UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

"EL COMPORTAMIENTO DE LA VÍCTIMA Y EL ACTUAR DEL AGENTE EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO IMPRUDENTE Y LESIONES IMPRUDENTES"

TESIS

PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

PRESENTADA POR:

Abog. BRAVO LLAQUE CÉSAR WILLIAM

ASESOR:

M.Sc. RICARDO BROUSSET SALAS

LAMBAYEQUE- PERÚ

2017

“EL COMPORTAMIENTO DE LA VÍCTIMA Y EL ACTUAR DEL AGENTE EN LOS DELITOS DE HOMICIDIO IMPRUDENTE Y LESIONES IMPRUDENTES”

Abog. BRAVO LLAQUE CÉSAR WILLIAM	M.Sc. RICARDO BROUSSET SALAS
AUTOR	ASESOR

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado de MAESTRO EN LA MAESTRIA EN DERECHO CON MENCION EN CIENCIAS PENALES.

APROBADO POR:

DR. VÍCTOR ANACLETO GUERRERO
PRESIDENTE

M.Sc. CARLOS CEVALLOS DE BERRENECHEA
SECRETARIO

M.Sc. MARIANO LARREA CHUCAS
VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres, NÉLIDA y MARTÍN, por su inspiración constante, por el tiempo dedicado en esta vida, por el espacio de estos años, por sus cariños y todo lo que me siguen dando como parte de una motivación constante e interminable.

A MARIA PATRICIA, mi hija, parte fundamental de mis sueños, del tiempo y de las esperanzas que se suceden

A mis hermanos, CARMEN LUZ, MARTÍN WALTER JESÚS, ROSA MIRTHA y ANA MERY BRAVO LLAQUE; quienes no sólo acompañan mi camino, sino que llenan de esperanza mis días.

A esta compañía tan actual y tan presente, a pesar de la ausencias que marcan, pero que están aquí, allí y ahí.

AGRADECIMIENTO

A DIOS, SANTA MARÍA, porque escuchan siempre las oraciones de mis padres, y permiten que con los tropiezos sean más bien alicientes para salir adelante.

A mis hermanos CARMEN, MARTÍN, MERY y MIRTHA, por sus palabras de apoyo y colaboración en las tareas de estudios, y por ser también ejemplo de superación, en los que intento mirarme siempre.

Al Doctor WALTER RAMOS MANAY, por sus consejos y aportes en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

A la Escuela de Post Grado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, porque en sus aulas y a través de su profesores, pude resolver problemas y profundizar los conocimientos sobre Derecho Penal.

ÍNDICE

Dedicatoria.

Agradecimiento.

Resumen

Abstract

Introducción

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Ubicación 6

1.2. Surgimiento del problema 8

1.3. El Problema 10

1.3.1. Formulación del problema 10

1.3.2. Justificación 10

1.3.3. Objetivos 11

1.3.3.1. Objetivo General 11

1.3.3.2. Objetivos Específicos 11

1.4. Aspectos metodológicos 12

1.4.1. Formulación de hipótesis 12

1.4.2. Variables e indicadores 12

1.4.3. Población y muestra 13

1.4.4. Materiales, técnica e instrumentos 13

1.4.5. Métodos y procedimientos de recolección de datos 13

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

SUCAPÍTULO 1

ACERCA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

2.1. La imputación objetiva 18

2.1.1. Consideraciones generales 18

2.1.2. La construcción de un sistema penal 23

2.1.3. La teoría clásica 24

2.1.4. Teoría Neoclásica 27

2.1.5. El finalismo 28

2.2.4. Funcionalismo 30

SUB CAPÍTULO II

LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA

2.2.1. El riesgo permitido 36

2.2.2. El riesgo permitido propiamente dicho 37

2.2.3. Riesgo permitido y principio de confianza 39

2.2.4. Determinación del riesgo permitido 41

2.2.5. Ponderación de interés 42

2.2.6. La figura del Hombre prudente 44

2.2.7. La solución normativa 45

2.2.8. El Principio de confianza 47

2.2.9. La prohibición de regreso 51

2.2.10. Acciones a propio riesgo 52

2.2.11. La participación en la autopuesta en peligro 54

2.2.12. La elevación del riesgo 66

CAPÍTULO III

LOS DELITOS IMPRUDENTES

2.3.1. Los delitos imprudentes 71

2.3.2. El delito imprudente y la acción final 75

2.3.3. Tipo del injusto del delito culposo por comisión 80

2.3.4. El carácter objetivo de la omisión de la diligencia debida 82

2.3.5. La gravedad de las conductas imprudentes 83

2.3.6. Clases 84

2.3.7. Exclusión del deber objetivo de cuidado 86

2.3.8. La noción de imprudencia en la jurisprudencia 87

2.3.9. El homicidio y lesiones imprudentes 89

CAPÍTULO III

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

3.1. Acerca del cumplimiento de roles 96

3.2. Presentación de la información 97

3.3. Verificación de la propuesta planteada 110

3.4. Presentación de la propuesta 114

3.4.1. Base teórica filosófica 114

3.4.2. Base constitucional 115

3.4.3. Base penal 117

3.4.4. Propuesta de investigación de trabajo 119

CONCLUSIONES

RECOMENDACIONES

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

ANEXOS

RESUMEN

El desarrollo de las sociedades y la forma como se han ido reduciendo los espacios en estos últimos años trajo como consecuencia que aparezcan nuevas formas delictivas, y junto a ello los delitos de siempre sean valorados con nuevos elementos teóricos que constituyen nuevas herramientas de valoración jurídica por parte de los operadores de justicia.

Dentro de las nuevas herramientas con las que cuenta los operadores jurídicos se encuentra la teoría de la imputación objetiva, y si bien es cierto que hoy existen muchas “teorías”, al respecto, consideramos que existen conceptos que se encuentran arraigados en la comunidad jurídico-penal y que son aludidos con frecuencia en jurisprudencia importantes.

Uno de estos conceptos que permite a los operadores judiciales resolver conflictos es sin duda el concepto de “participación de la víctima en la realización de del delito”, y en efecto dicho concepto no sólo permite calificar el hecho delictivo sino que incluso ha de procurar determinar la responsabilidad penal del autor, establecer la pena a imponer, así como precisar el monto de la reparación civil.

Entonces, la aplicación de la imputación objetiva ha de permitir establecer si fue la propia víctima quién con su comportamiento originó el acto delictivo, o si es que con su conducta contribuyó también al resultado que no es del todo imputable al sujeto activo, lo que ha de permitir graduar la pena y fijar el monto de la reparación civil, como también ha de procurar si sea el caso una sentencia absolutoria que pondrá fin al conflicto.

ABSTRACT

The development of societies and the way in which spaces have been reduced in recent years has led to the occurrence of new forms of crime and, along with it, that the usual crimes are valued with new theoretical elements that constitute new tools of legal valuation by the justice operators.

Within the new tools that legal operators have, is the theory of objective imputation, and although it's true that there are many "theories", in this respect, we consider that there are concepts that are rooted in the legal criminal law community, and are frequently alluded in important jurisprudence.

One of these concepts, which allows judicial operators solve conflicts, is undoubtedly the concept of "victim's participation in the commission of a crime", and in fact, this concept not only allows to describe the crime, but also helps to determine the criminal responsibility of the author, establish the penalty to be imposed, as well as specify the amount of civil damages.

Then, the application of objective imputation, should allow to establish if it was the victim who with its behavior originated the criminal act, or if with its behavior, also contributed to the result, which is not entirely attributable to the active subject, which should enable the sentence to be set and the amount of civil damages fixed, as well as, if necessary, an acquittal that will put an end to the conflict.

INTRODUCCIÓN

Mientras que el mundo avanza, también se avanza en el mundo del derecho y con esto se van incorporando nuevas instituciones sustantivas que tratan de explicar los comportamientos reputados como delictivos, y así conductas tan difíciles de explicar cómo resulta ser un evento delictivo, termina siendo analizada a partir de nuevos razonamientos que no pueden ser rechazados por el solo hecho de tener procedencia extranjera.

Así, uno de los novedosos planteamientos proporcionados por la teoría del delito moderna es el relacionado con el conocimiento de la imputación objetiva que tanto repercusión ha tenido en conglomerados latinoamericanos como en el nuestro, de alta influencia eurocontinental.

Y de Europa vienen hasta estos lares nuevas teorías, con las que podemos discrepar en buen porcentaje, pero que en buena parte contribuyen de manera importante para la aplicación del derecho y la evaluación de hechos tan complejos como es un delito, en el que más de una vez resulta tan controversial, porque así lo es también el derecho y más aún en el que se busca sancionar conductas con la privación de la libertad, a veces por períodos bastante prolongados en días, años y en décadas.

Por esto, el presente trabajo busca aproximarse a estudiar la forma cómo es que una teoría de mitad del siglo XX puede resolver problemas jurídico-penales, a partir precisamente de la consideración de la responsabilidad de los ciudadanos, de su entendimiento que son ciudadanos y que deben cumplir normas y protocolos que los han ido aprendiendo diariamente, sin necesidad de que estén plasmados en un Código determinado o en una ley de manera expresa y clara.

Precisamente corresponde determinar si es que el comportamiento de la víctima puede contribuir de manera directa a la realización de un delito, e incluso si la conducta advertida en el sujeto pasivo deviene en fundamental para que un hecho sancionado con pena privativa de la libertad se sancione, y en esto consideramos que no puede haber exoneración por desconocimiento porque todos sabemos que hay reglas que se aprenden con el transcurrir de los días y que resultan elementales para el desempeño de la vida misma.

La participación de la víctima en los hechos delictivos deviene también en un quebrantamiento de normas a los que se acostumbran los ciudadanos, como puede ser cruzar una calle con un semáforo en luz roja, pero cuando sobrepasamos el límite del riesgo permitido entonces nos damos cuenta que se puede originar un delito con consecuencias funestas para la víctima, quien resulta perjudicada con el hecho delictivo pero también con la exoneración de responsabilidad en el autor quien conoce perfectamente que no ha infringido norma alguna y que la responsabilidad de lo ocurrido es estrictamente del agraviado.

Esta forma de entender las cosas hace de suponer que se está frente a un elemento teórico que pretende ordenar las cosas a partir de determinar las responsabilidades que corresponden a los ciudadanos, pues de no hacerlo se estaría tratando injustamente a posibles agentes que a pesar de observar normas elementales tiene el infortunio de haberse cruzado precisamente con una persona imprudente, y el derecho penal actúa entonces y le dice que no tiene responsabilidad porque no sobrepasó los límites del riesgo permitido y que se encuentra establecido en la norma.

De esto trata el presente trabajo, de esto versa el esfuerzo que se pone a su disposición Señores del Jurado, y en la espera que sea suficiente para alcanzar una de mis metas en mi formación profesional, como es la de ser considerado como Magister en esta Casa Superior de Estudios.

EL AUTOR

CAPITULO I

ANALISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1. Ubicación

El derecho ocupa ya buena parte de nuestra vida, y en casi todas las esferas de nuestro quehacer cotidiano hacemos frente a una sociedad en la que se van reconociendo derechos, pero también obligaciones que como ciudadanos debemos afrontar.

De parte de los legisladores existe también la intención de legislar muchos aspectos de la vida, y uno de éstos es precisamente la siempre patente vocación para hacer de las conductas penales el arma inmediata para combatir el quebrantamiento de las normas y las consecuencias del deterioro de los bienes que con ello se origina.

Es por ello que el Código Penal de 1991 ha sido modificado desde la fecha de su puesta en vigencia en decenas de oportunidades, siendo la mayoría de veces para criminalizar conductas, agravar las ya existentes o aumentar las penas, pensando que con ello se va a contrarrestar la ráfaga de violencia e inseguridad que vivimos.

Y si bien es cierto existe prosperidad material, la falta de políticas de sensibilización trae como consecuencias que optemos por una sociedad de

consumo en el que lamentablemente muchas veces dejamos de lado el cumplimiento de nuestros roles como ciudadanos.

Sin adherirse a alguna teoría en específico, nosotros sostenemos que cada una de las personas, en pleno uso de las facultades tenemos una responsabilidad social que cumplir, y precisamente cuando faltamos a dicha responsabilidad en algunos casos puede originarse consecuencias jurídicas: un conductor de vehículo motorizado está obligado a cumplir con las normas administrativas de tránsito, de tal forma que sí no respeta el semáforo en luz roja habrá cometido una infracción administrativa, sin embargo si como consecuencia de inobservar dicha norma termina atropellando y matando a una peatón que confiado atravesaba la acera con derecho de pase, entonces estaremos además frente a una infracción que ha de originar una consecuencia penal, sobre la que tendrá que responder el conductor aludido.

Pero, se había escrito que todos los ciudadanos estan obligados a observar las normas que nos corresponden, entonces si esto es así, nos corresponde asumir las consecuencias de nuestros comportamientos en las calles. De hecho se sabe que fuera de nuestros domicilios, y en cumplimiento del rol como personas, se hace frente a riesgos cuando estamos en la calle. Muchos de estos riesgos son permitidos, como puede ser el hecho de que se tome un taxi que tenga alguna falla mecánica y que no sea de conocimiento esto por parte del conductor, o que haya un temporal que nos impida llegar a tiempo al trabajo. Sin duda es un riesgo que se debe asumir, sin embargo, como personas también debemos tener claro que no podemos infringir las normas que son obligatorias su cumplimiento también para otras personas, así si como consecuencia de haber ingerido bebidas alcohólicas una persona decide atravesar una vía rápida de

automóviles y como consecuencia de ello muere, entonces es probable que sea responsable en absoluto de su propia muerte por no haber utilizado el puente peatonal que estaba a cincuenta metros.

Entonces, a manera de conclusión, las personas son ciudadanos que les corresponde cumplir reglas de conducta, normas que incluso sin que formen parte del conocimiento normativo, forman parte del sentido común y de la lógica cotidiana. Muchas de estas faltas pueden originar consecuencias penales que terminen estableciendo responsabilidad en agentes, sin embargo cuando las víctimas terminen colaborando indirectamente con el comportamiento indebido, puede que incluso se exima de culpabilidad a los agentes que aparentemente habrían cometido un delito. De esto trata el presente trabajo de investigación y a lo largo del mismo se analiza casos en los que se valora el aporte de la víctima al hecho delictivo.

1.2. Surgimiento del Problema

Uno de los movimientos doctrinarios que más ha tenido crecimiento dentro de las doctrinas penales es el de la Victimología. Sea en el tratamiento de la víctima en su papel de sujeto pasivo de la agresión ilegítima y en la que hacen descansar todas las demás agresiones que realiza el propio sistema o sea el tratamiento de la víctima como un sujeto que puede participar de ciertos hechos punibles de tal manera que se termina atenuando la responsabilidad del agente e incluso se le puede eximir de la misma

.

En muchos delitos, la participación de la víctima depende en gradual medida para obtener el resultado que el sujeto activo se ha propuesto. Poco o casi nada, en nuestro medio, se ha investigado al respecto y la abundante jurisprudencia de la cual nos precisamos es realmente escasa si consideramos como punto de partida el hecho de analizar el comportamiento de la víctima.

No se debe olvidar que en muchos delitos inclusive el comportamiento de la víctima resulta realmente decisivo para exceptuar de penas a los responsables, como por ejemplo la participación en delitos culposos como el de homicidio en el que la imprudencia no sólo tiene que ver con el sujeto infractor sino también con el propio agraviado que ya no resulta tener tal condición.

Por otra parte, la doctrina siempre ha visto con desdén o con indiferencia la consideración de la víctima en la producción de un ilícito penal. Todo se ha concentrado en torno al agente y de ello nos exponen en abundancia los manuales y los libros de la materia.

Por ello es que a la luz de los nuevos conocimientos sobre el papel de la víctima en los delitos de imprudencia, y de todas las disciplinas penales, el presente trabajo versará sobre las conductas que adoptan los sujetos pasivos durante la comisión de un delito, específicamente las conductas culposas que se relacionan con el homicidio y con las lesiones que se devienen en una de las acciones típicas donde se ejerce la acción penal con más insistencia.

El trabajo de investigación desarrollado resulta también beneficioso por cuanto pretende contribuir con la descripción de conductas típicas y de los comportamientos que asumen las víctimas en la consumación de los delitos de lesiones y homicidios culposos, pretendiendo brindar a los operadores de justicia la descripción de hechos y el análisis de la participación de los sujetos a partir de los lineamientos teóricos que la propia doctrina propone como también con el aporte de las teoría vigentes.

Para ello, como parte de la metodología de investigación utilizada, se procedió a formular la siguiente interrogante o problema de investigación.

1.3. El Problema

1.3.1. Formulación del problema

¿En qué medida el comportamiento de la víctima determina el actuar del agente en los delitos de Homicidio y lesiones imprudentes, en los juzgados penales de Chiclayo, años 2012- 2014?

1.3.2. Justificación

El presente trabajo reviste vital importancia para tratar de validar la adición al conocimiento penal de conceptos que ha sido dejados de lado o no considerados

con frecuencia: la participación de la víctima en la comisión o consecución de delitos.

Analizar cómo los sujetos pasivos pueden contribuir a la comisión de delitos por imprudencia, no sólo deviene en un imperativo jurídico, sino también en la necesidad de que la conducta imputable también sea evaluada a partir del comportamiento que asume la víctima al momento del desarrollo del evento delictivo. En esto, encontramos que se ha incrementado considerablemente los delitos por imprudencia, y es noticia de cada día hacer frente homicidios y lesiones imprudentes, deviniendo bajo condición urgente la aplicación de normas que permitan afrontar las conductas imprudentes de parte del sujeto pasivo, las mismas que lamentablemente resultan incrementadas.

La repercusión está orientada también a contribuir a que los operadores de justicia realicen cada vez una mejor valoración de los elementos que les sirven para determinar la reparación civil, como pena accesoria obligatoria al encontrarse responsabilidad penal

1.3.3. Objetivos

1.3.3.1. Objetivo General

Determinar las características que presenta el comportamiento de la víctima en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, en los Juzgados Penales de Chiclayo 2012-2014

1.3.3.2. Objetivos Específicos

Determinar si en los delitos de homicidios culposos la participación de la víctima resulta preponderante en la comisión del ilícito penal.

Precisar si en los delitos de lesiones culposas, la participación de la víctima resulta preponderante en la comisión del ilícito penal

Identificar si en los delitos de homicidios culposos la participación de la víctima resulta doctrinariamente irrelevante en la comisión del ilícito penal

Establecer si en los delitos de lesiones culposas la participación de la víctima resulta doctrinariamente irrelevante en la comisión del ilícito penal

Determinar si los operadores de justicia en sus resoluciones de sentencia utilizan conceptos de imputación objetiva para sustentarlas.

Proponer de lege ferenda, disposiciones que permitan a los operadores jurisdiccionales la viabilidad de la aplicación de disposiciones referidas a la participación de la víctima.

1.4. Aspectos metodológicos

1.4.1. Formulación de hipótesis

"Si el actuar imprudente de la víctima resulta manifiesto en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, entonces las sentencias de los jueces especializados penales revelarían un cabal conocimiento de las categorías de la dogmática jurídica penal y por ende más racional y más justa"

1.4.2. Variables e Indicadores

Variable Independiente:

- El actuar imprudente de la víctima resulta manifiesto en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes

Variable dependiente:

- Las sentencias racionales y justas de los jueces especializados penales.

.

Indicadores:

Auto responsabilidad

Concurrencia de culpas

Culpa consciente

Sentencias racionales

Sentencias justas

1.4.3. Población y muestra

La población está formada por el total de expedientes que expresan casos de homicidio y lesiones culposas.

Del total de la población se seleccionó mediante el azar simple una muestra equivalente a 20 casos entre sentencias de homicidio y lesiones

culposos, como parte de los expedientes que han sido seleccionados para formar parte de la muestra.

