las expectativas sociales.

Para atribuir un hecho en base a la estructura de la Imputación Objetiva, vamos a seguir los siguientes pasos:

Primero.- Establecer el papel o rol que desempeñaban los diferentes intervinientes en el hecho.

Segundo.- Determinar quién de los intervinientes creó un riesgo jurídicamente desaprobado.

Tercero.- Determinar si el riesgo creado se concretó en el resultado

Si riesgo implica la **“proximidad de un daño”**(Real Academia Española, 2015), podemos decir que innumerables actos incluso aquellos cotidianos, como bajar escaleras, caminar por la acera, o conducir un vehículo, podrían ocasionar daño, estos sucesos que conllevan un riesgo, no son relevantes para el derecho penal, es decir se los acepta como tolerables por la sociedad, son considerados riesgos permitidos.

En el caso materia de nuestro análisis, se acepta como una actividad permitida, que el profesor salga con sus alumnos fuera del plantel educativo, a realizar tareas como aquellas que motivaron su viaje al cantón Girón en la provincia del Azuay -visita al sector de Portete de Tarqui, Casa de los Tratados y El Chorro-, de tal manera que si bien es cierto, el simple traslado o recorrido para llegar a los mentados lugares, podría implicar un riesgo, como también lo podría ser el traslado de la casa de los alumnos a la Unidad educativa, ello está dentro de los límites de aceptación, que no desborda las relaciones sociales, consecuentemente si en el trayecto (traslado de un lugar a otro) se hubiere producido un accidente de tránsito, con resultado muerte, tal circunstancia no conllevaría responsabilidades penales culposas al profesor, sino, la responsabilidad culposa de tránsito,

se la tendría que dirigir al conductor responsable del accidente que desatendió su rol, sea por imprudencia, negligencia, impericia, inobservancia de reglamentos que motivaron el accidente.

Hans Welzel, establece **“El ordenamiento jurídico no puede ordenar a nadie más allá de la observancia del cuidado requerido en el ámbito de relación, o sino tendría que vedarse casi toda acción en el ámbito social: Un deber ilimitado de omitir toda acción de la que pueda producirse consecuencias perjudiciales previstas como posibles, condenaría a los hombres a una inactividad absoluta”**(Welzel, 2004)

Si a pesar del cuidado debido se produce un resultado lesivo, la conducta no será antijurídica, porque desaparece el desvalor de la acción, ante un resultado dañino bajo esta premisa, nos encontraremos probablemente ante una desgracia, pero no ante un acto injusto que merezca un reproche de antijuridicidad.

Con lo expuesto, el causalismo que analiza el dolo en el resultado y no en la acción, impone que el cuidado debido se lo analice en la culpabilidad y no en la estructura de la acción que sería lo correcto.

Si bien no se mantenía la autorización o los permisos de la Dirección de Educación para salir de la institución, que podría conllevar únicamente a una sanción administrativa, pero no de índole penal, esta falta de permiso o autorización de la Institución que regenta la educación, no es causa eficiente ni determinante en el resultado, pues la concreción del daño al bien jurídico debe ser consecuencia directa de la falta de deber de cuidado, de no haber existido lesión para un bien jurídico determinado, el hecho no contar con la autorización, llevaría en el peor de los casos a una sanción administrativa.

En el delito imprudente, lo relevante no es sólo que el resultado sea una realización de un riesgo creado por el autor mientras infringía se deber de cuidado, sino, que se trate de una concreción del riesgo creado en forma no permitida e infringiendo el deber de cuidado. La persona que crea un riesgo no permitido debe responder sólo de dicho riesgo pero no de los riesgos permitidos inherentes al comportamiento de terceros. Por ejemplo, si alguien no respeta un límite de velocidad, pero el resultado (afectación de un bien lesiones o muerte) no es consecuencia de ese aumento de riesgo, sino de la imprudencia del peatón

que cruzo por un lugar indebido irrespetando las normas de tránsito el resultado no se puede imputar al conductor.

El punto de reflexión, respecto del caso es establecer si es que el suceso con resultado muerte, podía o no ser previsible, este podría ser un elemento de primordial importancia que permita establecer un nexo entre los actos ejecutados por el procesado (profesor) y la muerte del menor NN.

La previsibilidad como se ha dejado constancia en este estudio, no es sino, la capacidad que tiene una persona, dadas ciertas circunstancias objetivamente determinadas por ella de establecer los peligros que podrían devenir en su actuar, de tal manera que si no se cumple con las previsiones debidas de anular posibles riesgos, se le podría considerar responsable de los resultados dañosa que se produzcan, ya que le era exigible otra conducta.