1.4.4. Materiales, técnicas e instrumentos de recolección de datos.

- LOS MATERIALES son de carácter bibliográfico y corresponden a autores nacionales como extranjeros.
- LAS FUENTES consultadas pertenecen a la especialidad que corresponde el tema materia de investigación.
- LA TECNICA a emplear es la dogmática jurídica.
- En lo que respecta a la RECOLECCION DE INFORMACION DE COMPILACION DE DATOS será necesario el empleo de fuentes de información tales como la observación de la problemática generada a partir de casos que se han dado en la realidad y que han sido abordados judicialmente y resueltos mediante una sentencia con calidad de consentida o firme. Para esto se tuvo a la vista una serie de resoluciones judiciales, las que fueron analizadas debidamente y sobre las cuales se emitió un juicio de valor sobre el comportamiento de la víctima, juicio que algunas veces coincidió con la valoración judicial, pero que sin embargo en la mayoría de casos difiere de los conceptos de imputación objetiva.
-

1.4.5. Métodos y procedimientos para recolección de datos:

a) Método de Análisis

El presente método fue empleado por cuanto se ha iniciado el trabajo por la identificación de cada una de las partes que caracterizan una realidad, habiéndose establecido una relación de causa efecto entre los elementos que componen el objeto materia de investigación.

b) Método Explicativo:

Explicar las consecuencias que podrían darse debido a la limitación que implica determinar que la víctima participe también en el hecho delictivo, esto es, que incluso algunas veces pueda llegar a determinar la consecuencia jurídico penal..

CAPÍTULO II

Marco Teórico

SUB CAPÍTULO I

LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

2.1. La imputación objetiva

2.1.1. Consideraciones generales

Existen muchas y variadas teoría en el mundo del derecho penal, siempre con cuño eurocontinental, por la alta influencia que se tiene de las escuelas alemanas, altamente influenciadas por la filosofía moderna y por la serie de escuelas filosóficas que caracterizan nuestra historia del derecho penal.

Una de las teorías que más repercusión tiene dentro del mundo del derecho penal peruano es la denominada Teoría de la imputación objetiva, que si bien es cierto tiene una data que abarca incluso décadas anteriores a la segunda mitad del siglo XX, es cierto también que tuvo mayor repercusión cuando se presentan las teoría de los alemanes Klaus Roxin y Günter Jakobs.

Entonces una primera aproximación sobre el tema, junto a la revisión bibliográfica, permite señalar que la teoría de la imputación objetiva sostenía que la imputación objetiva describía aquel juicio por el cual determinado hecho aparecía como obra de un sujeto, es decir que era imputable jurídico penalmente aquel resultado que podría ser considerado como obra del autor, y estará destinado al fracaso todo intento de basar al juicio de imputación en un mero

juicio causal. La tarea de la imputación objetiva será deslindar los sucesos accidentales que hayan tenido lugar en el hecho propio de un sujeto[1].

No se debe olvidar que todo hecho propio aparece como una realización de la voluntad del sujeto. Hecho sería la acción, sus consecuencias, que el sujeto pudo abarcar por su voluntad, a lo que debemos añadir el conocimiento del crimen.

El sujeto se fija un propósito y dirige el proceso causal hacia un determinado objetivo, es decir espera alcanzar una finalidad expresa a partir de su acción u omisión. Como es la voluntad, en estos casos, la que domina los acontecimientos, el hecho resultará una finalidad y no un mero causal ciego.

Por ello, decimos que la imputación de un hecho no es un juicio causal sino final o teleológico. Pero una finalidad que debe ser entendida en sentido objetivo pues solamente vamos a imputar lo querido, lo sabido, lo conocido, y esto es abarcativo de la voluntad tanto para su realización (acción) como para su posible evitación (omisión)[2].

Llegamos entonces a que la relación entre hecho y voluntad existe, cuando el suceso es previsible y dominable, y la imputación será objetiva pues esa posibilidad de prever se medirá de acuerdo a un criterio general objetivo del hombre inteligente y prudente medio.

---

[1] FERNÁNDEZ CARRO, Carlos Daniel. La incidencia de la víctima en el resultado de un delito imprudente: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/02/terragni._carlos_daniel_fernandez_carro.pdf

[2] [2] FERNÁNDEZ CARRO, Carlos Daniel. La incidencia de la víctima en el resultado de un delito imprudente: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/02/terragni._carlos_daniel_fernandez_carro.pdf

El resultado pertenecerá al autor si éste podía y debía evitar el resultado dirigiendo los acontecimientos por su voluntad.

Como se ha señalado, años más tarde, se sostuvo que la imputación objetiva tiene como función dilucidar la significación jurídica de una relación de causalidad ya dada; que será significativa para el derecho penal cuando aparezca dirigida por la voluntad humana, y sólo aparecerá presidida por la voluntad cuando ésta haya podido prever y dirigir su curso para alcanzar o evitar el resultado.

Debemos entender entonces que sólo la imputación objetiva del resultado entendida como previsibilidad y evitabilidad o alcanzabilidad permitirá afirmar la tipicidad del hecho, conforme lo afirma Carlos Fernández en el texto ya citado y sobre el que desarrollamos esta parte del subcapítulo.

Señala que para la concepción finalista de Welzel, entre el rayo que causa la muerte a una persona y la persona que dispara a otra causándole la muerte, no hay diferencia alguna, el resultado de las dos es el fallecimiento, como resultado de la causa, pero al derecho penal no le interesa el rayo que causa la muerte a una persona, por lo tanto no es la relación de causalidad la que despierta el interés del derecho penal: es la intención de la conducta del autor la que importa al derecho penal.

Sus ideas dividieron por fin la teoría causalista de la finalista, aunque ambas tuvieran concepciones ontológicas y su aspecto subjetivo y objetivo fuera ontológicos.

Lo que forma parte de la mente del sujeto conforma el aspecto objetivo del delito, y la que conforma la psiquis del sujeto el aspecto subjetivo del delito. Por ello, la tipicidad y antijuridicidad son el aspecto objetivo del delito y la culpabilidad el aspecto subjetivo del delito, desplaza al dolo de la culpabilidad a la tipicidad (tipo subjetivo).

Welzel se enfrentó a un duro problema, el de los delitos imprudentes, donde no había intencionalidad en la conducta del autor, donde se producía un resultado no querido[3].

Roxin elaboró la siguiente tesis: un resultado debería serle imputable a una persona cuando ella, con su conducta, hubiera creado un riesgo que fuera superior al permitido para la ejecución de la conducta respectiva[4].

Una conducta que eleve el riesgo permitido. Esta tesis fue conocida con el nombre de teoría de la elevación del riesgo o teoría del incremento del riesgo, un caso judicial obligó a los finalistas a recurrir a otra solución.

Una mujer que circulaba a una velocidad no permitida atropelló a un hombre que cruzaba la calle. Éste fue trasladado al hospital y murió al ahogarse con un pedazo de comida que la enfermera le había dado por haberle sacado la sonda fuera de tiempo.

---

[3] http://unappenalquevedo.blogspot.com/2010/05/el-concepto-de-la-imputacion-objetiva.html, consultado el 13 de mayo de 2017

[4] http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/04/29_217a264_estudiodelateoria.pdf, consultado el 12 de junio de 2017

El nexo causal daño-resultado estaba probado. La violación al deber objetivo de cuidado también, lo mismo que el incremento del riesgo, pero el hombre murió en el hospital por ahogarse con comida.

Las tesis anteriores no fueron de utilidad para solucionar el problema. Los finalistas acudieron a otra, a una vieja teoría del derecho civil alemán donde solamente debía responder el autor por las consecuencias nocivas de esa conducta, y cuando la norma que con ella se infringiera tuviera como finalidad la prevención del resultado dañoso efectivamente acaecido.

Así la teoría del fin de protección de la norma trató de solucionar el problema. El ejemplo señalado permitió liberar a la mujer por la muerte del peatón sobre el supuesto de que las normas que regulan el límite de velocidad no tienen como finalidad evitar que las personas mueran ahogadas con residuos de comida.

Un nuevo caso parecía terminar con las tesis finalistas, una persona que asistía como espectador a un teatro, entregó su abrigo en la recepción con un revólver cargado y sin seguro; uno de los acomodadores encontró el arma y pensando que estaba descargada la accionó dando muerte a un tercero. El dueño del abrigo ¿era responsable del hecho?

Convencidos de la falta de responsabilidad se recurrió a un viejo principio, el de la prohibición de regreso, como un mecanismo para impedir que la responsabilidad penal se extendiera de manera ilimitada.

Este principio pretendió exonerar de responsabilidad a quien con su

conducta posibilitó la ejecución del hecho delictivo, equiparando el comportamiento de esa persona con el de quien despliega una conducta socialmente adecuada.

En una pelea en una taberna una persona es lesionada en el ojo, trasladada al hospital se le encomendó intervención quirúrgica, la que fue rechazada por el herido, desatendió también realizar una consulta con otro médico por la lesión sufrida, luego de cuatro meses decidió ir al médico y le tuvieron que extirpar el ojo por la infección causada.

Analizados todos los principios ya expuesto, el autor de la lesión sería el responsable, pero no resulta del todo satisfactorio.

A fin de brindar una adecuada solución, la doctrina recurrió al principio de ámbito de protección de la víctima. Conforme al cual no debe serle atribuido al autor de la conducta aquellos resultados que correspondan a la esfera de protección.

El resultado no debe serle atribuido imputado al primer autor cuando él pueda ser tenido como consecuencia del comportamiento equivocado de la víctima.

2.1.2. La construcción de un sistema penal

López Díaz afirma que “la construcción del sistema del Derecho penal tiene una constante histórica, ha oscilado entre ontologismo y normativismo. Este movimiento pendular puede observarse en las cuatro etapas más

importantes que han caracterizado el desarrollo de la teoría del delito*:* naturalismo, neokantismo, finalismo y funcionalismo"[5].

Bajo esta perspectiva, la teoría de la imputación es producto de esa evolución. Se tramsita desde un concepto de imputación basado estrictamente en criterios empíricos (teoría causal de la acción) hasta llegar a un concepto fundamentado normativamente (teoría de la imputación objetiva). Pues la dogmática jurídico-penal de los últimos años han sido planteados bajo el rótulo de "imputación objetiva" diversas soluciones para ciertos problemas ubicados en el marco de la tipicidad, que son la plasmación de una determinada manera de enfocar los problemas penales, de una forma de concebir el delito en general y el tipo de injusto en particular[6].

2.1.3. La Teoría Clásica

La Teoría Clásica se fundamenta en los postulados del positivismo científico, corriente filosófica que nace como respuesta a los excesos del Iusnaturalismo y según la cual no hay nada anterior al Derecho legislado[7].

Desde la perspectiva del naturalismo el tipo penal es concebido con base en criterios de las ciencias naturales y parte de su objetividad, se caracterizaba por su neutralidad valorativa.

La acción fue interpretada como una modificación del mundo exterior

---

5 LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Introducción a la imputación objetiva; Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 1996. p. 17.

6 Idem, p. 18

7 Ibidem, p. 18

ocasionada por una manifestación de voluntad del sujeto, entendida ésta como una simple inervación muscular. Para su afirmación bastaba comprobar la presencia de una acción que en los delitos de resultado ha de encontrarse en relación causal con éste y comprobarse empíricamente.[8]

En la teoría tradicional, causalista, cuando se habla de acción, se utiliza el concepto en dos sentidos: *en sentido estricto*, como conducta voluntaria externa o manifestación de voluntad al exteriores, como movimiento —o inmovilidad— voluntario con independencia de si provoca o no un resultado distinto del movimiento mismo; tal concepto se contrapone al de acción en *sentido amplio* que incluye junto al movimiento corporal voluntario la causaci por éste de algún resultado (distinto de la propia exteriorización voluntad) en el mundo externo[9]

La imputación se redujo entonces a la determinación de la relación de causalidad, y la teoría que sirvió para la explicación de este elemento fue la equivalencia, según la cual un resultado es la consecuencia de todas las condiciones que han contribuido a su producción[10].

Así concebida la causalidad se contempla como un elemento de la acción previo al tipo y se elaboró sobre el dogma causal.

En concepto de Wessels[11] La antigua teoría causal-naturalistica de la

---

[8] PAREDES VARGAS, César Augusto. Fundamentos de la impitación objetiva. Editores del Centro, Lima – Perú, enero de 2017, p. 96

[9] LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. Curso de Derecho Penal, Parte General 1, Editorial Universitas, 1996.p.248

[10] PAREDES VARGAS, César Augusto. Ob. Cit. p. 96

[11] WESSELS, Johannes. Derecho penal, Parte General; traducción de la 6ta. Edición alemana por Conrado A. Finsi, Ediciones Depalma Buenos Aires 1980, p. 22

acción ve en la acción humana un suceso causal, para el cual sólo debe interesar el movimiento corporal provocado por un acto voluntario, con sus consecuencias en el mundo externo, y no el sentido social del suceso. Según esta opinión, "Acción" es "Conducta corporal voluntaria" (Beling) o la "Producción atribuible a la voluntad humana, de una modificaron en el mundo externo" (V. Liszt)[12].

Este sistema fue objeto de fuertes críticas, entre estas:

a. El concepto naturalístico de acción no logra explicar la de omisión, la que no puede ser entendida a partir de la definición que conciba esta como movimiento corporal, pues la omisión consiste en un "no hacer".
b. Se advierte la existencia de elementos subjetivos en el tipo, que rompe la rígida distinción entre elementos objetivos del delito (tipicidad y antijuricidad) y elemento subjetivos, que deberían integrarse en la culpabilidad.

El concepto psicológico de culpabilidad no podía explicar la culpa inconsciente, tampoco logra explicar algunas causas de exculpación, como el estado de necesidad exculpante o el miedo insuperable, en los cuales falta la culpabilidad del autor pese a concurrir el nexo psicológico entre hecho y voluntad.

Así, Polaino Navarrete califica de paradójico que el Derecho penal -casualista acuda a un elemento extrapenal (extrajurídico) para determinar o definir la importancia en el ámbito penal de una conducta[13].

---

[12] PAREDES VARGAS, César Augusto. Op. Cit. 97

[13] POLAINO NAVARRETE, Miguel, Derecho penal - Parte General, ARA Editores, Lima, 2015, p. 383.

2.1.4. Teoría Neoclásica

Posteriormente el neokantismo produce un cambio de orientación metodológica. Introduce criterios de valor en el análisis de las categorías dogmáticas de la teoría del delito, afirmando que a través de un estudio empírico de la realidad no se pueden encontrar fundamentos normativos para su valoración y como consecuencia a nivel del tipo había que separar la causalidad de la imputación, porque de la causalidad como dato empírico no podían desprenderse juicios de valor propios de la responsabilidad penal. Esta tarea fue iniciada por la relevancia típica y es continuada en el moderno Derecho penal por la imputación objetiva.

En realidad se propone "renormativizar" el concepto de delito e introduce las siguientes modificaciones[14]:

a. La acción deja de ser absolutamente natural para estar inspirada de un cierto sentido normativo que permita la comprensión tanto de la acción en sentido estricto (positiva) como de la omisión y la acción se define como comportamiento humano voluntario manifestado en el mundo exterior.
b. La tipicidad resultó profundamente afectada por el descubrimiento de elementos normativos, y de elementos subjetivos que debían ser incluidos en el tipo que acabó con la bipartición entre componentes objetivos y subjetivos.
c. La tipicidad y la antijuricidad son elementos inter-relacionados. La tipicidad deja de ser (ratio cognocendi) y se convierte en la propia esencia de ésta (ratio essendi). La tipicidad tiene carácter constitutivo

[14] LÓPEZ DÍAZ, Claudia, Ob. Cit. p.p. 33 s.s.s

de la antijuridicidad penal, pues solo es antijurídico penalmente lo que es típico.

d. En cuanto a la culpabilidad, se abandona el concepto psicológico y se adopta un concepto normativo, gráficamente descrito por Frank que dice que *"Un comportamiento puede imputarse a alguien como culpable cuando puede reprochársele haber cometido".* El dolo y la culpa dejan de verse como formas de culpabilidad y se convierten en elementos que han de concurrir para la existencia de culpabilidad y su estructura tiene un contenido que comprende la imputabilidad, el dolo y la culpa y la no concurrencia de causas de exculpación, que impiden el reproche de culpabilidad, por no exigibilidad de otra conducta básicamente[15].

2.1.5. El Finalismo

Del normativismo propio del neokantismo vuelve el Derecho penal a una perspectiva ontologista: el finalismo. Según Welzel, el legislador está vinculado por realidades ónticas preexistentes, por estructuras lógico-reales, por la naturaleza de las cosas que no puede desconocer, y en el campo del Derecho penal esa previa naturaleza de las cosas viene dada por la estructura final de la acción. El comportamiento humano se caracteriza porque el hombre, con fundamento en su saber causal, tiene capacidad para dirigir el curso de los acontecimientos hacia la consecución de determinados fines[16].

Sin embargo, los finalistas niegan que su concepto actual de acción coincida con el causal y, es que "finalidad" es algo más que simple voluntad, o querer el

[15] PAREDES VARGAS, César Augusto. Op. Cit. p.p. 99
[16] Ibid. 99

comportamiento.

Luzón Peña manifiesta que *"el finalismo responde a un modelo demasiado racionalista de la conducta humana, Imitándose a las acciones más perfectamente elaboradas, las planificadas consciente y controladamente hacia un objetivo, y por tanto es un concepto de acción excesivamente restringido y que deja fuera muchas formas de acciones".* Tampoco se adapta muy bien la finalidad, entendida al modo racionalista del concepto final de acción, a las acciones impulsivas (y menos a las llamadas "acciones de cortocircuito"), en que se realizan movimientos instantáneos sin prácticamente planificación ni selección de objetivos ni medios y, sin embargo, vuelven a ser casos de acción. Tampoco se adapta a los casos de omisión propia mediante pura pasividad, en que no se incide en curso causal alguno, y sin embargo es una forma posible de acción.[17]

Con razón afirma**,** Polaino Navarrete en que *"(...)* aunque algunos aportes del finalismo han sido cogidos por la Ciencia penal, lo cierto es que el concepto central del finalismo (la acción finalista) no logró superar las críticas a que se sometía al casualismo como por ejemplo que para determinar la relevancia penal de una conducta haya que acudir a un elemento ajeno al Derecho penal, incluso fuera del Derecho, en este caso la finalidad, elemento ontològico de corte subjetivo y psicológico(…)[18]"

En el mismo sentido aclara López Díaz[19] hay que destacar que en la sistemática finalista se encontraban tres elementos básicos que servirían

[17] LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. Op. Cit. p.p. 100
[18] POLAINO NAVARRETE, Miguel. Op. Cit. p. 252
[19] LOPEZ DI'AZ, Claudia. Op. cit. p. 20.

posteriormente a la teoría de la imputación objetiva: la adecuación social, el cuidado necesario en el tráfico como aspecto central del injusto del delito imprudente, y el nexo de antijuricidad entre el comportamiento riesgoso *y* el resultado. Elementos que contribuyen a explicar en la actualidad, tanto en caso de delito doloso como culposo, figuras como el riesgo permitido, la prohibición de regreso y la realización del riesgo.

2.1.6. **Funcionalismo**

Es preciso señalar el concepto de funcionalismo, para evitar confusiones terminológicas. Así, Luhmann indica que funcionalismo son aquellas doctrinas que resaltan "las prestaciones que, desde el punto de vista de su aportación, (resultan necesarias) para el mantenimiento de un sistema social, siendo por tanto aportaciones que en sí cumplen un cometido estabilizador del sistema, y en ese sentido resultan funcionales para el mismo.[20]

La orientación actual del Derecho penal es de tipo funcionalista. Como señala Abanto Vásquez, este se inicia con Roxin en 1970 con su artículo "Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht"[21] que partiendo desde una vertiente teleológica del Derecho penal intenta superar, por un lado la división entre causalistas y finalistas y, por otro, el análisis puramente sistemático del concepto de delito, introduciendo como criterio rector final para la resolución de problemas dogmáticos la política criminal (Derecho penal orientado político criminalmente a sus consecuencias). Así Bramont

[20] JAKOBS, Günther, El lado Comunicativo y el lado silencioso del Derecho penal, trad. Por Caro John/ Polaino Orts, Miguel, Editores del Centro, Lima, 2015, p. 62

[21] ABANTO VASQ.UEZ, Manuel A., Dogmática penal — Delitos económicos y delitos contra la administración pública, Grijley, Lima, 2014, p. 319

Arias señala que para Roxin los problemas político criminales forman parte del contenido propio de una teoría general del delito. La vinculación jurídica y la finalidad político criminal deben reducirse a una unidad en el Sistema del Derecho penal[22]. En ese sentido, como señala Maximiliano Rusconi "ya no se trata de encontrar una vinculación física entre una acción y un resultado, sino del desarrollo del conjunto de criterios que legitiman la imputación de ese resultado a la cuenta del autor"[23]

Así, a partir de su concepción preventiva de los fines de la pena, se intenta reenfocar los problemas que plantea la dogmática penal. Para Roxin, el fin de la pena es la prevención tanto general (positiva o integradora) como especial, pero, en aras a la libertad limitada por el principio de culpabilidad. A partir de estos criterios reintroduce el concepto de "imputación" en la tipicidad: la imputación objetiva como sistema superador del dogma causal. Para Roxin *"el tipo objetivo no se puede reducirá la conexión de condiciones entre comportamiento y resultados*, *sino que los resultados conforme a pautas político criminales, tendrían que ser imputadas al autor como su obra".* A la antijuricidad corresponde la catalogación de valores ordenadores de la vida en sociedad, tales como el de proporcionalidad, ponderación de bienes, etc., que sirven para comprobar si un hecho típico puede ser admitido por el ordenamiento jurídico como permitido. Y la culpabilidad trataría de averiguar si el sujeto es "responsable" del hecho cometido, y si existen razones de prevención que justifiquen la imposición de una pena.

Roxin parte de las tres exigencias fundamentales que cabe dirigir a un sistema fructífero, a saber, orden conceptual y claridad, referencia a la realidad y

---

[22] BRAMONT ARIAS, Luis Miguel, Manual de Derecho penal — Parte General, Tercera Editorial y Distribuidora de Libros. Lima, 2005, p. 141

[23] RUSCONI, Maximiliano, Derecho penal - Parte General', Ad.Hoc, Buenos Aires, 2007, p. 178.

orientación a las finalidades político-criminales. Ello implica, a su juicio, la necesidad de llevar a término la unidad sistemática de Derecho penal y Política Criminal también en el seno de la teoría del delito. Así pues, de lo anterior deduce que las concretas categorías del delito (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) deben contemplarse, desarrollarse y sistematizarse desde el principio a partir de su función político-criminal. En esta línea, asocia al tipo, como motivo central, la determinabilidad de la ley penal conforme al principio del *nullum crimen*; a la antijuricidad, el ámbito de soluciones sociales de los conflictos; y a la culpabilidad, la necesidad de pena resultante de consideraciones preventivas.[24]

Estas nuevas tendencias favorecen la superación de la lucha de escuelas entre finalismo y neokantismo, aceptando las modificaciones estructurales introducidas por el finalismo, pero fundamentándolas en principios cercanos en cuanto al método neokantismo (teoría clásica). Actualmente en esta línea se están introduciendo factores que anuncian una nueva e importante reforma del concepto de delito:

a. Se vuelve a un sistema bipartito del concepto de delito -propio del neoclasicismo- en el que los elementos fundamentales del sistema del Derecho penal vienen constituidos por dos juicios de desvalor: el injusto penal -que incorpora el concepto tradicional de antijuridicidad- y la responsabilidad que hace lo propio con la culpabilidad. Tipicidad y antijuricidad (teoría de los elementos negativos del tipo) se engloban en único elemento (el injusto penal) en el que se distinguen elementos que han de concurrir positivamente (realización típica) y aquellos que deben estar ausentes como elementos negativos (causas de justificación).

[24] PAREDES VARGAS, César Augusto. Op. Cit. p.p. 102

El concepto de injusto en los delitos de resultado ha de ser definido a partir de la creación de un riesgo prohibido por el ordenamiento que produce como consecuencia propia la lesión de un bien jurídico. Desvalor de acción consistirá en la puesta en peligro objetivo y desvalor de resultado en la imputación puramente objetiva, desvinculándose del concepto de injusto personal propio del finalismo.

b. Frisch redefine el dolo como concepto funcional. El objeto del dolo no es el tipo, sino el comportamiento típico, basado en la creación de un riesgo. De ahí que basta con que el sujeto tenga conocimiento de la peligrosidad de su comportamiento y de que tal puesta en peligro es contraria al ordenamiento jurídico.

c. En cuanto a la culpabilidad, Roxin redefine el concepto de reprochabilidad. Para fijar la responsabilidad del autor parte del "criterio de normalidad", que le permite explicar las causas de exclusión de la culpabilidad Jakobs sin embargo, a partir de entender que es imposible constatar la capacidad de actuar de otro modo y que el fin y fundamento de la culpabilidad es la prevención general positiva (la estabilización de la confianza en el ordenamiento perturbada por el comportamiento delictivo), define y mide la culpabilidad según las necesidades preventivos generales.

d. La tendencia moderna de tipo funcionalista, se dirige a que las categorías dogmáticas no pueden elaborarse con base en elementos pre jurídicos. Implica una ruptura con la dogmática ontologista, porque

los elementos de la teoría del delito tienen que ser interpretados de conformidad con los fines y funciones que cumpla el Derecho en la sociedad. Esto apunta, en consecuencia, a una renormativización de la teoría del delito. Su contenido dependerá de la misión que el asigne al Derecho penal: ¿Protección de bienes jurídicos? ¿Dirección de conductas? O ¿Estabilización de expectativas sociales?[25]

[25] PAREDES VARGAS, César Augusto. Op. Cit. p.p. 104 s.s.

SUB CAPÍTULO II

LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA

2.2.1. Acerca del riesgo permitido

Los casos en los que sólo existe una aparente lesión al bien jurídico, fueron denominado por Welzel "conductas socialmente adecuadas", y sirvieron dentro de la concepción final del injusto, para dilucidar algunos problemas que escapaban a una regulación a través de la intencionalidad de la conducta; con el empleo de la "adecuación social" se solucionaron un conjunto de casos, que se entendieron paulatinamente a otros supuestos, convirtiéndose en un mecanismo que pretendía moderar el ámbito de aplicación del Derecho penal, al limitarlo a aquellas actuaciones que no solo produjeran lesiones a bienes jurídicos "estáticos", sino que además afectaran la vida de relación social. Reyes Alvarado sostiene que, surgió como un concepto supra-individual en el sentido de que una conducta no debería ser socialmente adecuada o inadecuada de acuerdo con las circunstancias personales del actor, sino, en relación con genéricas exigencias de comportamiento.[26]

Las primeras dificultades surgieron en relación a su ubicación en el injusto, pues el propio Welzel, inicialmente la consigno, como un mecanismo excluyente de la tipicidad y luego como una causal genérica de antijuricidad, para luego, situarla nuevamente en el ámbito de la tipicidad.

Tampoco sus teóricos han desarrollado un concepto, limitándose a engrosar la lista de hipótesis en los cuales podría ser empleados, este vacío condujo al fracaso del concepto de adecuación social, llevando a buena parte de la doctrina

[26] REYES ALVARADO, Tesid. Imputación objetiva, segunda edición, Temis – Bogotá – Colombia, 1996, p. 87

a rechazar su empleo[27].

2.2.2. El riesgo permitido propiamente dicho

Para Felipe Villavicencio nos dice que: "El peligro creado por el sujeto debe ser un riesgo típicamente relevante y no debe estar comprendido dentro del ámbito del riesgo permitido (socialmente adecuado), pues de lo contrario se excluiría la imputación."[28]

Además, López Díaz, sostiene que "La relación de un riesgo jurídicamente desaprobado, es un elemento general del injusto, es decir, un segmento común a toda clase de ilícitos: dolosos y culposos; de acción y de omisión. Con él se quiere significar que no toda conducta que lesione o ponga en peligro los bienes jurídicos es relevante para el tipo penal, porque se requiere de un elemento más: el peligro debe estar desaprobado por el ordenamiento jurídico[29]

El profesor universitario Martínez Escamilla[30] sostiene que la falta, no ya de unanimidad, sino de un mínimo de consenso en la doctrina, no sólo afecta al contenido material al que, con dicha expresión se pretende aludir, sino, que las opiniones están también dirigidas, en la cuestión de si el riesgo permitido, es un instituto jurídico necesario o si, por el contrario, los problemas que con él, se pretenden abordar, pueden ser solucionados satisfactoriamente con las categorías dogmáticas tradicionales. Ahora bien, en el contexto de la imputación

---

[27] PAREDES VARGAS, César Augusto. Ob. Cit. p. 184

[28] VILLAVICENCIO T, Felipe. Derecho penal — Parte General, Grijley, Lima, 3 reimpresión, 2010, p. 324

29 LÓPEZ DÍAZ, Claudia, op. cit. p. 103

[30] MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. Imputación objetiva del resultado. Edersa. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1992, p. 126.

objetiva, la figura del riesgo permitido, alude tan sólo al hecho de que no toda conducta peligrosa puede ser considerada típica. ¿Cuándo la peligrosidad de un comportamiento es o no una peligrosidad permitida? Riesgo permitido, es aquel que acompaña a un comportamiento realizado observando las reglas establecidas con el fin de mantener la peligrosidad de una actividad dentro de un determinado nivel.

Estas reglas tendientes a la minimización de riesgos, pueden ser, penales o no penales, como por ejemplo: el Código de Tránsito y Seguridad Vial, incluso en reglamentaciones extrajurídicas como el Código de Ética del Colegio Médico. Martínez Escamilla, sostiene con propiedad y de manera ilustrativa, que, de la observancia de las reglas de cuidado, no se deriva automáticamente el carácter permitido del riesgo creado. Imaginemos que un sujeto conduce su coche a una velocidad permitida de 60 Km/h.; de repente, un niño aparece inesperadamente detrás de unos coches aparcados y cruza la carretera corriendo; el conductor hubiera tenido tiempo de frenar y evitar la colisión, o por lo menos de disminuir la fuerza de la embestida; sin embargo, no lo hace, confiado en que el niño, al ver el coche, acelerará la carrera y alcanzará a tiempo la otra orilla. Si afirmamos, que el riesgo permitido es aquel, que se crea, a pesar que el peligro creado por el conductor del ejemplo, no permite que le sea imputada la muerte o lesiones del niño, lo cual resulta a todas luces insostenible[31]

El concepto de ‘nesgo” alude al desfavorable devenir de *un* suceso, en cuanto con él, se caracteriza la posibilidad de que una acción traiga consigo desventajosas consecuencias. Reyes Alvarado sostiene que “por ello, como una

[31] MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. “La imputación objetiva del resultado una primera Aproximación”. Causalidad e Imputación Objetiva. Cuadernos de Derecho Judicial, 1994, Tomo XXVI, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Setiembre de 1994, p. 92.

vida social sin riesgos, es impensable el legislador debe procurar tan solo mantenerlos dentro de ciertos límites bien sea mediante la reunión definitiva a aquellos adelantos tecnológicos que supongan para la comunidad, más inconvenientes que beneficios o reglamentando el desarrollo de las actividades peligrosas, de manera tal, que *los* riesgos a ellas inherentes sean reducidos a límites que puedan ser socialmente tolerados***.***[32]

En síntesis, todo aquel riesgo, que permanece aún con el cumplimiento de las normas de cuidado que deben acompañar la ejecución de toda actividad peligrosa socialmente admitida, recibe la denominación de riesgo permitido. Es decir que solamente mediante la previa formalización de normas de ciudadano tiene sentido la aceptación social de actividades riesgosas sin eliminar todo riesgo como erradamente sostiene Marinucci[33] y Martínez Escamilla en cuanto afirma, que en el estado actual de desarrollo científico, actividades como el transporte ferroviario, aéreo, o de automotores, no constituyen actividades peligrosas.

2.2.3. Riesgo permitido y principio de confianza

No toda puesta en peligro de un bien jurídico debe ser prohibida. El tráfico de automotores, constituye un ejemplo más claro, pero no el único. La utilización de modernas fuentes de energía (gas, electricidad o reacciones nucleares, etc.) Tendrá que prohibirse si se quiere eliminar todo peligro para los bienes jurídicos. En lugar de la prohibición de poner en peligro, aparece consecuentemente el mandato de limitar el peligro a la medida. El residuo del peligro que queda se

---

[33] MARINUCCI, G. "No hay dolo sin culpa" Cuadernos de Política Criminal N° 46, Madrid 1992, p. 134

designa con la expresión de “riesgo permitido”. El que no debe circunscribirse al delito culposo. Si está permitido crear determinados riesgos con respecto a bienes jurídicos ajenos, esta permisión tiene que regir también, para la acción dolosa. El auge del concepto de riesgo permitido está vinculado estrechamente con el proceso de industrialización de la sociedad europea, producido a partir de la segunda mitad del siglo XIX.

En síntesis, la creación de peligros, es inherente a toda forma de interacción de una comunidad organizada. Formalmente, el concepto es el mismo en todo tipo de comunidad, lo que ha venido cambiando es el contenido material de la valoración. Ello es obvio, porque este aspecto, si depende del grado de desarrollo social. Lo socialmente adecuado por regla general precede al Derecho; su legitimación la obtiene del hecho de que constituye una parte de aquella configuración social que ha de conservarse.

Günther Jakobs sostiene que[34] *“Ha de llegarse a la conclusión de que lo socialmente adecuado, especialmente también cuando aparece en forma del permiso de un riesgo, no queda legitimado por la referencia al Derecho sino es legitimado de manera histórica, es decir, por haber madurado tal como es. lis interpretado, definido en sus rasgos más finos y redondeando jurídicamente. En parte, ello tiene lugar, como veremos, incluso a través de normas jurídicas, pero el Derecho no tiene más que esta función auxiliar”.*

En conclusión, en la vida social moderna, el riesgo de producción de lesiones de bienes jurídicos es paralelo al avance de la mecanización de la misma. Bacigalupo sostiene que **“**ello ha determinado que la protección de los bienes jurídicos, no implique una prohibición absoluta de su puesta en peligro y que, consecuentemente, se autorice —dentro de ciertos Imites— la realización de

[34]JAKOBS, Günther. Imputación objetiva en el Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá 1995- p. 41

acciones que entrañan peligros para los mismos siempre y cuando se cumplan con ciertos cuidados***".***[35]

2.2.4. Determinación del riesgo permitido

Precisamente, la problemática de la determinación del riesgo desaprobado gira fundamentalmente alrededor de la incógnita sobre si son factores individuales o parámetros generales los que deben ser tenidos en cuenta. En nuestro criterio lo determinante es el consenso social respecto de la aceptación o repudio de determinados comportamientos[36].

Como quiera que la desaprobación de un riesgo supone una valoración de tipo social, y los juicios de valor varían de acuerdo con la ubicación espacial y temporal de las sociedades, dependerá de estos parámetros.

Al final, es importante resaltar que la existencia de un riesgo desaprobado como primer elemento de la imputación objetiva solo podrá ser afirmada en cuanto esté demostrado dentro del proceso que la conducta desplegada por el autor, corresponde a una actividad que en la práctica social es considerada como correcta, siendo aplicable el *in dubio pro reo* en todos aquellos casos, en que no existe certeza sobre si determinada actividad, es considerada en su medio social o profesional como indicada para la situación concreta en que se haya desarrollado.

En el mismo sentido afirma Villavicencio siguiendo a Bacigalupo y Canció

[35]BACIGALUPO, Enrique. Principios de Derecho pemil, Parte General; 3ra edición Akal/iure, Madrid 1994, p. 245.
[36] PAREDES VARGAS, César Augusto.

Meliá que “en la mayoría de los casos el nesgo permitido se encuentra regulado normativamente (ejemplo: trafico automotor, funcionamiento de industrias, prácticas deportivas, etc.) pero en otros, donde se carece de dicha regulación (ejemplo: lex artis de la actividad médica, construcción, cuidado de niños, etc.), la determinación del riesgo permitido dependerá del juicio de ponderación de bienes jurídicos que se haga. Por otro lado, también deben incluirse aquellos casos en los que el elemento preponderante es la “normalidad social” de la conducta que genera el riesgo?

Es decir que los mecanismos para la determinación del riesgo permitido, fueron inicialmente aplicados, solo al ámbito de los delitos culposos, para la delimitación del deber objetivo de cuidado, y por tanto no estuvieron cimentados sobre presupuestos normativos. Los mecanismos propuestos se basaban fundamentalmente en la consideración de las conductas que debería desarrollar un observador imparcial o un hombre prudente, entre las que se encuentran la ponderación de intereses y la figura del “hombre prudente” que analizaremos por separado.

2.2.5. Ponderación de intereses

Se precisa que con miras a establecer, si un riesgo, debe ser considerado aprobado o desaprobado, se ha propuesto recurrir a una comparación entre las ventajas y los peligros, que a nivel social, representa determinada actividad. Una tal ponderación de intereses debería hacerse de forma independiente en relación con cada tipo penal y dependería en buena parte, de si el autor, ha actuado

dolosa o culposamente[37].

Además con el objetivo de reducir la vaguedad de la ponderación de intereses, Schünemann propone una clasificación de las actividades sociales de acuerdo con sus implicaciones en la vida de relación comunitaria, distinguiendo así, entre acciones sanitarias, que demostrarían un excesivo interés individual como la de pasear fieras por vías públicas, acciones socialmente habituales, como la posesión de perros, a las cuales se ha acostumbrado la comunidad debido a su frecuencia y frente a las que se han desarrollado mecanismos sociales de protección a través de la exigencia de ciertas medidas de precaución, acciones socialmente útiles, como la de conducir vehículos automotores, *y* acciones socialmente necesarias como el empleo de medios masivos de transporte, en las que incluso, riesgos considerables no pueden ser eliminados porque conducirían a la inoperancia de muchas actividades empresariales.

Junto a lo expuesto, otra propuesta para concretar el planteamiento de la ponderación de intereses proviene de Frisch, el que plantea que no debe reducirse a una genérica evaluación de ventajas *y* desventajas, sino que supone determinar si los mencionados principios podrían solucionar conflictos concretos entre el interés, en el desarrollo de la acción *y* el especifico interés que al Derecho incumbe la preservación de bienes jurídicos.

La clasificación, que de las conductas sociales efectúa Schünemann tampoco ofrece una solución satisfactoria, ya que, para poder determinar, si la construcción de una autopista o un edificio, si la realización de una pelea de boxeo, o el funcionamiento de un reactor atómico son acciones “suntuarias”, se requiere la apreciación del riesgo efectivamente manifestado, de manera tal, que

[37] PAREDES VARGAS, César Augusto. Ob. Cit. 190

una afirmación *ex-ante* sobre lo "suntuario", no "necesario" de un riesgo, no es posible.[38]

2.2.6. La figura del "hombre prudente"

Con la formulación de la teoría de la causalidad adecuada, surgió la necesidad de determinar, cuál de las diversas causas que desde el punto de vista de la equivalencia, las condiciones intervienen en la realización de un suceso, debería ser tenida como penalmente "adecuada" para explicar el resultado, y como consecuencia de ello, se recurrió a la creación de la imaginaria figura del "hombre prudente", como un parámetro frente al cual, pudieran compararse las conductas desarrolladas por los imputados *y* determinar, si ellas eran, penalmente irrelevantes por coincidir con las del imaginario ser o si al deferir del mencionado parámetro, debían ser consideradas como la causa adecuada, que interesaba al Derecho penal. Para caracterizar de la mejor manera, a ese hombre, modelo de irreprochable conducta que habría de servir como parámetro, para el juzgamiento de las conductas humanas, se recurrió a diversos calificativos entre los que sobresalen los de "atento", "interesado", "prudente", "concienzudo", "comprensivo", "experimentado", "juicioso" y "diligente".[39]

Tratándose de un ser ideal, resultaba igualmente lógico que desarrollara sus impecables actuaciones bajo unas condiciones ideales con las que no siempre se cuenta en la vida real.

REYES ALVARADO sostiene que "los que sostienen esta tesis no alcanza a

[38] PAREDES VARGAS, César Augusto. Op. Cit. p.p.190 s.s.
[39] PAREDES VARGAS, César Augusto. Op. Cit. p.p.192 s.s.

explicar la forma como debe comportarse una persona, para que de ellas, puedan ser predicados los calificativos de “prudente”, “concienzuda”, “juiciosa”, “diligente” o “experimentada”, en otras palabras, si bien, resulta claro, que un ciudadano normal debe conducirse como lo haría un “hombre prudente”, queda por responder como debe comportarse ese “hombre diligente”, de manera, que en la práctica, podría prescindirse de esa ideal figura, para señalar en forma igualmente genérica e imprecisa que una persona habrá creado, con su conducta, un riesgo jurídicamente desaprobado cuando no haya actuado en forma “prudente”, con lo cual siempre quedarían sin precisar los requisitos que debería llenar un sujeto para ser “diligente”[40].

2.2.7. La solución normativa

Una vez precisado, cual es el fundamento material, surge la pregunta acerca de cómo se determina en un caso concreto del riesgo permitido. Para su concreción, se han fijado las siguientes pautas: 1.- Las normas jurídicas. 2.- Las normas técnicas y la *lex artis.* 3.- La figura del modelo diferenciado. 4.- Los deberes de información y de advertencia del peligro. 5.- El significado social del comportamiento. principio de confianza.