Ya habíamos mencionado que no es posible pedir a los individuos precauciones ilimitados, lo cual conllevaría a imputaciones absurdas. Los límites de la previsibilidad, han sido determinados en base a las capacidades genéricas, lo cual también podría llevar a inequidades, pues una persona no está en la capacidad de conocer todas las ciencias, artes, o situaciones que en la vida cotidiana se pueda presentar, lo que se debe requerir es un estándar mínimo de previsibilidad compartido por casi todos los integrantes de una sociedad, de tal manera que el actuar de una persona podrá ser considerado culposo, sólo si no tomó las medidas de seguridad que cualquier individuo, independientemente de sus conocimientos especializados en determinado arte, profesión o ciencia, hubiere tomado en cuenta atendiendo las reglas básicas de previsibilidad.

Francesco Antolisei, nos dice ***“no es posible hablar de una imprudencia o negligencia genérica sólo cuando era previsible que de la acción derivaría el resultado nocivo, porque si el resultado no podía preverse, no puede dirigirse ningún reproche al agente...el resultado que el sujeto no se halla en situación de impedir no puede serle imputado por representar respecto a él una mera fatalidad”***(Antolisei, 1988)

No toda creación de riesgo es relevante a efectos de la tipicidad, y resulta enormemente complejo determinar conductas permitidas o comportamientos aparentemente legítimos que ocasionan daño, por ello los delitos imprudentes son tipos penales abiertos,

que deberán en la mayoría de los casos ser analizados desde el resultado y vistos conforme la configuración de la sociedad, incluso nos toca analizar si el riesgo corresponde a un tercero o a la propia víctima con base a criterios como el principio de la autorresponsabilidad o delimitación de esfera de responsabilidad, para ello, tenemos que analizar el comportamiento de la víctima y su actuación a propio riesgo y por supuesto establecer la conducta del profesor, en cuanto a su actuación determinar si su actuación es causa eficiente del resultado muerte.

LA CONCRECIÓN DEL RIESGO.-

Para que el hecho adquiera objetivamente el significado como muerte culposa, debemos analizar los riesgos creados que se concreten u objetivicen en el resultado típicamente relevante, de tal manera que el peligro de lesión debe ser analizado desde una perspectiva ex ante, a efectos de excluir ciertas conductas como causantes del resultado, debido a que no representaban peligro de lesión.

El hecho de que el profesor salga con sus alumnos fuera de la Unidad Educativa, incluso con el conocimiento de sus padres, lo podríamos establecer como un riesgo socialmente aceptado y permitido, que no necesariamente debe desembocar en una penalización para el profesor, de allí que no toda creación de un riesgo pueda ser objeto de prohibición del derecho penal, pues ello significaría una limitación intolerable de la libertad de acción, más si se rebasa o se incrementa el riesgo, el resultado ocasionado debe ser imputado al tipo objetivo.

El ascender por el camino peatonal hasta alcanzar la segunda cascada y volver por el mismo camino, constituye un riesgo permitido esto es socialmente aceptable, pues si bien es cierto el camino y diríamos cualquier camino, podría traer dificultades, se ha establecido que el trayecto no representaba un peligro eminente, por el contrario, estaba delimitado e incluso mantenía a sus costados paredes naturales y en otros casos vegetación que hacía muy dificultoso salirse de la ruta, de tal manera que tanto los alumnos como los padres de familia, no encontraron dificultad alguna en alcanzar la segunda cascada, así lo recogen los señores jueces en el fallo condenatorio: “ *la travesía cumplida por el grupo a cargo del*

Profesor XX, niños y adultos han señalado que ninguno de los dos senderos, representó peligro alguno y que no era necesario de ningún equipo especial para transitarlos... y ciertamente por más que el señor Fiscal haya querido magnificar el caudal, las fotografías, los testimonios de los policías que practicaron el reconocimiento del lugar, demuestran un bajo nivel de agua y ausencia de potencia en la corriente en la parte que debieron cruzar el día de los hechos y no otro como se pretende hacer creer con el testimonio de Aguirre, testigo resentido al no haber sido favorecido con el arriendo del parador Turístico...transitaron ciertamente por un sendero bien marcado, protegido a los costados con vegetación natural, pero de ninguna manera infranqueable...”.
(Sentencia del Tribunal Segundo de Garantías Penales 7 de febrero de 2012)