Así, como una conducta, un objeto o una persona, no son buenos o malos correctos o incorrectos, justos o injustos, por sí mismos, la emisión del juicio de valor respecto de esos objetos, personas o conductas depende necesariamente de la existencia previa de una reglamentación, entendida, no necesariamente como una normatividad escrita, sino como el conjunto de directrices referidas a los bienes, individuos o actividades respectivas.

[40] REYES ALVARADO, Yesid. Op. Cit. p.112

Siendo reglas de comportamiento social, las que permiten determinar aquello que dentro de una respectiva comunidad, constituye un riesgo desaprobado, es claro, que ese juicio de desaprobación depende fundamentalmente de la manera como cada sociedad se encuentra organizada y de la forma como en consecuencia se educa a sus miembros, razón por la cual, una misma conducta,

En resumen, como afirma Roxin, quien algo no sabe, tiene que informarse; quien no puede, tiene que dejarlo..."[41].

El significado social del comportamiento.- Cuando las pautas anteriores no sean suficientes para concretar el riesgo permitido, se acude a criterios materiales que legitimen la creación de un riesgo, es decir: la utilidad social del peligro, la inevitabilidad del riesgo, la necesidad de la empresa o la aceptación general del peligro. En estos casos se deben ponderar los bienes jurídicos que entran en conflicto. En conclusión, la permisión de poner en peligro un bien jurídico, es directamente proporcional al beneficio obtenido. Mientras mayor sea la utilidad social de la acción, mayor es la permisión del peligro. Por esta razón es ilegitimo crear grandes riesgos en casos en los cuales el beneficio es insignificante.

En algunas hipótesis puede tratarse de beneficios estrictamente individuales, como, por ejemplo, el de una intervención quirúrgica. Pudiendo suplirse los métodos tradicionales por nuevas alternativas, siendo la gravedad del paciente directamente proporcional a los riesgos que se pueda asumir.

[41] PAREDES VARGAS, César Augusto. Op. Cit. p.p.195 s.s.

El criterio de la significación social del riesgo también es importante para resolver los límites del peligro que pueden ser aceptados en determinadas actividades que organiza la comunidad. Por ejemplo, en las competiciones deportivas se aceptan como riesgo permitido, las lesiones infringidas con violación de las normas que regulan la actividad.

2.2.8. El Principio de confianza

Günther Jakobs, sostiene, que "cuando el comportamiento de los seres humanos se entrelaza, no forma parte del rol de ciudadano controlar de manera permanente a todos los demás; de otro modo, no sería posible la división del trabajo. Existe un principio de confianza.[42]

Teniendo en cuenta que los peligros contra los bienes jurídicos pueden nacer de hechos de la naturaleza, o del comportamiento desplegado por los demás, por regla general se responde únicamente por las conductas que encuentran del propio ámbito de competencia, porque no forma parte del rol de un ciudadano controlar todos los posibles peligros que se puedan originar en la conducta de terceros.

Toda persona, en el desarrollo de los roles sociales que le corresponden, debe llenar las expectativas de comportamiento social, que de él se derivan, lo cual equivale a decir que cada persona es responsable de las consecuencias que puedan desprenderse de su actuación defraudadora, esto es, de su conducta contraria a los parámetros de convivencia social.

---

[42] JAKOBS, Günther. "La imputación objetiva en Derecho penal", Cuadernos Civitas, Madrid, 1996, p. 105

El principio de confianza encuentra uno de sus fundamentos, en el principio de autorresponsabilidad. La principal consecuencia es, que el ámbito de responsabilidad de cada uno se limita a su propia conducta, y solo bajo especiales circunstancias se extiende a las actuaciones de otro[43]. Por regla general, cada uno debe orientar su conducta de tal forma que no lesione bienes ajenos; pero, no es su deber preocuparse por lo que los demás observen el mismo comportamiento. Reyes Alvarado, indica que "*por eso debe reconocerse que el principio de confianza, tiene su fundamento en el más genérico postulado de la autorresponsabilidad*[44] Así, se entiende que en base al principio de confianza no solo se viabiliza relaciones anónimas sino que también permite organizar una tarea común sin que esta se vea impedida por el temor a que se responda por hechos defectuosos ajenos[45].

En todo contacto social, es previsible que otras personas defrauden las expectativas que se origina en su rol. Pese a ello, quien participa en el tráfico social puede esperar de las otras personas un comportamiento ajustado a su status, el confiar en que los demás cumplan las expectativas que emanan de la función que le ha sido asignada.

El principio de confianza se utiliza en la actualidad en cuatro ámbitos fundamentales:

a.- En el tráfico automotor;

---

43 VILLAVICENCIO T, Felipe, op cit. 327

44 REYES ALVARADO, Yesid. op. cit. p. 149.

45 FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, "La imputación objetiva en Derecho penal", Monografías penales N° 2, Instituto Peruano de Ciencias Penales/ Grijley, Lima, 2002, p.300

b.- En la realización de trabajo en equipo;

c.- En la solución de aquellos casos en que se facilita la comisión de un hecho doloso por parte de un tercero, y

d.- En los problemas de la realización de riesgos.

Tráfico automotor.- La validez del principio de confianza en las actividades propias del tránsito automotor, no ha sido siempre reconocida, sino, que por el contrario en la primera década del siglo el Tribunal Supremo alemán desarrolló justamente el principio inverso, es decir la desconfianza: quien participa en el tráfico debe contar siempre con el comportamiento antirreglamentario de los demás; por ende, quien observa un peatón en la calzada, no obstante su derecho de prelación debe disminuir inmediatamente la marcha, porque es previsible que el otro interviniente en el tráfico puede quebrantar ese derecho cruzando abruptamente la calle[46].

En la actualidad es, sin embargo, predominantemente aceptado que en materia de tránsito automotor rige el principio de confianza, y por ende, el conductor de un vehículo que posee prioridad frente a otros automotores puede confiar en que ellos cumplirán su deber de detenerse respetando su derecho, ó en que el ciclista al cual intenta sobrepasar reglamentariamente no está ebrio, así como todo conductor puede confiar en que los peatones se comportaran en forma prudente no intentando cruzar las calles por lugares diversos de los permitidos ni en oportunidades en las cuales a ellos les esté expresamente prohibido. Frente a

[46] PAREDES VARGAS, César Augusto. Op. Cit. p.p.204 s.s.

la seguridad de los bienes jurídicos, nos encontramos ante la necesidad de la fluidez y rapidez en la conducción, so pena de parálisis social.

Trabajo en equipo.- Este principio rápidamente se extendió a todo tipo de actividad que implicara una distribución de trabajo. La compleja vida de relación social implica con mucha frecuencia la necesidad de que los individuos colaboren en la obtención de fines comunes, hasta el punto que son cada vez menos las actividades que se desarrollan de manera absolutamente individual. No es posible que alguien pueda cumplir acertadamente su tarea si tiene el deber de controlar y vigilar la conducta de los demás colaboradores. El puede esperar que cada uno de ellos cumplirá con la función asignada. Así, Reyes Alvarado, señala que "(...) dentro de cada empresa las labores individuales se deben desarrollar de acuerdo con una asignación de funciones preestablecidas, cada persona es responsable solamente por el correcto desempeño de las actividades que le han sido asignadas, y pues por ende confiar en que sus demás tráfico de otros conductores, sino puede por regla general, suponer que su derecho será respetado. Si este no sucede y se llega a un choque, la imprudencia sólo radicará en aquel que ha desatendido la prioridad de paso.[47]

Tampoco rige el principio de confianza, cuando el deber de cuidado de una persona consiste precisamente en la vigilancia *y* control de otras que se encuentran bajo su dependencia. Entonces no cabe la invocación del principio de confianza cuando existe un deber de garante.[48] Por ejemplo: el médico internista que tiene a su supervisión un médico general en formación, no puede confiar en que este tenga la capacidad suficiente para desarrollar tareas propias de un

---

47 ROXIN, Claus. "La imputación objetiva en el Derecho penal", traducción del Dr. Manuel Abanto Vasquez, Idemsa, Lima, 1997, p.p.171.

48 JAKOBS, Günter, op cit.p. 220

especialista. Gunter Stratenwerth sostiene, que el principio de la confianza, no puede regir en la medida en que el deber de cuidado está dirigido, precisamente, a la vigilancia, control o cuidado del comportamiento de otras personas, aunque para ello pueda ser decisiva la existencia de limitaciones (de la responsabilidad)[49]

2.2.9. La prohibición de regreso

Durante mucho tiempo ha sido motivo de especial preocupación la proliferación de casos en los que conductas descuidadas de algunas personas abren la posibilidad de que otros individuos aprovechen las circunstancias favorables creadas con la mencionada imprudencia para la dolosa comisión de hechos punibles. El primer gran intento sistemático para solucionar esta clase de inconvenientes fue efectuado a comienzos de siglo en Alemania, por Frank, quién elaboró lo que el mismo denominó la "Teoría de la Prohibición de Regreso". Su idea era rechazar la ilimitación de la responsabilidad penal sobre el supuesto de que un garante no debe responder por todas las posibles afectaciones que pueda sufrir el bien jurídico que le ha sido encomendado, con la teoría de la prohibición de regreso, se intentó entonces caracterizar una interrupción de la relación de imputación, exonerando de responsabilidad a quién posibilita la ejecución del hecho delictivo, equiparando así el comportamiento de esa persona con el de quién despliega una conducta socialmente adecuada.

La prohibición de regreso fue el ámbito de la imputación objetiva donde se empezó a plantear la necesidad de limitar el ámbito del comportamiento punible,

[49] PAREDES VARGAS, César Augusto. Op. Cit. p.p.211 s.s.

tanto para comportamientos imprudentes como dolosos, con base en criterios objetivos-normativos. Citada institución pretende en última instancia es enmarcar de forma sistemática la teoría de la participación dentro de la imputación objetiva.[50] Por lo que, se considera como un criterio fundamental que delimita la imputación de la conducta que de modo estereotipado es inocua, cotidiana, neutral o banal y no constituye participación en el delito cometido por un tercero[51]. Por ejemplo: el vendedor de jeringas que le vende una jeringa a un drogadicto sabiendo que con ello se inyectara heroína que puede causarle la muerte.

2.2.10. Acciones a propio riesgo

Nos encontramos dentro del ámbito de responsabilidad de la víctima (imputación a la víctima) en aquellos casos donde es la propia víctima quien con su comportamiento contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido.[52] Así, en este genérico concepto, se agrupan todos aquellos casos en que un tercero favorece o crea una situación en la cual el titular del bien jurídico realiza una acción peligrosa para sus propios bienes. El riesgo sólo se concreta por una conducta de intermediación de la propia víctima. El punto de discusión, está en determinar si el comportamiento de quien se arriesga así mismo, convierte la conducta de un tercero en un riesgo jurídicamente permitido[53].

Los principales casos que se enmarcan en el término “acción a propio riesgo”, son los siguientes:

---

[50] PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZALES, Carlos/ CANCIÓ MELIÁ, Manuel. Un nuevo sistema del derecho penal, Grijley, Lima, 1998.
[51] VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Op.cit. 328.
[52] VILLAVICENCIO T, Felipe, op cit. 330
[53] PAREDES VARGAS, César Augusto.Ob. cit. p.212

- A conociendo el estado de embriaguez de su amigo B y consciente por lo tanto, de la situación de peligro sube al carro conducido por éste. Se produce un accidente, y A muere. Harro Otto considera que en estos casos la aceptación del riesgo por parte de la "víctima" excluye la imputación al tercero.

- Dos amigos, A y B, que se encuentran tomando licor en una taberna, acuerdan realizar una carrera de motos, no obstante su ligero estado de embriaguez. A pierde la vida en el desarrollo de los sucesos.

- A, entrega a su amigo B una jeringa y droga para que se inyecte. B muere como consecuencia de una sobre dosis[54].

Estas hipótesis se distinguen del fenómeno denominado "concurrencia de culpas", ya que por regla general en la acción a propio riesgo hay una asunción conjunta del peligro. Las conductas, la del tercero y la de la "victima", pueden ser calificadas objetivamente como una actividad en común, en la cual, el titular del bien jurídico organiza, en división de trabajo, la actividad riesgosa. Situación que no se presenta en la concurrencia de culpas, porque en esta hay dos comportamientos que crean independientemente dos riesgos que finalmente se concretan en el resultado. Cuando el lesionado se expone unilateralmente al peligro, y el resultado es producto de su obra, no puede hablarse de una organización común del peligro.

Bajo el genérico título de "Acción a propio riesgo", podemos agrupar las siguientes constelaciones:

a. La participación en una autopuesta en peligro.

b. El consentimiento en una autopuesta en peligro, realizada por otro.

[54] Idem p. 213

c. Las acciones peligrosas de salvamento.

d. La creación de una nueva relación de riesgo por parte de la víctima al violar sus deberes de auto protección.

2.2.11. La participación en una autopuesta en peligro

López Díaz[55] sostiene que en estos casos la victima ha organizado, con la intervención de un tercero, el peligro para sus bienes. La administración del riesgo está dentro del ámbito de responsabilidad del afectado, quien tiene un control total sobre la acción generadora del peligro. Es él quien decide sobre el sí y el cómo debe desarrollarse la acción.

Ejemplo: un drogadicto A, le suministra a otro B una jeringa para que se inyecte. Este último muere como consecuencia de una sobredosis.

Con Paredes Vargas, nos preguntamos: Debemos interrogamos ¿a título de qué responde quien ha favorecido o creado una situación en la cual otra persona realiza una conducta peligrosa para sus propios bienes? ¿Qué relevancia tiene en el plano de la imputación, que el peligro se realice cuando la administración del riesgo había entrado en el ámbito exclusivo de responsabilidad de la víctima, quien infringe sus deberes de autoprotección?[56]

Tradicionalmente, estos problemas recibirán dos respuestas:

1. A responde como autor culposo de la muerte de B. Esta tesis se sustenta

[55] LÓPEZ DÍAZ, Claudia, op. cit. p. 142.
[56] PAREDES VARGAS, César Augusto. Ob. Cit. p.228

en el concepto unitario de autor, conforme al cual, el autor de un delito culposo es aquel que ocasiona lesión a un bien jurídico, infringiendo un deber de cuidado, esto se explica porque no se puede castigar simplemente la falta de cuidado abstracta. Es necesario aclarar que la doctrina dominante diferencia al autor del delito doloso del culposo. En el delito doloso, partiendo del dominio del hecho, se admite la distinción entre autoría y participación, criterio que no es de aplicación al hecho imprudente, por eso, toda lesión, que se produzca con violación del deber de cuidado, es ya autoría.

Desde esta perspectiva, en el caso planteado se darían dos elementos de una autoría culposa: A ha contribuido causalmente en la producción del resultado muerte, por cuanto suministró la jeringa que sirvió de base a la sobre dosis; también ha infringido un deber de cuidado, porque entregar a otro un instrumento para que se consuma sustancias prohibidas, es una conducta que excede lo socialmente tolerado.

La responsabilidad por homicidio culposo fue la posición tradicional del Tribunal Supremo alemán, posición que fue criticada especialmente por Bernd Schünemann y que dio lugar al cambio jurisprudencial que aceptó las acciones a propio riesgo[57].

2. A podría responder también como autor doloso de un delito de comisión por omisión, por haber creado con su conducta precedente (con la entrega de la jeringa) una situación de peligro, para el bien jurídico. Por tanto, tiene la posición de garante y por tanto el deber de salvamento, cuando ese riesgo ha ingresado en un ámbito de responsabilidad ajeno. Ejemplo: si un fabricante introduce en el mercado un producto que posteriormente presenta peligrosos

[57] LÓPEZ DÍAZ, Claudia, Ob. Cit. p. 142

para la vida y la integridad del consumidor, está en la obligación de retirar el producto. Si no lo hace, es autor de un delito de comisión por omisión. En el caso expuesto inicialmente, cuando B pierde el control sobre sí mismo, como consecuencia de la sobredosis, A tiene deberes de salvamento llevarlo a una clínica, o requerir asistencia médica. Si no presta la asistencia exigida, es autor de un delito de omisión impropia. Esta es la posición del Tribunal Supremo alemán.

Si bien es cierto que a nivel constitucional suele estar garantizado el derecho a la vida e integridad personal de los ciudadanos, ello solo puede entenderse como una tutela del individuo frente a eventuales agresiones que puedan provenir de terceras personas, pero en modo alguno debe ser interpretado como una protección frente a las acciones peligrosas desarrolladas por el propio individuo, pues esto más que un derecho a la integridad personal, supondría la exigencia de un inexistente deber de continuar viviendo.

En la dogmática contemporánea, la solución al problema toma un rumbo distinto. Un gran sector de la doctrina afirma que se excluye la imputación para el tercero, es decir, para quien ha creado o favorecido la situación peligrosa, cuando es la propia víctima quien organiza y controla el peligro que ocasiona la lesión. Con la teoría de la acción a propio riesgo, no podemos imputarle la muerte a A, porque B, la víctima, ha organizado, con división de trabajo, el peligro para sus propios bienes.

Esta solución recibe en la doctrina diversas fundamentaciones. Se acude, principalmente, al fin de protección de la norma (Roxin); a la delimitación de

ámbitos de responsabilidad de la víctima y a la infracción de sus deberes de autoprotección; a los planteamientos de la victimología; a la prohibición de regreso, o al interés general preponderante. De las cuales expondremos algunos:

1. **Roxin resuelve la problemática acudiendo al fin de protección de la norma.-** Para ello utiliza el *argumentum a fortiori,* según el cual "si tiene validez la norma jurídica más fuerte, con mayor razón debe tener validez la norma jurídica más débil...". De la validez de una norma jurídica más amplia se desprenden efectos para la interpretación de una norma menos amplia.

   Se parte de la regulación en Alemania de la autoeliminación, país en el cual no es punible el favorecimiento doloso de un suicidio. En consecuencia, tampoco lo será el favorecimiento imprudente de éste. Ejemplo: un policía emprendió un viaje con una compañera, con quien tenía estrechas relaciones sentimentales; a sabiendas de que ella sufría profundas depresiones cuando consumía alcohol, dejó su pistola cargada en el carro. La mujer, en estado de embriaguez, se quitó la vida en un momento en que su amigo se retiró del automóvil. El policía fue acusado de homicidio culposo, por considerarse, que había contribuido causalmente a la producción del resultado (dejo su pistola en un lugar de fácil acceso a la mujer) e infringió un deber de cuidado, puesto que es una conducta imprudente dejar un arma al alcance de una persona que se puede autolesionar cuando se encuentra en estado de embriaguez. No obstante, no se le podía castigar por homicidio culposo, porque esta misma conducta tampoco podría ser sancionada en caso de que hubiere favorecido dolosamente el suicidio.

Ejemplo: A y B se desafían a una carrera de motocicletas. Ambos estaban ebrios, pero todavía eran plenamente capaces. B sufre un accidente mortal durante la competencia por su propia culpa El Tribunal alemán ha condenado a A por homicidio culposo, porque habría "causado un resultado previsible y evitable, infringiendo el deber". De todo esto es seguramente correcto que el simple hecho de participar en una carrera irracional, en la cual "se pone en juego la vida de dos personas por una ronda de cerveza" ya ha creado un peligro que sobrepasa claramente el riesgo general del tráfico, el cual también se realiza en el resultado posterior. Pero, dado que existe una participación en una propia puesta en peligro, cuyo riesgo fue percibido por B de manera clara y suficiente, debido a que todavía tenía plena capacidad, el resultado no cae dentro del ámbito de protección de la norma, pese a la existente realización del riesgo y no puede ser imputado. Cuando el Tribunal alemán hace depender de "las circunstancias del caso" la "infracción del deber", y con ello la punibilidad de la participación en la propia puesta en peligro, la punibilidad ya no se determina según el rasero de la valoración legal, sino según una decisión judicial particular; por ello esto es inaceptable[58]

2.**Competencia de la víctima y deberes de autoprotección.-** Esta fundamentación tiene origen en la renormativización de las categorías dogmáticas. Se parte del punto de vista de que la vida en sociedad, no se regula con base en la determinación de relaciones de causalidad, sino, de manera normativa; se conforma mediante la delimitación de ámbitos de responsabilidad con base en competencias. La misión de la teoría de la imputación, radica en precisar, a qué ámbito de competencia puede

[58] Ibidem, p. 230

atribuirse una determinada conducta, porque un suceso puede ser explicado como obra exclusiva de un autor, o como obra exclusiva de la víctima; o como obra de ambos, o como un suceso fortuito accidental. Es decir, “la víctima también puede ser objeto de imputación.