Quien despliega actividades socialmente válidas, no responde de los resultados que se verifiquen cuando se observe toda la cautela que se prescribe dentro de los razonamientos lógicos, elementales y naturales es decir de uso común, de tal manera que si en esas circunstancias se produce un resultado, es para él un infortunio, así, si un ingeniero, al colocar los cables conductores de energía de alta tensión en un bosque, puede prever que algún joven trepará los postes para bajar una cometa, lo que le ocasiona daño a su integridad, no responde de delito culposo, si ha observado todas las precauciones a que se hallaba obligado, aun cuando el hecho se haya verificado derivándose de él un infortunio.

La señora Jueza del Tribunal Penal al sostener en su fallo que condena al Profesor como responsable del delito imprudente en la muerte del menor que cayó en la cascada, entre otros aspectos sostiene: *“Cierta doctrina aborda los deberes de cuidado en virtud de la responsabilidad por organización, señala que los deberes de relación se refieren generalmente, al aseguramiento de una fuente de peligro, es decir el obligado tiene que preocuparse de que su ámbito de organización no tenga efectos externos dañinos...El deber, a causa de la responsabilidad no compartida del titular del ámbito de organización es independiente del comportamiento del que está amenazado por el peligro; en particular, el deber no se anula porque la futura víctima se comporta a su vez imputablemente de modo tendente al daño”* (fallo de Tribunal Penal del Azuay Febrero de 2012)

Yo sostengo que la responsabilidad, no se puede extender a todos los resultados que se hayan derivado de un actuar, sino, se limita a los resultados provenientes de un comportamiento imprudente o negligente, y en el caso que nos ocupa, no existió una conducta de la referida naturaleza.

EL DEBER DE CUIDADO.- El deber de cuidado no es un deber estandarizado, el cuidado es una prestación personal, acorde a una determinada situación, para no crear riesgos no permitidos para terceros.

Un resultado sólo es típico si supone una realización de un riesgo típico, pero no de un riesgo permitido, de tal manera que el criterio básico de imputación del resultado en el delito imprudente es el del fin de protección de la norma de cuidado, entendido éste, como la exigencia de que el resultado sea precisamente una concreción o realización de un riesgo no permitido o creado. A una persona únicamente le puede ser exigible lo posible, esto es lo que ésta dentro de sus límites humanos, sin que se le pueda atribuir lo que no pudo evitarse. La responsabilidad penal solo es razonablemente posible por aquellos comportamientos que dependen de nosotros, esto es por aquello que estamos en capacidad de controlar, por tanto cuando en la actividad humana interviene un factor imprevisible o indominable, que sobre determina la conducta, el resultado escapa a la responsabilidad, quebrantándose el aspecto subjetivo del tipo penal.

El comportamiento es objetivamente cuidadoso cuando se ha observado prudentemente las consecuencias de la acción, esto es aquellas que desplegaría un hombre prudente, veamos entonces nuestro caso:

El profesor previendo la edad y el número de alumnos, lleva consigo para el cuidado a tres padres de familia, quienes también se sumaron al control y también asumieron responsabilidad en el cuidado de los alumnos, pero a más de ello, tal como se estableció con la prueba testimonial, los alumnos, todos refirieron concordantemente que el profesor advirtió sobre normas de conducta, y fundamentalmente sobre el cuidado que deben observar, estableciendo normas básicas de comportamiento : “no alejarse del camino ni del grupo; no empujarse, no buscar situaciones que pongan en riesgo su integridad”, situación

que fue entendida por los estudiantes, que si bien eran adolescentes (12 años de edad en promedio), las expresiones de advertencia, eran fácilmente entendibles.

De lo expuesto, es necesario repetir lo que nos dice WELZEL Hans (...) *“El ordenamiento jurídico no puede ordenar a nadie más allá de la observancia del cuidado requerido en el ámbito de relación... Con la observancia del cuidado objetivo desaparece el desvalor de acción”*(Welzel, 2004)

EL PRINCIPIO DE CONFIANZA.-. Cuando no se contraviene el deber de cuidado objetivo, pues no le era exigible una determinada conducta, o cuando el evento era imprevisible o inevitable, no se adecuará el acto típico culposo, como tampoco se lo hará, cuando el autor actuó en el ejercicio del principio de confianza debida, esto es cuando tenía el derecho a esperar una determinada conducta de quienes comparte la actividad realizada, esto ocurre frecuentemente en el tráfico automotor, confiar que respeten las señales de pare o la luz roja, es decir se tiene derecho a recíprocamente esperar que los demás observen aquellas normas básicas que garanticen su propia seguridad.

Si bien un joven de doce años, todavía no tiene la madurez suficiente, no es menos cierto que está en capacidad de entender y conocer los peligros que pueden ocasionar una conducta riesgosa, cruzar una calzada con la luz del semáforo en rojo para el peatón y verde para el automotor, no se requiere de madurez o inteligencia mayor para comprender el peligro del cruce en dichas circunstancia, como también es fácilmente comprensible que acercarse a un precipicio es riesgoso, en definitiva tiene conciencia de cuidar su propia integridad, pues, de no ser así, nos veríamos en una permanente situación de riesgo y habría tantos y cuantos juicios penales cuantos jovencitos resulten con daño, producto de su propia imprudencia.

Doce jóvenes estudiantes, escuchan las advertencias del profesor y de los padres de familia, a fin de evitar las auto puesta en peligro, existe la confianza de que van a actuar con la prudencia debida, y en el caso uno sólo sale del camino, se aleja veinte metros y cae al abismo cerca de la cascada.

El cuestionamiento que se debe necesariamente hacer es: ¿El profesor incrementó el riesgo, determinante en la muerte del menor?; ¿Se le puede imputar el resultado por el

simple hecho de haberles conducido hasta un lugar en donde concurren permanentemente turistas? Sostengo que el resultado para ser imputado al autor de la acción imprudente, debe mantener una determinada relación con esta y ser la consecuencia natural y lógica del peligro creado por la acción misma.

En la sentencia del Tribunal Penal, se sostiene dos hechos que considero fundamentales el primero respecto de que ***“la travesía cumplida por el grupo a cargo del profesor, niños y adultos han señalado que ninguno de los dos senderos representó peligro alguno...Transitaron ciertamente por un sendero bien marcado, protegido a los costados con vegetación natural, pero de ninguna manera infranqueable...”***, si lo expresado es consecuencia de la prueba aportada, deberemos concluir que no existió peligro en la ruta emprendida por el profesor, y consecuentemente no prestó riesgo para los caminantes, consecuentemente diremos que el ordenamiento jurídico no puede ordenar a nadie más allá de la observancia del cuidado requerido en el ámbito de relación.

En los delitos imprudentes de resultado, debe mediar entre la acción y el resultado lesivo una relación de causalidad, es decir una conexión directa del acto imprudente producido y el resultado, en el caso que nos ocupa diremos consecuentemente que no existió la relación de causalidad con respecto al delito de homicidio inintencional.

Sin embargo la doctrina ya analizada determina dos componentes que también se deben observar “previsibilidad objetiva y “diligencia debida”, y respecto de estos dos presupuestos, la Sala de la Corte Provincial, que ratifica el fallo condenatorio, trae como argumento para sustentar la resolución el siguiente comentario doctrinario: ***“Se debe recordar que los perjuicios a bienes jurídicos sólo son evitables cuando la acción que los provoca puede ser dirigida de manera diferente a lo objetivamente acontecido; es decir cuando por medio de una dirección –subjetiva- la acción puede tomar un rumbo objetivo distinto. Si no es posible evitar perjuicio de un bien jurídico, mediante la renuncia a la dirección final que apunta a dicho resultado, esa evitación sólo será posible mediante otra dirección final, en una conducta que objetivamente reconozca y respete este bien jurídico; concretamente en virtud de precauciones especiales que tiendan a impedir la lesión del bien jurídico, en otras palabras deben utilizarse medios que permitan evitar la realización típica. Por consiguiente el tipo objetivo del hecho punible culposamente incluye***

una acción descuidada referida al bien jurídico perjudicado....” (Reinhart Maurach. Karl Heinz Gossel- Heinz Ziph. Derecho Penal- parte General 2, pág. 141-142).”
(Sentencia de la Sala de la Corte Provincial del Azuay de 27 de junio de 2012).