Averiguar o fijar lo que significa un determinado comportamiento desde el punto de vista social, constituye el objeto de la imputación objetiva.

Según esta concepción, el ilícito consiste en arrogarse un ámbito de organización ajeno. En consecuencia, no hay arrogación de los bienes de otro cuando, con división de trabajo, ha sido la propia víctima quien ha configurado y moldeado su propia autolesión. Es lo que Jakobs denomina la competencia de la víctima, cuyo caso más conocido es el consentimiento. Si al momento de la realización del riesgo es ella quien tiene el deber de evitación del resultado, porque la administración del peligro ha entrado dentro de la órbita exclusiva de su competencia, el suceso puede ser explicado como su obra y no como obra de un tercero.

3. **Presupuestos básicos para que se estructure una acción a propio riesgo**.- Para que la actuación a propio riesgo de la víctima excluya la imputación del tercero, deben reunirse tres presupuestos básicos:

   a. La víctima debe tener bajo su control la decisión sobre el sí y el cómo del desarrollo de la situación peligrosa.

   b. La víctima debe ser un sujeto autorresponsable, con capacidad para calcular la dimensión del riesgo. El peligro debe ser conocido o cognoscible.

   c. El tercero no debe tener una especial situación de protección frente al

bien jurídico. Es decir, no debe ostentar una posición de garante con respecto a la persona que se autopone en peligro.

A continuación, siguiendo al profesor César Augusto Paredes Vargas[59], quien a nuestro criterio estudia el tema y lo presenta de una manera didáctica, se asume la explicación sobre los requisitos en cada caso:

a. - **La víctima debe tener bajo su control la decisión sobre el sí** y **el cómo del desarrollo de la situación peligrosa.**

Para una mejor comprensión de este requisito debemos distinguir tres situaciones:

Que el comportamiento de la "víctima" sea posterior al del tercero:

En estos casos, como se deja en manos de la víctima el dominio de la decisión sobre el aporte producido por el tercero, no existen dificultades en afirmar que quien se autopone en peligro tiene bajo su control el desarrollo de la situación de riesgo. En consecuencia, el hecho debe atribuirse al ámbito de responsabilidad de la víctima, porque es ella la que ha organizado, con división de tareas, su propia lesión.

Que sea simultáneo el comportamiento de la víctima y el del tercero.

En este caso se puede aceptar una acción a propio riesgo, si la víctima puede decidir tanto tiempo como el tercero, sobre el sí y el cómo de la situación peligrosa. En consecuencia, si el dominio de la víctima se acaba antes que el del tercero, a partir de ese momento el interviniente (es decir, quien crea la situación de riesgo) responde como autor de una heterolesión.

[59] PAREDES VARGAS, César Augusto. Ob. Cit. p.p. 234 s.s.

Cuando una persona infectada con el virus del SIDA tiene contacto sexual con otra, pero observando las medidas de precaución exigidas (sexo protegido) el riesgo que crea no es jurídicamente desaprobado. Se trata de un riesgo permitido. El problema se presenta cuando la persona portadora del virus tiene relaciones sexuales sin protección alguna con alguien que sabe que su compañero es portador de la enfermedad. En esta hipótesis nos encontramos ante un caso de participación impune en una autopuesta en peligro.

Que el comportamiento de tercero sea posterior al de la víctima:

En estos casos, aunque fácticamente el tercero actúe con posterioridad a la víctima, esta tiene el dominio de la decisión, cuando después de la intervención del tercero está dentro de la órbita de su incumbencia (de la víctima) evitar el resultado y tiene la capacidad para hacerlo.

b. **- La víctima debe ser un sujeto autorresponsable, con capacidad para calcular la dimensión del riesgo**. El peligro debe ser conocido o cognoscible.- Quien se coloca a sí mismo, consciente *y* voluntariamente en peligro, debe tener aptitud para valorar el significado de su conducta, las consecuencias *y* dimensiones del riesgo asumido, *y* especialmente la importancia del bien jurídico que pone en peligro. Este requisito es una consecuencia del anterior, porque sólo puede considerarse que el hecho es obra de la "víctima", cuando ésta puede decidir sobre el sí *y* el cómo de la actividad riesgosa. Si no se trata de un sujeto autorresponsable, el hecho se explicaría mejor como obra de quien actúa desde atrás, quien pasaría a tener el dominio sobre la decisión, convirtiendo a quien se supone en peligro en un mero instrumento del autor mediato.

No se ve ninguna dificultad en aceptar una acción a propio riesgo, cuando la “víctima” ha sido suficientemente informada sobre el significado de la conducta que realiza. En las acciones de propio peligro lo determinante no es tampoco una genérica aplicación del principio de auto- responsabilidad o la simple consideración de la capacidad que cada individuo tiene para autodeterminarse, sino, siempre la determinación de quién es competente para la evitación de los daños, pues, en cuanto dicha competencia recaiga sobre el titular del bien, solo él será responsable de los daños que, como consecuencia de su conducta se produzcan.

También suele afirmarse que cuando el tercero está en condiciones de comprender mejor el peligro, debido a sus conocimientos o capacidades especiales, surge para él una responsabilidad penal por la no evitación del daño que reciba la víctima.

Con base en lo ya expuesto sobre los ámbitos de competencia que derivados de los roles sociales permiten fundamentar una imputación objetiva como indispensable elemento del sistema penal, debe reconocerse que para poder establecer cuando es la victima la que se coloca en autopeligro y cuando un tercero es quién genera un riesgo para aquella, lo determinante es la existencia de la obligación de impedir el daño; relevante no es quién coloca la última condición irreversible del resultado, ni quién posee los mejores conocimientos sobre la situación peligrosa, sino quién es garante para la evitación de determinados resultados dañosos.

c.**El tercero no debe tener una especial situación de protección frente al bien jurídico.** Es decir, no debe ostentar una posición de garante con

respecto a la persona que se autopone en peligro.- No se trata simplemente de la posición de garante originada en la creación de una situación peligrosa anterior. Pensamiento según el cual, quién ha creado un peligro jurídicamente desaprobado con una conducta precedente, tiene deberes de salvamento y está en la obligación de revocar el riesgo (injerencia). Así, por ejemplo: quien conduce un automóvil que le ocasiona a alguien una lesión personal, está obligado a prestar ayuda al accidentado. Si no la presta, e¿ autor por omisión (dolosa o culposa) de la muerte de esa persona, en caso de que ésta fallezca como consecuencia de no haber recibido atención médica oportunamente.

La acción a propio riesgo de la víctima, no excluye la imputación al tercero, cuando éste tiene deberes especiales de protección con respecto a la persona que se autopone en peligro. Esos deberes pueden surgir porque el tercero ha organizado el peligro (competencia en virtud de organización), o porque existe un deber institucional (competencia en virtud de una institución).

En el primer caso (competencia en virtud de organización), se trata de deberes de seguridad que surgen del tráfico jurídico, como, por ejemplo: el del patrón con respecto a la observancia de los reglamentos de protección de la empresa. El propietario debe velar por que sus empleados observen las normas de seguridad en el trabajo. Si uno de ellos se autolesiona, su acción a propio riesgo no puede excluir la imputación al patrón, pues éste tiene el deber de evitar ese tipo de conductas en el contexto de la actividad laboral. Jakobs sostiene que *"así como el organizador de una industria no puede entregar a sus trabajadores máquinas sin las correspondientes medidas de seguridad, también tiene que actuar en un sentido salvador*

cuando el trabajo, sin su intervención, se encuentra organizado con máquinas de esa índole".[60]

En el segundo caso, (competencia en virtud de institución), se trata de deberes que surgen de instituciones socialmente establecidas, por ejemplo: el padre está en la obligación de evitar conductas autolesivas de sus hijos; lo mismo puede afirmarse del esposo con respecto a su cónyuge. JAKOBS sostiene que junto a los deberes en virtud de competencia de organización, se encuentran los deberes en virtud de competencia institucional, esto es, deberes que no resultan del status general de todo ciudadano, sino que afectan tan sólo a personas con un status especial o, con mayor precisión, forman parte de un status especial, como el de los padres, el cónyuge, el receptor de una confianza especial o algunos cargos públicos.

4. **Límites entre la participación en una autopuesta en peligro** y **el consentimiento.-** LÓPEZ DÍAZ,[61]establece que entre estas dos figuras podemos señalar las siguientes diferencias:

- En la acción a propio riesgo, la víctima se coloca con sus propias acciones frente a un peligro existente. Es la víctima quien, en división de tareas, organiza la lesión. Esto no acontece con el consentimiento, porque en él, la víctima deja en manos del autor la decisión sobre el sí y el cómo de la lesión al bien jurídico.
- En la acción a propio riesgo, la competencia de la víctima para cumplir

---

60 JAKOBS, Günther. Incompetencia por organización en el delito omisivo, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho. Traducción de Enrique Peñaranda Ramos, 1994. p. 34

61 LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Introducción a la imputación objetiva op, cit, pp. 163 j »

con sus deberes de autoprotección, evitando toda conducta que pueda lesionar o poner en peligro sus propios bienes, surge con posterioridad a la del tercero.

- En el consentimiento, la víctima acepta que alguien, el tercero, cause un daño posteriormente. Por ejemplo: el enfermo que le solicita al médico que desconecte un aparato que le prolonga artificialmente la vida. No puede hablarse de un consentimiento cuando la aceptación de la víctima se está refiriendo a un hecho anterior. Es decir, cuando después de creada la situación de peligro por el tercero, la víctima decide exponerse conscientemente a ese riesgo.
- En la acción a propio riesgo, generalmente lo que se está aceptando es la puesta en peligro de un bien jurídico, porque siempre se tiene la confianza en un desenlace feliz. En el consentimiento, el titular del bien jurídico acepta, con certeza, que se va a producir la lesión o el daño. El consentimiento apunta al resultado lesivo, no a la simple situación peligrosa.

5. **Casos en que la acción a propio riesgo de la víctima no excluye la imputación a tercero.-** El principio general es que, tanto en la acción, como en la omisión, no realiza el tipo penal, quien participa en una acción a propio riesgo. No obstante, existen algunas hipótesis en las cuales el hecho le es imputable al autor, aunque este hubiera actuado conjuntamente con la víctima.

Jakobs, considera que existen tres situaciones en las cuales la acción a propio riesgo de quien resulta lesionado, no excluye la imputación penal de quien ha contribuido a la creación del peligro.

- Casos en que el autor tiene una posición de garante con respecto a la víctima. Es decir, se trata de circunstancias en las cuales los deberes del tráfico, o de los deberes emanados de una institución, surge una obligación de protección frente a la víctima; el autor debe evitar que otra persona se autoponga en peligro. Ejemplo: quién coloca a otro que se autolesiona, en una situación de instrumento que actúa cuasi-justificadamente. V.gr., si una persona declara falsamente contra alguien, y éste va a la cárcel por ello, es garante (injerencias) de que el detenido no se autolesione o se quite la vida como consecuencia de la aflicción que le produce la pérdida de su libertad. En este punto es necesario precisar que: "La imputación de la actividad al ámbito de responsabilidad de la víctima no depende de la configuración fenomenológica de las aportaciones de ejecución material de víctima y autor *per se.* En este sentido, puede (...) supuestos en los que, a pesar de que es la víctima quien ejecuta directamente la actividad arriesgada, el hecho se presenta como conducta típica del autor."[62]

2.2.12. La elevación del riesgo

Hay un grupo de casos que han despertado enorme interés en la doctrina y la jurisprudencia alemana. Se trata de las llamadas "conductas alternativas conforme a Derecho". En estas hipótesis el autor ha infringido un deber de cuidado; sin embargo, se demuestra que con seguridad, o probablemente, el mismo resultado también se hubiera producido aunque hubiere actuado observando el cuidado necesario en el tráfico[63].

---

[62] CANCIO MELIÁ, Manuel. Ob cit. p. 89

[63] PAREDES VARGAS, César Augusto. Ob. Cit. 247

Los casos más discutidos han sido los siguientes:

- Caso del farmacéutico. Con autorización del médico, un farmacéutico le vende a una madre un medicamento compuesto con fosforo, para el tratamiento de la enfermedad de su hijo; posteriormente, sin pedir nueva autorización del médico, el farmacéutico entrega en varias oportunidades el mismo medicamento, y el niño muere a consecuencia del consumo reiterado de este. Sin embargo, si al facultativo se le hubiera preguntado si el menor podía seguir tomando la droga, habría autorizado el consumo porque era el tratamiento indicado.

- Caso de la cocaína y la novocaína. Un médico infringe la *lex artis* al aplicar equivocadamente cocaína para anestesiar a un paciente, cuando lo requerido era novocaína. El niño muere como consecuencia de la anestesia. Sin embargo se demuestra que tenía una especial sensibilidad física ante cualquier tipo de anestesia, y que posiblemente también habría muerto aunque se hubiera utilizado el procedimiento indicado; es decir, el empleo de la novocaína.

-Caso de los pelos de cabra. Un comerciante importa de China pelos de cabra, para utilizarlos en la fabricación de pinceles; a pesar de que le habían advertido que debía desinfectar los pelos antes de su procesamiento, omitió la desinfección y varias trabajadoras murieron por efectos de un bacilo (carbunco) que se encontraba en ellos. Se demostró que aunque se hubiera empleado la desinfección, no existía la seguridad suficiente de que se eliminarían los bacilos contenidos en el producto. Citado caso “es un clásico en la discusión doctrinal sobre la relevancia de los comportamientos alternativos adecuados a Derecho en

la dogmática del delito imprudente"[64]

-Caso del ciclista. El conductor de un camión inicia una maniobra de adelantamiento sin observar la distancia reglamentaria; un ciclista ebrio cae en ese momento bajo las llantas posteriores del carro, debido a tina reacción súbita producida por el consumo de alcohol. Se demuestra en el proceso que, aunque el conductor hubiere cumplido con las normas de tráfico, con gran probabilidad el resultado también se habría producido, dada la particular situación del ciclista.[65]

La problemática expuesta surge porque se ha considerado que en el delito imprudente es necesario un nexo entre la infracción y el cuidado necesario en el tráfico y el resultado producido. El resultado debe ser "realización de la lesión de cuidado... . Por consiguiente, si el resultado también se hubiera ocasionado con una conducta reglamentaria, faltaría el presupuesto del nexo necesario entre la infracción de la norma de diligencia y el resultado típico. Roxin sostiene que, "el hecho de que sea posible o muy probable que el resultado se hubiera producido igualmente con una conducta conforme al deber, sin embargo, hasta ahora nunca se ha aclarado terminantemente cómo y en qué medida, debe tomarse en consideración dicho factor."[66]

La tesis que mayor aceptación ha alcanzado para la solución de estos casos es la "elevación del riesgo", desarrollada por Roxin, expuestos en el trabajo antes mencionado y posteriormente ampliado en su Derecho penal. Afirma que en las anteriores hipótesis es posible imputar el resultado, aunque con una gran

[64] FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, "La relevancia de los comportamientos alternativos idóneos para la imputación del resultado en el delito imprudente: El caso de los pelos de cabra", en Pariona Arana, Raúl (Cord.), Imputación Objetiva, Instituto Pacifico, Lima, 2015, 81.

[65] ROXIN, Claus. Problemas básicos del Derecho penal\ Traductor Diego-Manuel Luzón Peña, Reus Madrid, 1976, p.p. 149

[66] LUZÓN PEÑA, Reus Madrid, 1976, pp. 149 y ss.

probabilidad también se hubiera producido con una conducta reglamentaria. Para él, lo determinante es precisar si la conducta contraria al cuidado ha elevado el riesgo de producción del resultado. En idéntico sentido Bacigalupo, sostiene que en estos supuestos el resultado será objetivamente imputable si la acción representa una contribución al peligro que se concretó en el resultado (principio de la elevación del riesgo)[67]. En los delitos de omisión, basta con que el autor disminuya una posibilidad de salvación para el bien jurídico.

La elevación del riesgo se demostraría de la siguiente manera: hay que concretar cuál es la conducta correcta en el tráfico y compararla con el comportamiento antirreglamentario, para determinar si éste ha incrementado la probabilidad de producción del resultado, en comparación con el riesgo permitido.

Ejemplo: en el caso de la anestesia hay que precisar el alcance del riesgo permitido; es decir, en qué medida la aplicación de la novocaína reduce la probabilidad del daño. Luego hay que compararlo con la conducta indebida, es decir, con la aplicación de la cocaína. Si se concluye que la novocaína produce la muerte en un 60% de casos, y la cocaína en un 80%, habría que imputar el resultado porque el comportamiento incorrecto ha elevado en un 20% la probabilidad del daño. Obsérvese como aunque en ambos casos existe la probabilidad de que se produzcan un resultado lesivo, la elevación del riesgo permite la imputación del resultado[68].

[67] BACIGALUPO, Enrique. Principios de Derecho penal, Parte General, Tercera edición, akal/iure Madrid, 1994, p. 122.
[68] PAREDES VARGAS, César Augusto. Ob. Cit. p.p. 250.

SUB CAPÍTULO III

LOS DELITOS IMPRUDENTES

2.3.1. Los delitos imprudentes

Son delitos no sólo refieren hechos dolosos, sino también las acciones y omisiones imprudentes penadas por ley. Mientras que el delito doloso supone la realización del tipo de injusto respectivo con conocimiento y voluntad, en el delito imprudente el sujeto no quiere cometer el hecho previsto en el tipo penal, pero lo realiza por infracción de la norma de cuidado, es decir, por inobservancia del cuidado debido. De tal manera, que término imprudencia equivale al de culpa, y el de imprudente al de culposo.[69]

Siguiendo el enfoque dado por Beatriz Romero Flores[70], asumimos que los delitos culposos por parte de la dogmática jurídico-penal empezaron a cobrar fuerza ante el evidente progreso técnico acaecido a mediados del siglo XX. La Ciencia le daba al hombre la posibilidad de utilizar máquinas cuyos mecanismos no eran totalmente controlables. Fue así que la doctrina se encontró con que la teoría jurídica del delito construida había prestado su máxima atención a los delitos dolosos, en los que la intención iba encaminada a la consecución de un resultado típico con diferentes graduaciones, según que ese objetivo buscado lo fuera directa o indirectamente, e incluso cuando se asumía la posibilidad de que su acción causara dicho resultado, aunque no fuera querido (dolo eventual). La frontera con los delitos culposos se marcó en un principio de manera ingenua al

---

[69] MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General, 9ª. Edición, Editorial REPPERTOR, Barcelona – España 2009, p.284.

[70] ROMERO FLORES, Beatriz, "La Imputación objetiva en los delitos imprudentes, en http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/56651/54601.

esgrimirse que lo característico de éstos era la falta de voluntad. FERRI hablaba de delitos involuntario[71].

En esto volvemos a señalar que la Teoría de la acción finalista de WELZEL ante esto respondió que si bien la acción emprendida por el sujeto tenía como finalidad un resultado atípico, con lo que resultaba ser una finalidad irrelevante para el ordenamiento jurídico, la forma de realización de ésta había llevado a la consecución de un resultado sí típico, merecedor del reproche penal. En este punto sería interesante recordar que WELZEL en sus primeros planteamientos, que después fueron reconducidos por los escritos de su discípulo NIESE, afirmaba que el delito culposo consistía en la omisión de una mejor dirección final exigida por el derecho para evitar la lesión de bienes jurídicos[72].

Como sabemos, tradicionalmente el dolo y la culpa fueron concebidos como formas de culpabilidad (teoría psicológica de la culpabilidad)[73] y carecían de mayor incidencia en el plano de la tipicidad debido a que la culpabilidad era entendida como mera conexión psicológica del hecho objetivo con la cabeza del autor. Esta concepción no podía explicar la culpa inconsciente, pues ésta supone la ausencia de toda vinculación psicológica con el resultado producido y, por otra parte, no lograba explicar satisfactoriamente la culpa consciente, en cuanto ésta no radica en la previsión del peligro, sino en el actuar contra la norma de cuidado. Sin embargo, la palabra imprudencia tiene ventajas como la de resultar más

---

[71] NÚÑEZ BARBERO, R.: «La estructuración jurídica del delito culposo, problema actual de la dogmática», en Anuario de Derecho Penal. 1974. p. 64., citado por Romero Flores, Beatriz.