Lo expuesto por la Sala de la Corte Provincial y la cita que se hace referencia, se la puede entender únicamente conociendo el resultado muerte o lesión al bien jurídico protegido, pues no de otra forma se entiende la posibilidad de evitar perjuicio de un bien jurídico, mediante la renuncia a la dirección final que apunta a dicho resultado, esa evitación sólo será posible mediante otra dirección final, pero ello, no es lo correcto, pues entonces, estaríamos hablando de una imprudencia o negligencia genérica, cuando en realidad y verdad sólo se puede impedir aquellas acciones dañinas que sean objetivamente previsibles, pues no se puede exigir a nadie más allá de la observancia del cuidado requerido en el ámbito de relación, o sino tendría que vedarse toda acción en el ámbito social.

De otra parte, la cita que hace la Sala, sugiere que el caso se lo deba tratar como un delito de omisión del cuidado debido, lo que puede traer una interpretación errónea como un delito de omisión, sin embargo el reproche de anti juridicidad, no es el haber omitido algo, sino de haber creado un peligro no amparado por riesgo permitido, es decir el desvalor de resultado se asienta en la acción imprudente, como injusto mediato previsible y esto es lo que se imputa al autor, de tal manera que cuando no se cumple el deber de cuidado requerido, y se produce un resultado dañino, se debe imputar como delito imprudente siempre que entre los dos elementos: acción y resultado medie una consecuencia del peligro creado o incrementado por el autor.

En el caso que nos ocupa, el profesor no incrementó el riesgo, que hubiere provocado el resultado muerte, por el contrario, cumplió la previsibilidad objetiva general, esto es el cuidado que hubiere realizado un buen padre de familia u “hombre razonable” (referido en este trabajo).

Tendremos que insistir que el camino nunca representó peligro y así lo recoge el Tribunal: ***“la travesía cumplida por el grupo a cargo del Profesor XX, niños y adultos han señalado que ninguno de los dos senderos, representó peligro alguno y que no era***

necesario de ningún equipo especial para transitarlos...”. No se puede asumir como previsible para el profesor, el que uno de los alumnos cayera al precipicio saliéndose del camino, por el contrario se debe resaltar que se tomaron las medidas de seguridad tendientes a evitar riesgos, impartiendo instrucciones básicas, la presencia de padres de familia, con la finalidad de ayudar a controlar la disciplina; se dio órdenes para que transiten en columna, intercalándose personas mayores e incluso colocándose en profesor al final a fin de controlar al grupo, en definitiva se estableció un estándar mínimo de conducta que le era exigible al profesor a fin de evitar un peligro que sea predecible en términos normales, descartándose por tanto un actuar negligente, imprudente y de impericia, elementos que conforman la culpa. Distinto hubiere sido el caso de que el profesor les hubiere llevado hasta el filo del precipicio (incremento del riesgo) y en esas circunstancias cayera el alumno, y bajo esta premisa el riesgo creado hubiere sido causa eficiente del resultado, lo cual no se compadece con los hechos acontecidos.

Siguiendo el concepto restrictivo de autor es necesario distinguir en la culpa, la importancia o entidad del aporte imprudente en la producción del resultado, de tal manera que sólo algunos de esos aportes fundamentarán la autoría imprudente, es decir la importancia de la contribución determinable en el resultado es lo que nos permite valorar la conducta o lesividad en el comportamiento, de tal forma que quien con su actuar imprudente determino el resultado muerte debe ser imputado en el delito de homicidio culposo, cumpliendo de esta manera la exigencia legal del Art. 145 del Código Orgánico Integral Penal: “La persona que por culpa mate a otro...”, de tal manera que el tipo culposo determina que la conducta desplegada debe ser relevante y determinante en la muerte de la víctima, pues el resultado es la concreción del riesgo creado.

El deber objetivo de cuidado está referido a la obligación de diligencia que es exigible a quienes realizan la actividad, en el cual deben ser no solo cuidadoso, sino debe evitar acciones temerarias o riesgosas, de tal manera que lo expuesto analizado en cuanto a los hechos y conducta del profesor, diremos que no puede atribuírsele la inobservancia del deber de cuidado, ni su comportamiento conllevó una puesta en peligro de la víctima

En el caso que nos ocupa, es la víctima quien con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido, pensamos entonces que el cuidado entra en el ámbito exclusivo de su competencia.

COMPORTAMIENTO DE LA VÍCTIMA QUE DETERMINA EL RESULTADO

Si la culpa consiste en la violación de un deber de cuidado que determina el resultado, debe analizarse la incidencia que tuvo la propia víctima en el resultado, de tal manera que la acción imprudente de ésta, resulta preponderante y única en la muerte, determinando el resultado, consecuentemente la actuación de la víctima no puede exonerarse, y si en el caso, al profesor se le puede atribuir una conducta prudente y cuidadosa estamos frente a un resultado inevitable o fatal que excluye de responsabilidad al procesado.