[72] NÚÑEZ BARBERO, R.: op. cit. p. 108, citado por Romero Flores, Beatriz

[73] MAZUELO COELLO, Julio F. El delito imprudente en el Código penal peruano: La infracción del deber de cuidado como creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la previsibilidad individual, En: Jhttps://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_09.pdf

fácilmente comprensible al profano y la de facilitar la distinción respecto al término culpabilidad, de uso muy distinto[74].

No debemos olvidar que el Principio de responsabilidad subjetiva no se encuentra recogido de manera unitaria y explícita en alguna disposición del Código Penal. Sin embargo su construcción puede lograrse en virtud de una interpretación sistemática del Código Penal[75]

Una mejor cabida en el nivel de la culpabilidad tuvo la imprudencia con la teoría normativa de la culpabilidad, que concebía a ésta como juicio de reproche por la infracción de una norma, a partir de ahí la culpabilidad podía brindar un espacio adecuado a un elemento eminentemente normativo como la imprudencia.

Lo primero que hay que hacer a la hora de explicar la estructura jurídica de los delitos culposos es ubicar dicha institución, es decir, posicionarse sobre si se trata de un elemento del tipo, o bien es simplemente una forma de culpabilidad que se encuadra dentro del estudio de lo que en el sistema causalista se ha venido llamando juicio de culpabilidad. ¿Hablamos de tipo culposo o no atendemos a la intención del autor hasta comprobar que ese hecho no viene amparado por ninguna causa de antijuridicidad?. En este trabajo nos vamos a acoger al sistema finalista ideado por WELZEL, con las correcciones hechas más modernamente, ya que el finalismo, por tener que luchar ante las críticas realizadas por la supuesta falta de armonía que los tipos culposos imprimían a su construcción, ha dado respuestas muy acertadas. Además, la postura causalista de la acción en los delitos culposos se supera fácilmente ante la pregunta de

[74] MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General, 9ª. Edición, Editorial REPPERTOR, Barcelona – España 2009, p.284.

[75] CASTILO ALVA, José Luis. Clases de infracciones: por comisión u omisión dolosas penadas por ley. Código Penal comentado. Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima – Perú, p. 383.

cómo determinar que una acción infringe lo que sería la conducta diligente exigida, si se entiende que la acción es la condición ciega que desencadena causalmente un restado típico, sin atender a la voluntad del agente[76].

Comenzamos con la afirmación de ROXÍN de que «la imprudencia es un problema de tipo[77]. El tipo de lo injusto de los delitos de acción imprudentes está comprendido por aquellas acciones finalistas (las acciones no son ciegas) cuyo fin es irrelevante para el tipo, pero no los medios o forma de realización que por infringir el deber de cuidado han tenido como resultado la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico que el derecho penal considera vital. Por tanto se produce una divergencia entre «la acción realmente emprendida y la que debía haber sido realizada en virtud del cuidado necesario en el tráfico». Esta consideración le lleva a WELZEL a afirmar que lo decisivo será el desvalor de la acción, dejando al desvalor del resultado una función meramente delimitadora de las conductas que conculcan el cuidado debido. En este punto, CEREZO MIR señala que «si lo injusto material de los delitos culposos quedara ya plenamente constituido con el desvalor de la acción, no se explicaría por qué se exige que la lesión del bien jurídico sea precisamente consecuencia de la falta de observancia del cuidado objetivamente debido. Debería bastar con que existiera un vínculo causal entre el resultado y la acción antijurídica. El resultado aparecería entonces como una condición objetiva de punibilidad y no pertenecería al tipo».[78]

A este respecto, cabe apuntar que la discusión sobre la posible consideración como condición objetiva de punibilidad del resultado de la acción

---

[76] WELZEL, H.: El nuevo sistema del Derecho Penal (una introducción a la doctrina de la acción finalista). Traducido por CEREZO MIR. 4ª edc. Edt. Ariel. Barcelona. 1964 (original de 1961). p. 36

[77] ROXÍN, C.: Derecho Penal, Parte general, tomo I (Fundamentos. La estructura de la teoría del delito), traducción y notas: Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y De Vicente Remesal. Edt. Civitas. Madrid. 1997. p. 997

[78] ROMERO FLORES, Beatriz, "La Imputación objetiva en los delitos imprudentes, en http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/56651/54601.

culposa, ya se suscitó por QUINTANO RIPOLLÉS en su libro Derecho Penal de la culpa, de 1958. No alcanzamos a comprender por qué ROXÍN habla de la nueva discusión sobre si es una mera «condición objetiva de punibilidad situada fuera del injusto Desde una concepción unitaria del desvalor de acción y resultado se aclara esta duda. Ello le lleva a CEREZO a concluir que sólo cuando al desvalor de acción se le una el desvalor del resultado «quedará plenamente constituido lo injusto de los delitos culposos», sin negar la esencialidad del desvalor de la acción[79]

2.3.2. El delito imprudente y la acción final

El Código Penal Peruano consagra en el artículo l1 una regla político-criminal y dogmática de suma trascendencia en la mEdida en que establece de modo parco, pero esencial, tres principios jurídico-penales: a] El principio del hecho propio, b) El principio de responsabilidad subjetiva y c] El principio de responsabilidad subjetiva. En efecto, tras la referencia que: son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley". Se esconde un valioso postulado político-criminal que establece los tres principios más importantes del Derecho penal en cualquier país que se precie de civilizado y que marcan el derrotero de toda legislación penal, precisando una garantía al ciudadano respecto a las condiciones y a los presupuestos de toda legislación pena.[80]

Superada la culpabilidad auspiciada por los autores clásicos como consecuencia de la concepción positivista del Derecho penal, resumible en la idea de que lo objetivo pertenece al tipo penal, y lo subjetivo a la culpabilidad, mostró con

[79] CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal español. Parte General II. Teoría jurídica del delito. 6ª edc. Edt. Tecnos. Madrid. 1998. p. 161

[80] CASTILO ALVA, José Luis.Ob. cit. p.367

prontitud su insuficiencia al enfrentarse con la necesidad de explicar el delito imprudente[81]. La dificultad para perseguir penalmente la culpa –sobre todo la culpa consciente– desde postulados que anudaban el concepto de culpabilidad al nexo psíquico entre acción y resultado, cuando precisamente se trataba de acciones ciegas que por esencia incorporaban un error sobre el nexo causal, exigió forzosamente la reelaboración del concepto de imprudencia desde otra óptica. Tarea que, como es sabido, desembocó –a partir de las formulaciones de Engich y Mezguer, y desarrollado por la Escuela Finalista– en la inclusión de los conceptos de dolo e imprudencia al ámbito de la tipicidad. Además, se formuló la idea clave del deber objetivo de cuidado que pasó a constituir la base y el fundamento de la imputación criminal a título de imprudencia[82]

Por otra parte, Cerezo Mir entiende que la imprudencia tiene, como elementos fundamentales, dos psicológicos –uno negativo referido a la ausencia de intención o dolo, y otro positivo concretado en la previsibilidad o evitabilidad del resultado medida con criterios objetivos de normalidad o referencia al hombre medio, aunque no faltan alusiones a la previsibilidad subjetiva conformada por las circunstancias personales del autor– y otro normativo que se reconoce al deber objetivo de cuidado dimanante del ordenamiento jurídico o de normas socioculturales[83].

---

[81] FERNÁNDEZ CRUZ, José Ángel, El delito imprudente ; la determinación de la diligencia debida en el seno de las organizaciones , En http://mingaonline.uach.cl/pdf/revider/v13/art08.pdf

[82] MORALES PRAT, Fermín, Comentarios al nuevo Código Penal (Dir.) Quintero Olivares, Gonzalo, Madrid: Aranzadi (1996), p. 93-94

[83] CEREZO MIR, José, Curso de Derecho..., cit., p. 166; Mir Puig , Santiago, Derecho Penal..., cit., p. 273.

Conforme a lo expuesto, la omisión de una diligencia debida constituye un elemento común tanto en tipo doloso como el tipo imprudente. Esta omisión de la diligencia debida en el ámbito del tipo doloso está relacionada directamente con los criterios de imputación objetiva en los tipos dolosos de resultado, en especial, en la creación de un riesgo no permitido o aumento ilícito de un riesgo permitido. La omisión de la diligencia debida, al menos en el tipo imprudente, posee un ámbito de aplicación autónomo que circunscribe a la acción típica, y no debe confundirse con los criterios normativos de la imputación objetiva que opera en el ámbito de resultado típico. Para establecer la tipicidad objetiva del delito imprudente, será necesario, en primer lugar, determinar si se ha producido una omisión de la diligencia debida, en caso afirmativo, no significa que se pueda imputar el resultado, para esto es necesario realizar un segundo juicio, que coincide, como no puede ser de otra manera, con los criterios de imputación objetiva del resultado en el tipo dolos

En esto, debemos entonces referirnos al concepto de imprudencia en función del deber de cuidado. Entiéndase por deber de cuidado al conjunto de reglas que debe observar al agente mientras desarrolla un actividad concreta a título de profesión, ocupación o industria por ser elemental y ostensible en cada caso como indicadores de pericia, destreza o prudencia (velocidad adecuada, desplazamiento por el carril correspondiente, estado psicosomático normal, vehículo en estado electromecánico normal y contar con licencia de conducir como autorización oficial ocupacional, esto en el caso del chofer. Como el agente llevó acabo la conducta delictiva en su condición de chofer dedicado al transporte de pasajeros y carga de frutas, su comportamiento se subsume en lo previsto en

el segundo párrafo del artículo ciento once del Código Penal que tipifica el delito de homicidio culposo por la calidad del agente.[84]

Así, será necesario establecer relación causalidad natural entre la omisión de la diligencia debida y resultado, para posteriormente determinar que el resultado ha sido la expresión del riesgo implícito en la omisión de la diligencia debida. Esta propuesta sobre la estructura del delito imprudente parece denotar una tautología, ya que, si previamente se ha determinado la omisión de la diligencia debida, no resulta necesario establecer con posterioridad los criterios normativos de imputación objetiva, en especial, la creación de un riesgo no permitido o el aumento ilícito de un riesgo permitido. Esta situación, si bien concurrirá en la mayoría de las ocasiones, en algunos supuestos no es así. Veamos el siguiente supuesto fallado en la Corte de Apelaciones de Santiago, donde se planteó si un posible error de diagnóstico ocasionó la muerte de un paciente. La sentencia concluye, citando a la doctrina, "que no se infringe el deber de cuidado cuando en la situación concreta su obedecimiento no hubiere evitado el resultado acaecido.

Si, en el evento de una acción técnicamente correcta, el desenlace fuese el mismo [si la acción hubiese sido técnicamente incorrecta], entonces el error o fallo cometido no ha sido jurídicamente irrelevante frente al mismo, y la ley requiere que el daño se produzca por negligencia culpable". Si bien resulta correcto el fallo de la Corte de Apelaciones, en el sentido de que los hechos no son típicos, entendemos que su argumentación es un claro ejemplo de la confusión entre el acción típica y la imputación objetiva del resultado en el ámbito del delito imprudente. Si existió un error en el diagnóstico del paciente debido a una

[84] Ejecutoria Superior del 02 /04/1988; Expediente Nª 2007-97, Lima. En Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales (2000). Nº 1- GRIJLEY. Lima, p.p. 582-583.

vulneración de su lex arti, es decir, evitable o vencible, deberemos afirma que ha existido una omisión de una diligencia debida, ya que esta omisión no constituye un elemento exclusivamente penal, sino que su naturaleza es extrapenal, en este caso administrativa. La determinación de la omisión de la diligencia debida no depende del resultado típico, sino de la exigencia, en este caso, de un diagnóstico adecuado.

Si al médico se le podía exigir un diagnóstico adecuado, existió una omisión de una diligencia debida: estamos ante un hecho que no se puede obviar. Por lo tanto, este caso debe resolverse en el seno de la relación de causalidad. Así, nuestra posición toma como presupuesto la teoría de la imputación objetiva donde es necesario realizar una doble valoración: una relación de causalidad natural entre la acción y el resultado; y una constatación de que el resultado es expresión del riesgo implícito en la acción, o bien de los que pretende evitar la norma penal. Teniendo presente la anterior afirmación, en primer lugar, establecida la omisión de la diligencia debida, debería comprobarse la relación de causalidad natural entre acción y el resultado. Si el paciente falleció a consecuencia de otras acciones o factores, deberíamos concluir que si bien existió una omisión de la diligencia debida –que puede ser depurada en el orden disciplinario– la acción que se realizó no fue la causa natural del resultado. Esto parece fue lo que sucedió en el ejemplo que estamos comentando: se produjo un error en el diagnóstico pero la muerte se produjo a consecuencia de la “agresividad de los gérmenes que provocó la peritonitis que se detectó en la operación”.

En segundo lugar, el caso de que concurriera la relación de causalidad natural, todavía nos quedaría por comprobar si el resultado es expresión del riesgo creado, o en otras palabras, que exista una posibilidad de control del curso

causal, en caso contrario, cuando no sea posible producir o evitar finalmente el resultado, éste aparecerá simplemente como un resultado causado por la acción de una persona, pero no imputable objetivamente a dicha acción[85].

2.3.3. Tipo de lo Injusto del Delito Culposo de Comisión:

El tipo de lo injusto del delito culposo (delito imprudente) requiere que la conducta afecte el deber de cuidado y se verifique un resultado (en los delitos culposos con resultado)[86].

a. Individualización de la conducta prohibida

En estos casos, la voluntad está dirigida a otros fines, sin embargo, el agente origina el resultado porque actuó sin observar el deber de cuidado que las circunstancias exigían.

b. Infracción al deber de cuidado

El aspecto fundamental de los delitos culposos es la afectación al deber de cuidado (desvalor de la acción).

Es obvio que la falta de cuidado se ubica en relación a la vida social en situaciones concretas y surge del ordenamiento jurídico. Por tanto, se trata de un concepto objetivo y normativo.

Este concepto de deber de cuidado no puede ser general sino sólo el que le incumbe al autor individual.

En este sentido, saber cuál era el cuidado exigible dependerá de una meticulosa consideración de las circunstancias en relación al autor. No siempre es

---

[85] GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel, Teoría Jurídica..., cit., p. 186.

[86] VILLAVICENCIO T., Felipe. Código Penal Comentado. Editorial Grijley. Lima – Perú, junio de 2002, p.p.

posible recurrir a conceptos medios; por ejemplo: "hombre prudente", "hombre normal", "buen conductor" que son imprecisos y hasta ficticios. Es necesario tener en consideración las características específicas del agente, sus calificaciones profesionales (médico, piloto, etc.) su capacidad individual, en relación a su situación jurídica y social.

Este deber de cuidado puede originarse en diversas fuentes. Así, la ley contiene diversas normas de cuidado.

También pueden encontrarse deberes de preparación e información previa, que se exigen a los sujetos en relación a sus conocimientos o calificaciones profesionales. Ejemplo: el principiante debe abstenerse de conducir una máquina cuyo manejo requiera conocimiento especial; el médico debe informarse sobre las características de un nuevo fármaco antes de prescribirlo, etc.

En la vida urbana, especialmente en el tráfico automotor, se admiten conductas que suponen un peligro previsible. Esto es socialmente útil, pues el hecho que el tráfico sea peligroso, no fundamenta que se le prohíba. Sin embargo, estas actividades peligrosas están reguladas por normas impuestas por la experiencia y la reflexión destinadas a reducir al mínimo el riesgo inevitable.

Aquí tiene importancia el llamado principio de confianza, según el cual al participante -por ejemplo, en el ámbito del tránsito- le es admisible confiar en que el otro participante se comportará también en forma correcta, hasta que circunstancias especiales del caso hagan reconocible lo contrario. Este principio puede regir más allá del ámbito del tránsito.

c. Resultado típico

Es importante observar el resultado en los delitos culposos de resultado, pues se presenta como su límite típico. Como hemos expresado, no cualquier violación al deber de cuidado es delito culposo. Se exige un resultado típico previsto en el

Código Penal (muerte de una persona, artículo 111 del Código Penal; lesión, artículo 124 del Código Penal). El resultado integra el tipo. No es una condición objetiva de punibilidad como piensan algunos. Encontrándose dentro del tipo, su función es conceder relevancia jurídico-penal a la infracción de la norma de cuidado. La razón de exigir el resultado de lege ferenda, puede justificarse como una garantía de seguridad para los ciudadanos. Esta función !imitadora está orientada en un sentido político-criminal positivo.

Culpa con representación.- Es la culpa consciente (obrar sin tener en cuenta). Se presenta cuando el sujeto previó el proceso que afectó al bien jurídico, el mismo que exigía un cuidado determinado.

Culpa sin representación.- Es la culpa inconsciente (obrar sin darse cuenta). Se presenta cuando el sujeto no previó el proceso que afectó al bien jurídico que exigía un cuidado especial y que, sin embargo, debió preverlo.

Nuestro Código Penal no establece distinción entre ellas para los efectos de la medición de la pena. Por tanto, no es una más grave que la otra[87].

d.La responsabilidad o reprochabilidad

La omisión de la diligencia debida como fundamento de la imprudencia De entre los elementos necesarios que configuran la estructura del tipo imprudente, nos detendremos exclusivamente en el estudio de la omisión de la diligencia debida, puesto que la inobservancia del cuidado objetivamente debido, o mejor dicho, la realización de una acción que no responda al cuidado objetivamente debido constituye el eje central de los delitos imprudentes[88].

[87] VILLAVICENCIO T. Felipe. Ob. Cit. p.p. 71
[88] CEREZO MIR, José, Curso de Derecho..., cit., p. 163

2.3.4. El carácter objetivo de la omisión de la diligencia debida

El tipo objetivo de los delitos culposos o imprudentes exige la presencia de dos elementos: a) la violación de un deber objetivo de cuidado, plasmado en normes jurídicas, normas de la experiencia, normas del arte, ciencia o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo: y b) la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante, materializado en el resultado lesivo del bien jurídico.[89]

Para determinarlo hay que recurrir a una serie de baremos o módulos que lo determinen. En la evolución del delito imprudente se destacan dos fases o momentos: -Una primera fase en que la imprudencia es la causación de un resultado que el autor podía haber previsto y evitado. -Una segunda fase en que se añade un nuevo elemento, este elemento es la infracción del deber objetivo de cuidado, y es en este elemento donde reside la esencia del injusto imprudente, esto es, el núcleo de lo antijurídico.

2.3.5. La gravedad de las conductas imprudentes

En gran parte de los ordenamientos jurídicos penales se establecen distintas clases de imprudencia atendiendo a su gravedad, que suele expresarse con los términos imprudencia temeraria o grave e imprudencia simple o leve. Silvela definió la imprudencia grave como “aquel cuidado y diligencia, aquella

[89] Ejecutoria Superior del 09 de setiembre de 1998¸ Expediente Nª 2505- 98- Puno, En Fidel Rojas Vargas, Código Penal. Gaceta Jurídica, Lima – Perú, 2003, p.p. 61-62

atención que puede exigirse al hombre menos cuidadoso, atento o diligente", baremo que es utilizado de manera general por los tribunales de justicia[90]

Para establecer la gravedad de inobservancia de la norma de cuidado se debe tener presente tanto la peligrosidad de la conducta como la valoración social del riesgo. A la vez, para determinar la peligrosidad de la conducta deben combinarse dos variables fundamentales: por una parte, el grado mayor o menor de la probabilidad de la lesión; y por otra, la mayor o menor importancia del bien jurídico afectado. La valoración social del riesgo depende de si se produce en ámbitos que admiten determinados grados de riesgo permitido.

2.3.6. Clases

Tradicionalmente en la culpa se ha distinguido, según el contenido psicológico de la acción imprudente, entre culpa consciente o con representación y culpa inconsciente o sin representación[91]. Distinción proveniente de la teoría psicológica de la culpabilidad a la que se le ha introducido, como veremos, ciertos parámetros objetivos. La culpa consciente o con representación se refiere a aquellos casos en que el sujeto reconoce el peligro de su acción, pero confía en que no dará lugar el resultado lesivo. El sujeto que no quiere causar la lesión, pero advierte esta posibilidad y, a pesar de ello, lleva a cabo la conducta. Así, por ejemplo, el cirujano que observa que los instrumentos empleados para la operación no se encuentran debidamente esterilizados, pero procede a continuar con la intervención quirúrgica confiado en que la infección que se genere en el

[90] MIR PUIG, Santiago, Derecho Penal..., cit., p. 271.
91 BUSTOS RAMÍREZ/Hormazábal Marlarée, 1999, p. 170.

paciente no será grave más allá de las infecciones que normalmente se producen en toda operación quirúrgica. En la culpa inconsciente el sujeto no advierte el peligro de su acción, menos aún quiere el resultado lesivo, ya que ni siquiera prevé su posibilidad. Así, por ejemplo, en el caso de los instrumentos no esterilizados debidamente, el médico cirujano no observa su estado y lleva a cabo la intervención quirúrgica sin conocer el riesgo que conlleva su acción.