Revisada una jurisprudencia peruana encontramos el siguiente caso: *“Festival de Rock.- Quien organiza un festival de rock con la autorización de la autoridad competente, asumiendo las precauciones y seguridad a fin de evitar riesgos que posiblemente puedan derivar de la realización de dicho evento, porque de ese modo el autor se está comportando con diligencia y de acuerdo al deber de evitar la creación de riesgos; que de otra parte, la experiencia enseña que un puente colgante es una vía de acceso al tránsito y no una plataforma bailable como imprudentemente le dieron uso los agraviados creando así sus propios riesgos de lesión; que, en consecuencia, en el caso de autos la conducta del agente de organizar un festival de rock, no creó ningún riesgo jurídicamente relevante que se haya realizado en el resultado, existiendo por el contrario una auto puesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo”* (Du Puit, 2015)

ANÁLISIS: Si la culpa es la producción de un resultado típico previsible y evitable, derivado de la violación del cuidado debido, puede ocurrir que la culpa de la víctima fomenta lo imprevisible en la producción del resultado, siendo ésta la que ocasiona por acto propio el daño a su integridad física, consecuentemente el comportamiento de quien se

arriesga a si mismo lesiona o pone en peligro su integridad, y consecuentemente afecta al principio de autoprotección, pues ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado.

En el caso expuesto, hay que determinar quién ha quebrantado el rol, si fue la víctima, ella debe asumir el daño.

La evitación del resultado corresponde a quien genera el incremento del riesgo pues la administración del peligro ha entrado en su competencia, es decir tiene el control de la acción generadora del peligro. El manejo consciente o inconsciente descuidado de su propio bien puede llevar a obrar a propio riesgo eximiendo de responsabilidad al tercero.

La culpa, no se satisface demostrando simplemente que alguien vulneró una norma de cuidado y que la víctima murió, la ley exige que el resultado pueda atribuirse como consecuencia de la imprudencia, de tal manera que la violación del deber de cuidado debió crear una situación de riesgo antijurídico para el bien y el resultado debió producirse como consecuencia de ese peligro estando el resultado cubierto por el tipo penal.

Del caso que en líneas anteriores se hizo alusión, se desprende que el resultado típico debe ser la concreción de la violación del deber de cuidado que le era exigible al autor, si el resultado no es la concreción del riesgo generado por la violación del deber de cuidado, el evento no le es atribuible a imprudencia o negligencia del agente. Si el resultado se produce pese a la conducta cuidadosa del agente, el daño no le puede ser atribuible, pues la fatalidad escapa de la culpa.

El actuar imprudente de la víctima excluye la responsabilidad del agente – entiéndase profesor- que actúo con cautela y no fue el que generó una situación de riesgo, pues fue el acto imprevisto de la víctima quien precipita el desenlace fatal.

Podemos concluir que cuando la culpa de la víctima torna imprevisible para el agente, un resultado, o hace imposible observar el cuidado debido en una actividad a propio riesgo, es la realización de la culpa de quien sufre el daño, la que excluye de responsabilidad al autor.

La víctima unilateralmente, sin división de trabajo crea un riesgo, desatendiendo el deber de protegerse a sí mismo.

CONCLUSIONES.-

Diferencia sustancial en la estructura de los tipos dolosos con los culposos, la encontramos en que en los primeros, la norma que prohíbe o que ordena es diferente para cada tipo de delito “no matar”, “no robar” en tanto que en los tipos culposos la norma única es el “deber de cuidado”, que evite el peligro o daño a determinados bienes jurídicos.

Los tipos culposos son en su estructura abiertos, porque no se delimitan conductas finalistas como en los tipos dolosos, sino que frente a cada caso, le corresponde al juez, determinar si se incumple el deber objetivo de cuidado.

En los tipos dolosos la acción finalista es de relevancia, y se fundamenta en el resultado que describe el núcleo del tipo, en tanto que en los delitos culposos es relevante la acción imprudente o negligente que vulnera el deber de cuidado, bastando incluso en algunos casos la mera actividad riesgosa, esto es sin resultado material (contravenciones de tránsito).

Cualquier acción injusta en tanto sea imprudente puede reputarse como conducta culposa, requiriéndose que el resultado haya sido previsible.

En el tipo penal doloso encontramos una fase objetiva y una subjetiva debiendo darse una plena concordancia entre la voluntad de realización del tipo y la descripción del tipo objetivo, en tanto que en la estructura del tipo culposo falta esa coincidencia entre la finalidad que persigue el autor y el resultado que la norma jurídica prohíbe, por ello la antijuridicidad se fundamenta en la infracción no justificada del deber objetivo de cuidado, en la que no ha previsto subjetivamente la relación causal y la producción del resultado cuando tenía la capacidad de obrar de otra manera que no cause perjuicio.

La naturaleza jurídica de la culpa, tiene su basamento en la previsibilidad y voluntad, la primera no es otra cosa que la capacidad o potencialidad que se tiene de una representación mental que pueda evitar un acontecimiento dañino, en tanto que la voluntad, determina que la culpa es un proceso de manifestación en la que falta simplemente la intención de concreción del tipo, es decir existe una voluntad imprudente, en la que no se ha buscado la producción de un resultado, es decir una voluntad viciada por la inobservancia del deber de cuidado, pero voluntad al fin. El fundamento de la culpa radica

en la violación del deber objetivo de cuidado, esto es una acción contraria a la diligencia con la que se debe actuar, es un deber jurídico que surge del ordenamiento.

La antijuridicidad en la culpa se la analiza en el resultado, y para ello habrá que observar la forma de ejecución de la acción, de tal manera que la inobservancia del cuidado objetivamente debido se lo determina en la acción imprudente ejecutada.

El cuidado objetivo debe comprender los efectos de una acción que pueda ser normalmente previsible, a contrario sensu, se considera imprudente una conducta que excede de lo fácilmente previsible y para ello se debe acudir a la fórmula de lo que haría un hombre prudente en un caso concreto, sabiendo que el ordenamiento jurídico no puede exigir más de la observancia del cuidado debido ya que un deber ilimitado restringiría toda actividad.

Debe considerarse para la delimitación del deber jurídico la presencia de ciertos riesgos socialmente permitidos que tornan en atípica una determinada conducta, por ello si en la actividad diaria que puede implicar riesgos con consecuencias de daño para un determinado bien, cabe preguntarse si existió un incremento innecesario de riesgo para que se pueda reprochar responsabilidad a título de culpa, si el daño aconteció a pesar de guardar el cuidado necesario, debemos decir que se trató de una desgracia, pero no cabe hacer el reproche de antijuridicidad.

La teoría de la imputación objetiva queda sometida al siguiente análisis: a).- Se ha generado un riesgo jurídicamente desaprobado b).- este riesgo se ha realizado en el resultado.

No podemos abstraernos en el análisis de la imputación objetiva, el comportamiento que puede tener una tercera persona, en este caso la víctima, que puede afectar la calificación que merece la conducta de quien inició una determinada acción, eliminando su carácter típico, al entrar el resultado en el ámbito de responsabilidad de la víctima. La limitación de la responsabilidad se deduce de los roles que desempeñan las personas en cualquier actividad, y por lo tanto, no es deber de una persona preocuparse de todo resultado de su comportamiento, sino tales resultados corresponden también a terceras personas o a la propia víctima, estos deberes de cuidado son consecuencia de una

competencia por organización, de tal manera que de la libertad de comportamiento, nace la exigencia de que la víctima acepte los resultados como consecuencia de su propio obrar.

Quien puede iniciar una actividad considerada riesgosa, tiene que aceptar el resultado en algunos casos como un infortunio o desgracia, pero, no se le puede hacer extensiva la responsabilidad, a quien no incrementó el riesgo base o permitido, pues la víctima mediante la infracción del deber de cuidado, reduce la responsabilidad del autor.

Para abordar la conducta de la víctima, hay que determinar la relevancia que puede tener el titular del bien afectado en cuanto a su comportamiento junto al autor, esto es los roles que desempeñan, y en base a ello establecer si la víctima ejecutó la conducta a propio riesgo, teniendo en cuenta la esfera de autonomía.

Es delictiva una conducta cuando se crea un riesgo jurídicamente desaprobado, inobservando las reglas que imponen la sociedad.