No se debe pensar que, desde esta clasificación, la culpa consciente representa una mayor gravedad debido a que el sujeto advierte la posibilidad de peligro de su acción, la culpa inconsciente podrá ser tan grave o más que la consciente si la infracción del deber objetivo de cuidado así lo denota[92]. Por otra parte, el Código penal no establece una distinción a efectos de la determinación del quantum de la pena entre las dos formas de culpa, por lo que desde esta perspectiva tampoco podría afirmarse que una forma de culpa es más grave que la otra.

De acuerdo con su contenido psicológico, se dividen en:

a. Culpa consciente: Se presenta cuando si bien el agente no quiere causar lesión a un bien jurídico, ésta se da como una posibilidad, confiándose el agente en que ello no se realizará.

b. Culpa inconsciente: El agente no quiere el resultado lesivo ni se lo plantea como posibilidad; sin embargo, actúa inobservando el deber objetivo de cuidado.

92 MIR PUIG, Santiago 1996, p. 270; respecto del Código penal peruano, advierte este hecho Villavicencio, 1995, p. 454.

2.3.7. Exclusión del deber objetivo de cuidado

a. Riesgo permitido: Se basa en la tolerancia social de cierto grado de riesgo para los bienes jurídicos. Se estima que en el riesgo permitido debe considerarse también el comportamiento del que ha obrado suponiendo que los demás cumplirán con sus deberes objetivos de cuidado[93]. Se infringirá este riesgo permitido cuando el agente crea una contingencia capaz de lesionar o poner en peligro un bien jurídico.

b. Caso fortuito: Toda producción de un resultado que no se deba a un comportamiento siquiera imprudente debe ser considerada como un caso fortuito y como no relevante penalmente.

Causalidad e imputación objetiva

Las conductas imprudentes solo pueden ser castigadas siempre que se produzcan determinados resultados: un desvalor de la acción (conducta imprudente) y un desvalor del resultado (producción de un resultado prohibido). Para determinar la imputación objetiva del resultado, se requiere que la relación de causalidad de la causación del resultado esté dentro de la finalidad de la protección de la norma

Ello es así cuando la acción imprudente supone un incremento notable del riesgo de producción de tal resultado. Son criterios para determinar la imputación objetiva de los delitos culposos:

a. De no ser el resultado una consecuencia de la realización del riesgo implícito en la acción imprudente, se niega la imputación objetiva.

---

[93] BACIGALUPO, Enrique, Manual de Derecho penal. PG, p. 215

b. Cuando la conducta imprudente cae fuera del ámbito o fin de la norma, se niega la imputación objetiva.

c. Cuando el resultado se produce de igual forma por un resultado imprudente como por uno que no lo es[94].

2.3.8. **La noción de imprudencia en la jurisprudencia**

Nuestra jurisprudencia sigue a la doctrina mayoritaria en cuanto coincide sobre la exigencia de la infracción del deber objetivo de cuidado para afirmar la tipicidad del delito culposo (Ejecutoria Suprema R.N. 4288-97 Ancash de 13/04/1998; Ejecutoria Superior Exp. 3762-97 de 17/09/97 Sala Penal de Apelaciones - Lima). El deber objetivo de cuidado es definido por la jurisprudencia como el conjunto de reglas que debe observar toda persona al realizar una actividad concreta a título de profesión, ocupación o industria, por ser elemental y ostensible en cada caso como indicadores de pericia, destreza o prudencia (Ejecutoria Suprema R.N. 2007-97 de 02/04/199). Sin embargo, podemos encontrar jurisprudencia aislada que para la infracción del deber objetivo de cuidado acude a la experiencia[95]. Debemos advertir el peligro que encierra esta argumentación en cuanto una regla de la experiencia sea la que excluya la infracción del deber de cuidado, pues la experiencia podría, contrario sensu, fundamentar la responsabilidad penal[96].

---

94 RODRIGUEZ HURTADO, Mario Pablo. Manual de Casos Penales. Ediciones y Revisiones Ambero. Noviembre del 2012, Lima –Perú, p.p. 62

95 Ejecutoria Suprema R.N. 4288-97 Ancash de 13/04/1998, ».

96 Ejecutoria Suprema R.N. 4288-97 Ancash de 13/04/1998, García, 2000, p. 200.

Asimismo, podemos advertir que la jurisprudencia hace alusión a la aplicación de la teoría de la imputación objetiva[97] en el delito imprudente (Ejecutoria Suprema R.N. 4288-97 Ancash de 13/04/1998; Ejecutoria Superior Exp. 5615-97 de 09/12/97 Sala Penal de Apelaciones - Lima; entre otras) y, en tal sentido, la Ejecutoria Superior citada señala que para la imputación objetiva del resultado en el delito imprudente se requiere «a) el incremento del riesgo permitido [...]; b) la realización del riesgo implícito en la acción imprudente en el resultado [...]; y c) el resultado debe producirse dentro del ámbito de protección de la norma [...]».

Sin embargo, la jurisprudencia no es unánime en afirmar que la infracción del deber de cuidado fundamenta el aspecto objetivo de la tipicidad del delito imprudente, pues en algunas sentencias se hace alusión a la creación de un riesgo no permitido y no a la infracción del deber de cuidado; así, por ejemplo, la Ejecutoria Suprema R.N. 6239-97 Ancash de 03/06/98 señala que si el resultado lesivo de un bien jurídico no ha sido producido por la intervención de una persona, dicho resultado no puede ser imputado objetivamente a un autor que no ha creado ningún peligro relevante para el bien jurídico, lo cual nos permite afirmar que la jurisprudencia nacional se inclinaría por no distinguir el tipo objetivo entre los delitos doloso y culposo, en la medida que para la afirmación de la tipicidad objetiva culposa se ha de requerir la creación o incremento de un riesgo desaprobado o no permitido. Debe observarse que en este aspecto la jurisprudencia no es pacífica, utiliza simultáneamente los conceptos de infracción del deber de cuidado y creación o incremento de un riesgo no permitido ya sea para afirmar o rechazar la imputación objetiva del resultado, así, por ejemplo, la

97En efecto, la jurisprudencia ha incidido en la aplicación de criterios de imputación objetiva, determinando uniformemente, por ejemplo, situaciones de autopuesta en peligro de la víctima en casos de «imprudencia temeraria del propio agraviado», así cuando el occiso en estado etílico pretendió cruzar la vía por delante de una camioneta rural en circulación (Ejecutoria Superior Exp. 4632-97 de 7/10/97 Sala Penal de Apelaciones - Lima).

Ejecutoria Suprema R.N. 4288-97 Ancash de 13/04/1998 señala que para la determinación del tipo objetivo de los delitos culposos se requiere la presencia de la infracción de un deber objetivo de cuidado y la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor «por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante»; esta jurisprudencia ha generado un debate en nuestra doctrina acerca de la aplicación del principio de confianza en lugar de las reglas de la experiencia como fundamentación de la exclusión de la infracción del deber de cuidado, y la participación de la víctima en la conducta riesgosa[98]. Ello se evidencia aún más cuando para casos similares la jurisprudencia aplica indistintamente los criterios de infracción del deber de cuidado y creación de un riesgo penalmente relevante; así, por ejemplo, se hace alusión al incremento del riesgo por la víctima que cruza la vía por delante de un vehículo en marcha, la Sala Penal resuelve que «fue el agraviado quien incrementó el riesgo al cruzar por una vía rápida [...] lo que resultó imprudente para su integridad personal» (Ejecutoria Superior de 26/09/97 Exp. 3417-97 Sala Penal de Apelaciones - Lima). La misma Sala Penal resuelve atribuyendo el resultado a una «conducta imprudente del agraviado» en el caso en que éste introduce imprudentemente su brazo en una compactadora de basura, «sin que haya mediado infracción del deber de cuidado por parte del imputado» (Ejecutoria Superior de 09/12/97 Exp. 5615-97 Sala Penal de Apelaciones - Lima).

2.3.9. **El homicidio y lesiones imprudentes**

El homicidio imprudente

Siguiendo a Villavicencio[99], se puede señalar con respecto al delito de homicidio imprudente que se trata de un delito de comisión pero también puede

---

98 Sobre esta discusión, véase García, 2000. En el mismo sentido la Ejecutoria Suprema Exp. 5032-97 o».

99 VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Ob. Cit. p.p. 296 s.s.

ser realizado por omisión impropia (artículo 13 Código Penal) (deber de garante-deber de cuidado).

Ejemplo: el sujeto que inicia una explotación minera asume posición de garante pero será necesario probar si la explosión se debió a la no aplicación de medidas de seguridad (infracción del deber de cuidado).

En cuanto a la causalidad en esta figura culposa creemos que es suficiente la teoría de la equivalencia de las condiciones. · En el delito homicidio culposo se requiere que la conducta del agente afecte el deber de cuidado y se verifique un determinado resultado.

Infracción del deber de cuidado

Para saber cuál era el cuidado exigible será necesario una meticulosa apreciación de las circunstancias en relación al agente. No resulta recomendable a conceptos como «hombre prudente», «hombre normal», «buen conductor». «En lugar de eso, la característica de la conducta cuidadosa debe ser inferida de las condiciones concretas, existentes en el momento del hecho y de la necesidad objetiva, en aquel instante, de proteger el bien jurídico».

Dada la estructura de los delitos culposos, el deber de cuidado está integrado por el deber de reconocimiento del peligro para el bien jurídico y después, por el deber de abstenerse de las medidas cautelosas.

El deber de cuidado puede originarse en diferentes fuentes. Así por ejemplo, en la ley: Legislación del Tránsito, reglas de prácticas deportivas, reglas médicas (lex artis), etc. Sin embargo, ningún reglamento comprende todas las posibles manifestaciones de violación al deber de cuidado. La infracción de estas normas reglamentarias representan sólo un indicio de prueba de lesión al deber de cuidado.

La ausencia de reglamentaciones se suplen con las reglas de la experiencia general de la vida.

Aquí resulta importante el llamado principio de confianza según el cual al participante en el tránsito le es admisible confiar que el otro participante se comportará también en forma correcta hasta que circunstancias especiales del caso hagan previsible lo contrario. Sin embargo, esto no supone una autorización para obrar descuidadamente confiando en el cuidado de los demás. Inicialmente desarrollado para el derecho del tránsito, en la actualidad tiene una aplicación más extensa a otras actividades.

Otros casos de infracción al deber de cuidado pueden fundarse en los deberes de preparación información previa que se exija a los sujetos. Ejemplo: manejo de una máquina de moderna tecnología, contraindicaciones en los nuevos fármacos, etc.

La manera como se puede afectar el deber de cuidado es a través de la negligencia, imprudencia e impericia. Nuestro Código Penal de 1991, no usa la palabra negligencia para identificar a los delitos culposos como hacía el Código Penal de 1924, ni tampoco utiliza el término "imprudencia" como lo hace el Código Penal español de 1995 (art. 10: delitos imprudentes; art. 12: acciones u omisiones imprudentes)[100].

Se niega la posibilidad de hablar de «compensación de culpas» en materia penal en un sentido similar a la compensación de culpas civil <6>. Sin embargo, se afirma la relevancia de la concurrencia de culpas, tanto de la víctima como de un tercero.

[100] Idem. P.299 s.s.

En la jurisprudencia peruana se ha absuelto a los acusados en supuestos en los que la víctima fue quien actuó con culpa. En otro caso se tuvo en cuenta la colisión de culpas.

Resultado típico.

Para la imputación no es suficiente la simple infracción al deber de cuidado para calificar lo injusto culposo. Resulta necesario que se verifique un resultado típico, en este caso la muerte de una persona y que sea objetivamente imputable al sujeto.

El término «persona» debe interpretarse de manera restringida. Se requiere vida humana independiente. Ejemplo: matar a un feto por negligencia no es típica en el artículo 111 Código Penal.

El resultado también resulta importante porque permite agravar la pena si fueran varias las víctimas (artículo 111, 2do. párrafo).

Cabe también diferenciar entre la culpa consciente e inconsciente y entre culpa consciente y dolo eventual

El homicidio culposo sólo se sanciona cuando está consumado. No se admite la tentativa. En este delito no existe participación (cómplice, instigador) En estos delitos sólo existen autoría directa o formas heterólogas de autoría colateral. No se admite la coautoría «ni la au**t**oría mediata».

El delito de lesiones culposas

Como en todo tipo penal imprudente, en el delito de lesiones imprudentes, para que la conducta sea típica se requiere tres elementos básicos[101]:

[101] URQUIZO OLAECHEA, José. Código Penal Práctico. Tomo I, Gaceta Jurídica. Lima Perú, 2016, p.p. 419 s.s.

a] que el sujeto haya infringido el deber objetivo de cuidado;

b] que se haya producido un resultado lesivo, y

c] que exista un relación valorativa entre la infracción del deber objetivo de cuidado y la producción del resultado lesivo.

a] Respecto de la infracción del deber objetivo de cuidado, se debe precisar que éste se compone de un elemento formal y de un elemento material:

El elemento formal está representado por la existencia de una norma de mandato [positivada o de hecho] que obliga a los ciudadanos a actuar con diligencia.

El elemento material está constituido por la capacidad material que debe tener el sujeto en el momento de la realización del comportamiento para llevar adelante el cuidado que impone el deber de diligencia.

De esto se deduce que no se habrá infringido el deber objetivo de cuidado, bien cuando el ciudadano no está obligado a actuar con diligencia, bien cuando pese a existir dicho deber no ha tenido la capacidad de actuar cuidadosamente.

b] En relación al segundo elemento típico de los delitos culposos flexión culposa], es necesario que se produzca una lesión del bien jurídico tutelado para que la conducta sea típica [en este caso el daño del cuerpo o la salud personal, porque, de lo contrario, la conducta será impune, ya que las tentativas imprudentes no son punibles en nuestro Código Penal.

c] Por último, también debe existir una relación valorativo-normativa entre el comportamiento negligente del sujeto activo y el daño del cuerpo o la salud, es decir, la producción del resultado lesivo debe ser consecuencia o explicación de la infracción del deber objetivo de cuidado.

Este elemento valorativo es de singular importancia, porque de no existir dicha relación entre infracción de deber objetivo de cuidado y la producción del resultado lesivo, la conducta será atípica, y, por tanto, impune, esto en virtud a que por exigencia del principio de legalidad las meras creaciones de riesgos imprudentes no son punibles".

Fundamento de las agravantes imprudentes

Otro aspecto que cabe resaltar del artículo 124 es que prevé dos agravantes culposas, consistentes en la mayor penalidad que se fundamentan en la mayor intensidad del desvalor del resultado y en el mayor desvalor de la acción respectivamente[102].

El mayor desvalor del resultado se debe a que el daño que se causa al cuerpo o salud del sujeto pasivo es de igual intensidad que el daño ocasionado en las lesiones dolosas graves, es decir, imprudentemente se causa un resultado lesivo previsto en el artículo 121 del Código Penal. Esto significa, que la primera agravante culposa se fundamenta -y diferencia de la lesión dolosa grave- en el actuar negligente del sujeto activo.

Por su parte, el mayor desvalor de la acción que fundamenta la segunda agravante culposa se debe a que el sujeto activo realiza la lesión del bien jurídico mediante la conducción de un vehículo en estado de ebriedad o sin observar las reglas técnicas de tránsito.

[102] Idem 419. s.s.

En ambos supuestos de desvalor de la acción, si no se produce el resultado lesivo agravado del bien jurídico, la conducta será subsumida en los contenidos normativos del primer párrafo del artículo 124". De no producirse el resultado lesivo que establecen los artículos 121 y 124 primer párrafo, la conducta puede ser abarcada por el artículo 274 [conducción en estado de ebriedad]".

CAPÍTULO III

ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

3.1. Acerca del cumplimiento de roles en la sociedad

De lo que vamos estudiando hasta este momento, se encuentra que la participación de la víctima tiene que ver necesariamente con la observación de normas como parte de un cumplimiento de un rol dentro de la sociedad, y como se ha expresado, dicho cumplimiento no necesariamente se vincula con disposiciones que aparecen contenidas en la ley, sino que van más allá del elemento normativo y se expresan muchas veces a partir de reglas de la experiencia que nacen muchas veces en las prácticas cotidianas.

Por esta presentamos a continuación las historias que motivan el análisis en el presente caso, tratando de establecer aciertos, omisiones, datos relevantes que se producen en hechos que tienen que ver con los delitos imprudentes como lo son el homicidio culposo y las lesiones culposas, conforme se expone.

3.2. Presentación de la información

a) **EXPEDIENTE: 3848-2010-60-1708-JR-PE-01**

Hechos:

El diecinueve de marzo del dos mil diez, aproximadamente a horas cuatro y cincuenta horas de la mañana, a la altura el Kilómetro 810 de la Panamericana Norte, cuando iba al volante del ómnibus con Placa de

Rodaje VG 5981 (Propiedad de Empresa de Transportes CIAL), con destino a Tumbes, mientras que el agraviado Gilberto Inoñán Santisteban conducía el vehículo Sation Wagon con Placa de Rodaje No. SC 7048 y se dirigía de norte a sur por el carril oeste de la Panamericana, procedente del caserío Hornitos - Mórrope, con destino a la ciudad de Chiclayo, se produjo un accidente de tránsito del cual resultó muerto el conductor del vehículo menor, siendo que el conductor del BUS al haber inobservado reglas de transito e inobservar el deber de cuidado y prevención en la conducción, esto es al insistir en mantener la misma velocidad superior a los 80 Km/hora pese a la proximidad de dos vehículos (un camión que le antecedía en el mismo sentido y la camioneta conducida por el agraviado en sentido contrario), se le responsabiliza de ser autor del delito de homicidio culposos por imprudencia.

Análisis y valoración en la sentencia

Se imputa al procesado ser autor del delito de homicidio culposo por negligencia, siendo que para la configuración de dicho delito se requiere de la presencia de dos elementos:

a) La violación de un deber objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de la experiencia, normas del arte, ciencia o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo; y

b) La producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante que se ha materializado en el resultado lesivo del bien jurídico; de las pruebas aportadas válidamente al proceso, se ha establecido con claridad meridiana que el procesado ha inobservado normas de tránsito

(Reglamento de Tránsito)[103], al pretender adelantar un vehículo sin tomar las precauciones del caso, lo cual origino la colisión con el vehículo que venía en sentido contrario y en su carril

Comentario

A los conductores de vehículos se les impone también la obligación de manejar a la defensiva precisamente por el carácter de peligro que supone manejar un vehículo automotor denotado con ello que debe estar prevenido para responder y evitar o disminuir los efectos de una conducta imprudente, lo que no se advierte que dicho elemento haya sido incorporado como suceso para ser investigado y debatido.

b) **EXPEDIENTE : 05315-2009-82-1707-JR-PE-01**

Hechos

El acusado Carlos Wilder Paredes Loayza; que no se ha evaluado la responsabilidad del tercero civil EPSEL S.A., que es la que designó al acusado como Supervisor de la Obra de Reconexión de Desagües en el sector Próceres Cuadras 14 y 15, distrito José Leonardo Ortiz, acusado que ha mostrado ineptitud y negligencia punible en su función que dio

[103]) Artículo 90.b).- Reglas generales para el conductor: Los conductores deben: b) En la vía pública: Circular con cuidado y prevención.
Artículo 160.- Prudencia en la velocidad de la conducción.
El conductor no debe conducir un vehículo a una velocidad mayor de la que sea razonable y prudente, bajo las condiciones de transitabilidad existentes en una vía, debiendo considerar los riesgos y peligros presentes y posibles. En todo caso, la velocidad debe ser tal, que le permita controlar el vehículo para evitar accidentes.
Artículo 161.- Reducción de la velocidad.
El conductor de un vehículo debe reducir la velocidad de éste, cuando se aproxime o cruce intersecciones, túneles, calles congestionadas y puentes, cuando transite por cuestas, cuando se aproxime y tome una curva o cambie de dirección, cuando circule por una vía estrecha o sinuosa, cuando se encuentre con un vehículo que circula en sentido contrario o cuando existan peligros especiales con respecto a los peatones u otros vehículos o por razones del clima o condiciones especiales de la vía.

origen a que los agraviados no tengan ayuda técnica y protección debida, tal como se ha demostrado con las actas de necropsia e informe de medicina legal; que tampoco se ha valorado los testimonios vertidos en juicio oral que corroboran que los agraviados estuvieron trabajando sin contar con la presencia del Supervisor ni tampoco mantenían directivas u orientaciones que podrían prevenir la desgracia; que no está probado el dicho del acusado cuando sostiene que el día de los hechos no fue a trabajar a la obra supervisada; que no ha sido impugnada la prueba pericial de estudios de suelos, y pese a ello no se ha tenido en cuenta; que tampoco se ha valorado el hecho empírico e informal con el cual se construyeron las zanjas, ni la profundidad y ancho de éstas, sin soportes técnicos y del corte que profesionalmente debe realizarse en estas obras

Análisis y valoración del caso

El Colegiado advierte en primer lugar, que los fundamentos en que se sustenta la sentencia absolutoria apelada, son fáctica y jurídicamente erróneos, por lo siguiente: la Orden de Servicio N°54294, de fecha 30.7.2008, emitida por EPSEL S.A., a Bello Luis Coronel Cuzma, es para el Servicio de Mano de Obra Especializada o calificada de *Renovación de Tubería de conexiones domiciliarias de la calle Próceres 14 y 15, Urrunaga, JLO*, por un total de S/7,100.00; se consigna en el rubro Importante: …2) “El proveedor está obligado a entregar los Implementos de Seguridad en el caso que corresponda”. En esta Orden de Servicio no aparece suscrita por el citado “proveedor”; no se puede determinar con exactitud tratarse de un servicio eventual de locación de servicios sujeto a las normas del código civil; no se ha determinado penalidades sobre incumplimiento del servicio ni sobre siniestros naturales y/o personales en la ejecución de las obras, menos la cobertura de seguros de vida y cumplimiento de leyes laborales por parte del “proveedor”, entre otros.