La teoría de la Imputación Objetiva no es una teoría para determinar responsabilidades penales, sino sirve para determinar la causa que dio origen a un riesgo concretado en el resultado, para ello, se parte de la premisa que cada persona cumple un rol determinante

La imputación objetiva, se la analiza en base a un actuar determinado para cada situación específica, estableciéndose la antijuridicidad, en virtud de la superación de un riesgo permitido. Esta figura de riesgo deviene del asumir, que cada actividad humana, potencialmente, podrá poner en peligro un bien jurídico protegido, sin embargo, el establecer que todas ellas podrían ser punibles, devendrían en una exageración que haría del ser humano una persona sin actividad, por los probables resultados dañinos que su actuar cotidiano podría ocasionar, por lo que se aceptan determinados riesgos, que no son relevantes para el Derecho penal, sabiendo que su utilización es de ultima ratio, por lo tanto en la imputación objetiva sólo se analiza aquellas acciones que desde un punto de vista ex ante según el conocimiento de deber de cuidado, ocasionaría lesión para el bien jurídico protegido, lo cual conlleva implícitamente, la producción de un riesgo que supera lo permitido por la sociedad para el desenvolvimiento de una determinada actividad.

Este riesgo que supera los límites permitidos socialmente, le es reprochable a una persona, en virtud del rol que en el momento mismo de la producción del resultado dañoso se hallaba cumpliendo, de tal manera que el ejercicio de la imputación se hace mediante una comparación del correcto cumplimiento del rol social esperado y la actuación concreta del sujeto activo en la infracción, para concluir si actuó dentro de parámetros permitidos, para la situación en la que se encontraba, o si por el contrario fue la causante del riesgo o puesta en peligro. Sin embargo la doctrina nos plantea casos en los que la conducta del sujeto activo se ve minimizado o excluida, es decir deja de tener relevancia penal, en virtud del actuar propio del sujeto pasivo de la infracción, es lo que se ha llamado “competencia de la víctima”, que nos permite determinar la autonomía de actuar y el grado de influencia de los actos realizados por el procesado para determinar el resultado lesivo.

El accionar imprudente del adolescente que cayó en la cascada, rebasó los límites de cuidado ejercidos por el profesor y procesado, aumentando por sí mismo el deber de cuidado que debió observar. La víctima al salirse del sendero, por su propia voluntad puso en peligro su integridad, asumiendo los resultados de su actuar, sin depender de la injerencia de otra persona, superando con su actuar el riesgo permitido para la actividad que se desarrollaba.

Ha quedado claro y así lo han reconocido en la sentencia del Tribunal penal, que la travesía en el sector de El Chorro, no representaba peligro y que no era necesario de equipos especiales para transitarlos, consecuentemente los riesgos son aquellos fácilmente determinables –riesgo permitido-, por lo que bastaba aquellas indicaciones básicas, incluso previendo un cuidado mayor, también asumieron responsabilidad los padres de familia que acompañaron al profesor, constituyen ello un estándar mínimo de conducta que le era exigible a un adulto en una igual situación, de tal manera que sus actos, indicaciones, estuvieron dirigidas a evitar el peligro de riesgos comunes que por correr jugar o simplemente caminar les podía ocasionar una lesión.

BIBLIOGRAFÍA

- Altavilla, E. (1978). *La Culpa El delito Culposo, sus repercusiones civiles su análisis psicológico*. Bogotá: Temis.
- Antolisei, F. (1988). *Manual de Derecho Penal: parte general*. Buenos Aires: UTEHA.
- Corte Nacional de Justicia. (2010). *Corte Nacional de Justicia*. Obtenido de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/jurisprudencia/jurisprudencia.pdf>
- Du Puit, J. (2015). *Unisersité de Fribourg*. Obtenido de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_20.pdf
- Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. (2014). *Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos*. Obtenido de http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf
- Muñoz Conde, F. (2007). *Teoría General del Delito*. Tirant Lo Blanch.
- Real Academia Española. (2015). *Real Academia Española*. Obtenido de <http://lema.rae.es/drae/?val=PROXIMIDAD+DE+UN+DA%C3%91O>
- Roxin, C. (2013). *La Imputación Objetiva en el Derecho Penal*. Grijley.
- Welzel, H. (2004). *Derecho Penal Alemán*. Editorial Juridica de Chile.
- Zambrano Pasquel, A. (1998). *Manual de Derecho Penal*. Quito: Edino.

ANEXOS

Resoluciones que sirven de análisis para la investigación presentada: Sentencia de un delito de un homicidio culposo emitidos por el Tribunal de Garantías Penales del Azuay; Corte Provincial de Justicia del Azuay y Fallo de Casación de la Corte Nacional de Justicia.