Comentario

En este caso, el Colegiado se decantó porque el representante de la Empresa supervisora de la obra y la propia Empresa contratante de la misma, tenían responsabilidad como procesado y como tercero civilmente, respectivamente. Se precisa que no importa la naturaleza de la obra respectiva, por cuanto los trabajadores que laboran haciendo la zanja que al final se desmoronó lo hacían en condiciones que debieron ser advertidas por el ingeniero residente, y en este caso no ocurrió, sin importar la naturaleza del contrato.

Sin embargo es preciso señalar que los trabajadores que resultaron ser las víctima no pudieron aceptar un trabajo en el que no se les brindaba los instrumentos mínimos para que desarrollen su labor, sin embargo a pesar de esto siguieron laborando, y si la empresa encargada de la obra resultaba comprendida en los hechos penales, y el Colegiado señala que dicha responsabilidad alcanza también al ingeniero supervisor, consideramos que la víctima que en este caso son, se pusieron también en riesgo propio porque aceptaron desarrollar su trabajo bajo circunstancias poco favorables, por lo que se debió valorar también este aspecto al momento de emitir la sentencia.

c) CARPETA JUDICIAL : 1058–2010–27–1706–JR–PE–03

Hechos

Se atribuye al procesado Luís Humberto Tafur Bautista, la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado, mediante la violación del deber objetivo de cuidado, al haberse encontrado el día 26 de enero del 2009 a las 18.45

horas aproximadamente, conduciendo el vehículo menor mototaxi de placa de rodaje NC 44770, en sentido de este a oeste, por la carretera de penetración a Chota, kilómetro 24, distrito de Tumán, sin contar con licencia de conducir y transportando en la parte exterior del mismo gran cantidad de pasto (sorgo), el cual ocultaba las luces de peligro posteriores de dicha unidad móvil, ocasionando que la persona de Julio César Casusol Flores, quien conducía el vehículo menor de placa de rodaje MG 31642, en el mismo sentido, no advirtiera oportunamente su presencia y colisionara con aquel, dando lugar para que el agraviado Juan Alberto Cedrón Pérez, quien viajaba como pasajero en el vehículo menor de placa de rodaje MG 31642, fuera arrojado al centro de la vía de la mencionada carretera, quedando inconciente y luego de cinco minutos, aproximadamente, fuera atropellado por el bus con placa de rodaje UN 1216 conducido por Reynaldo Bravo Bravo, lo cual le ocasionó la muerte, siendo que el mencionado choque entre ambos vehículos menores también causó a la señora Elsa Barboza Herrera, conviviente del procesado Tafur Bautista, quien viajaba como pasajera en la mototaxi con placa de rodaje NC 44770, las lesiones que se describen en el Certificado Médico Legal No. 001714-PF-AR de fecha 09 de febrero del 2009, las cuales requirieron de quince días de atención facultativa por ochenta de incapacidad médico legal.

Análisis del caso

El deber de cuidado, constituye un conjunto de reglas que debe observarse mientras desarrollamos una actividad concreta a título de profesión, ocupación o industria, es decir, que es la conducta que hubiera observado un ciudadano promedio en tales condiciones y con los conocimientos específicos del agente, en el caso concreto, velocidad adecuada, estado psicosomático normal, vehículo en estado electromecánico normal, y contar con licencia de conducir, el Colegiado considera que si bien el procesado

Tafur Bautista no contaba con licencia de conducir, esta infracción al deber objetivo de cuidado no se tradujo en un resultado con relevancia penal, menos que con ello haya incrementado el riesgo a la vida, el cuerpo y la salud del agraviado Juan Alberto Cedrón Pérez.

Debe precisarse por otro lado, que, por el contrario, de autos aparece que el agraviado Juan Alberto Cedrón Pérez era conducido como pasajero, sin casco, en la moto lineal manejada por Casusol Flores, quien al colisionarse por la parte posterior de la mototaxi de Tafur Bautista, ocasionó la expulsión y caída a la pista de Cedrón Pérez, y que Casusol Flores lejos de auxiliar a su pasajero caído e insconciente, bajo el argumento de que debía llegar primero la policía, dio margen para la imprevista aparición de un Ómnibus que en sentido contrario recorría la carretera, atropellando al herido y causándole la muerte.

Comentario

Creemos que en esta sentencia sí se determina que el occiso, pasajero de la mototaxi impactada, quien era pasajero de la mototaxi colisionó sí contribuyó con el hecho ilícito, por las razones siguientes: a) subió a una moto lineal sin el casco correspondiente; b) dicha moto llevaba sorgo que impedía que el conductor de la mototaxi pudiera advertir que quien iba delante de él era precisamente una moto lineal; c) no advirtió que con su conducta estaba aumentando el riesgo permitido, más aún si el hecho ocurrió cuando estaba entrando la noche; por esta razón se absolvió y se confirmó dicha decisión, precisamente porque fue la propia víctima quien se expuso en su condición de pasajero.

d) CARPETA JUDICIAL : 6057–2010–99–1706–JR–PE–03

Hechos

El veinte de abril del dos mil once, siendo las ocho y cincuenta y cinco de la mañana, entre las calles Juan Fanning y Sáenz Peña, oficiales de la comisaria Llatas intervienen frente al hecho de tránsito ocurrido, motivado porque los imputados conversaban y dejan abierta la puerta del vehículo, por donde cae la agraviada quien fue llevada de emergencia al hospital Juan Pablo II y a raíz de las heridas que presentaba, pierde la vida. Se ha infringido las normas de tránsito que exigen cuidado a los conductores, considera que si bien Juárez guardó silencio ante el órgano jurisdiccional, se ha logrado se admita la declaración preliminar que prestó durante la investigación. Respondiendo a la pregunta ocho en su declaración dijo que el cobrador dejo la puerta abierta para hacer entrega de la tarjeta de control, cuando aprovecho la señora para bajar. También ha dicho que estaba conversando con el cobrador, circunstancias en que pierde la vida la agraviada. El juzgador analizó parcialmente los hechos, se admitió el informe Nº99-2010 del departamento de investigación de accidentes de tránsito, se menciona liminarmente, pero no se toma en cuenta sus conclusiones. Concluye solicitando la revocatoria de la sentencia absolutoria y se imponga la pena solicitada en la acusación fiscal

ANÁLSIS DEL CASO

Se tiene en cuenta que:

i) Los acusados Juárez Hernández y Espichan Urbina se han encontrado presentes en el lugar y hora de los hechos, con participación protagónica en sus condiciones de conductor y cobrador, respectivamente en el vehículo de servicio público, donde se produce la aparatosa caída que le cuesta la vida a la agraviada,

al virar el conductor el vehículo de la Avenida Sáenz Peña hacia la calle Juan Fanning;

ii) El informe técnico policial que ha sido materia de debate en el acto de juzgamiento, deja claramente establecido como factor determinante del accidente en que falleciera la agraviada: *"se ha debido a la conducta negligente puesta de manifiesto por el conductor del vehículo ómnibus UC-1758 Carlos Alberto Juárez Hernández, con culpa del cobrador Jorge Luís Espichan Urbina, en pleno movimiento, al entablar una conversación, desatendiendo las medidas de seguridad de sus pasajeros, descuidando y dejando la puerta abierta de manera tal que cuando cambiaba de dirección de la avenida Sáenz Peña hacia la calle Juan Fanning, la pasajera Ethelvina Vásquez Aguilar sufra la caída aparatosa hacia el pavimento y el sobre paso parcial por las llantas posteriores del lado derecho, causándole lesiones graves de consecuencia mortal";*

iii) La agraviada ha fallecido a consecuencia del estallamiento hepático y traumatismo múltiple sufrido precisamente al impactar con el pavimento, conforme aparece del protocolo de necropsia debatido y sustentado por su autor en juicio oral, habiéndose desvirtuado toda posibilidad de lanzamiento de la agraviada como se aduce,

iv) De las declaraciones pre judiciales formuladas por los encausados, oralizadas en audiencia de juzgamiento han aceptado el hecho de haber dialogado respecto de la tarjeta de registro, en cuya circunstancias el cobrador ha dejado la puerta abierta

v) El vehículo se ha encontrado en movimiento al momento de la violenta caída de la agraviada,

vi) Ambos acusados han violado el deber objetivo de cuidado objetivo que fundamenta el delito de homicidio por culpa, previsto por artículo 111 del Código Penal, y en el caso del chofer del vehículo por inobservancia de las reglas de tránsito, que ha traído como resultado la muerte de la agraviada, verificándose el nexo causal que la norma exige.

Comentario:

En el presente caso, queda claro que la Sala corrigió un craso error en el que se incurrió en la sentencia de primera instancia, como es el hecho mismo que se absolvía a los acusados por cuanto quien debió tomar las precauciones para no caer fue precisamente la agraviada, llegando incluso a ampararse la pretensión de los acusados al sostener que la occisa se había lanzado, sin embargo encontramos que el análisis era diferente por cuanto en ningún momento la víctima se ha había puesto en peligro: a) iba en vehículo de transportes que conducían los apelantes; b) la responsabilidad del deber de cuidado del vehículo les resultaba responsable a los acusados; c) éstos al considerar dichas normas de cuidado se distrajeron conversando entre sí, sin percatarse que la puerta del vehículo en marcha iba abierta; d) que es de responsabilidad de la seguridad para bajar de los acusados, pues ellos debieron detener el vehículo en inmejorables condiciones para que la occisa descendiera del mismo; por lo que consideramos que la resolución de la sala se encontraba arreglada a derecho.

e) CARPETA JUDICIAL : 2961-2009-36-1706-JR-PE-01

Hechos

El hecho o suceso juzgado que acabó con la vida del menor Ursus Aldair Zambrano Ibana, de diez años de edad, está referido al accidente de tránsito ocurrido en la ciudad de Lambayeque el día veintiuno de enero de dos mil nueve, aproximadamente a las once horas, en la cuadra tres de la calle Leandro Pastor, en circunstancias que el menor agraviado cayó de la moto taxi conducida por el sentenciado, cuando se dirigía al mercado modelo de esa ciudad en compañía de los menores Antony Julinio Cervera de la Cruz y Daniel Peralta Valdera de once y trece años de edad, respectivamente.

ANÁLISIS DEL CASO

Si bien no se puede negar la posibilidad que el agraviado se haya tirado o arrojado de la moto, preocupa que la causa de dicha acción haya nuevamente sido negada por el mencionado testigo, pues al declarar ante la fiscal encargada de la investigación preparatoria y al ofrecer su relato de los hechos a la perito sicóloga, dejó en claro que el agraviado sí sabía que el pasaje por el servicio de la moto taxi había sido cancelado al sentenciado; razón por la cual no se explica por qué, sólo minutos después de ocurrido el accidente de tránsito, le dijo al policía de servicio en el Hospital Belén de Lambayeque, que el agraviado se había tirado de la moto porque no tenía para el pasaje.

La versión del testigo Anthony Julinio Cervera de la Cruz es igualmente inverosímil porque hasta antes del juzgamiento no dijo que el mismo día del accidente el sentenciado le pidió que declarara en ese sentido, pues lo único que expresó fue que declaró así porque estaba nervioso; precisando que el sentenciado recién al día siguiente lo pidió que dijera que el agraviado se había tirado de la moto porque no tenía para el pasaje; es decir, después que, el mismo día del accidente, sólo a escasos minutos de

ocurrido éste, ya se lo había comunicado al policía de servicio en el Hospital Belén de Lambayeque, señor Robin Domínguez Mayanga.

Si bien es cierto que el sentenciado infringió un deber objetivo de cuidado o, mejor dicho, incrementó un riesgo permitido, al conducir un trimóvil sin puertas ni cinturones de seguridad; quedó claro que dicha acción no se condijo con el resultado producido, es decir con la muerte del agraviado; por tanto, no se le puede objetivamente imputar ser autor del delito contra la vida, en su modalidad de homicidio negligente, sancionado por el artículo 111, segunda parte del código penal, por faltar en su acción uno de los elementos objetivos del tipo penal juzgado, cual es la imputación objetiva.

COMENTARIO

En este caso queda claro que estamos frente a un hecho que se puede resolver con imputación objetivo, pero que no queda claro que el agraviado haya fallecido precisamente por autoponerse en peligro. La Sala considera que el riesgo creado por el imputado conductor del mototaxi no es suficiente para crear un riesgo penalmente relevante y que originara la muerte del menor de edad: a pesar de que el vehículo menor no llevaba puertas ni sujetadores, esta falta de elementos de seguridad no resultan determinantes para que el menor se haya caído de la mototaxi, entonces, encontramos que ni se arrojó ni muchos menos se cayó al pasar un rompemuelle, dejando entrever que más bien habría sido arrojado por los otros dos menores, y es que uno de ellos las tres versiones que dio como explicación para justificar la caída del menor de edad, no sólo no se justifican sino que en sí son inverosímiles para explicar con lógica el resultado muerte del menor de edad.

f)

Hechos

El catorce de junio del dos mil once 2011 aproximadamente a las siete de la mañana, conducía el auto Nissan en autopista Lambayeque - Chiclayo, atropellando al agraviado Zeña Coronado a quien conduce al hospital Metropolitano donde se diagnostica las lesiones que causan su muerte a las doce horas.

Se le imputa homicidio culposo por negligencia; al no considerar los peligros presentes y futuros, que imprimió velocidad mayor a la permitida, a pesar que vio al peatón cruzar de modo trasversal, frenando dos metros antes, pero lo impacta. Inobservado los artículos 38, 83.1, 90.b 9 y 160 del Código de tránsito.

ANÁLISIS DEL CASO

La conducta del agente afecta el deber objetivo de cuidado y como consecuencia directa se produce el resultado letal para el sujeto pasivo, "*lo que demanda que entre la acción imprudente y el resultado lesivo debe mediar una relación de causalidad (manejar el vehículo que ocasionó el accidente, construir el edificio que después se desplomó, atender al paciente que después murió, etc.), es decir una circunstancia de conexión que permite imputar ya en el plano objetivo ese resultado concreto que ha producido el autor de la acción culposa*", Ramiro Salinas Siccha: Derecho penal parte especial, 2da Ed. Grijley, 2007 , pag 91) .

En el presente caso, se advierte que el A quo no se ha pronunciado de modo exhaustivo respecto de la conducta desplegada por los agentes intervinientes en el accidente automovilístico en el que se cegara la vida del

agraviado: del acusado, quien ha dado distintas versiones respecto, tanto de la velocidad a la que conducía el vehículo, que trascurría por el carril izquierdo, según su dicho, como la distancia y circunstancias en que habría avistado primero a la combi en que viajaba la víctima y luego al propio agraviado en su ingreso a la pista; ni ha explicado suficientemente si observó o no los deberes que el reglamento de tránsito le imponen en su condición de conductor de un vehículo automotor para el lugar y circunstancias en que transitaba; más aun teniendo en cuenta que se trata de un conductor que registra en su haber sanciones graves y muy graves de infracción al código de tránsito. Tampoco ha explicado en concreto su apreciación sobre la conducta desplegada por el peatón, al desplazarse a través de una pista de alto tránsito, en la que no se cuenta con puentes peatonales, a quien sin embargo, la norma de tránsito reconoce derechos e impone igualmente obligaciones.

COMENTARIO

En el presente caso, queda claro que la resolución de la Sala Superior es bastante ilustrativa, por cuanto considera que incluso los hechos deberán ser evaluados desde la perspectiva del peatón, es decir, se evalúe si es que el comportamiento de la víctima se encuentra justificado pues fue atropellado cuando transitaba una vía de alto transitibilidad, por lo que se sugiere de manera indirecta que los hechos sean evaluados a partir del comportamiento de la víctima.

3.3. Verificación de la hipótesis planteada

Frente a esto y del resultado expuesto, de puede elaborar el siguiente cuadro:

TABLA SOBRE LOS ASPECTOS MÁS RELEVANTES EN LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA Y QUE NO ES PRECISAMENTE DESTACADO EN LAS SENTENCIAS ANALIZADAS

Frecuencia Aspecto	SÍ	NO	TOTAL
Conocimiento de la norma por parte de la víctima	-	20	20
Posibilidad de conocimiento normativo	-	20	20
Infracción de la norma	-	20	20
Contribución del agresor			

	16	4	20
TOTAL	--	--	20

Del contenido de la Tabla anterior, se advierte que de los veinte casos estudiados, podemos concluir:

a) Frente a los hechos analizados, se puede establecer que en los delitos analizados, el veinte por ciento de la muestra conoce debidamente que con su actuar estaba poniéndose las propias personas en riesgo, es decir, estaban contribuyendo a la realización del ilícito por el que se comprendió a los sujetos activos. Normas básicas relacionados con el conocimiento de leyes de tránsito, de las normas lógicas, es decir, de leyes que son del conocimiento de todas las personas.

b) Por la condición social de las personas que aparecen como sujetos pasivos, debe precisarse que sí estaban en condiciones de conocer la norma que estaban infringiendo, y esto por cuanto el cien por ciento de la muestra vive en la ciudad, tiene formación de educación secundaria básica, es decir, tenían la formación y la experiencia que la norma que estaban contribuyendo a infringir, tenían la obligación de acatar y obedecer.

c) Bajo esta perspectiva, se advierte que en resumen el cien por ciento de las resoluciones de participación en su condición de víctimas del hecho delictivo, constituyen también una infracción a la norma, y como consecuencia de esto deberá establecerse si es que se presenta la

figura de la concurrencia de culpas o simplemente la exoneración de la responsabilidad penal total del sujeto activo, debido a que observando todas las normas del deber de cuidado el agente realiza una conducta sin que dependa de él el resultado precisamente porque la víctima propició la consecuencia aparentemente delictiva.

d) En esto, cabe señalar que en dieciséis casos la conducta atribuida al agente, resulta estar fortalecida por el hecho mismo que el sujeto activo ha infringido la norma extrapenal, que lo obligaba a adoptar una actitud de respeto al elemento legal, sin embargo no ocurrió así, y encontramos que en buena parte de los casos analizados, se esperaba una conducta diferente por parte del agente, quien en cambio infringió el deber de cuidado y procuró la comisión de un delito.

Esto origina que nuestra hipótesis de trabajo, que fue:

> "Si el actuar imprudente de la víctima resulta manifiesto en los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, entonces las sentencias de los jueces especializados penales revelarían un cabal conocimiento de las categorías de la dogmática jurídica penal y por ende más racional y más justa"

queda demostrado en el presente trabajo, pues hemos encontrado que la víctima de un delito culposo, en los casos estudiados muchas veces contribuye al hecho delictivo, a pesar que conoce la norma extra penal que debe respetar, sin embargo esta contribución no es suficiente para exonerar de responsabilidad penal al acusado quien también contribuyó con el hecho delictivo, pues se entiende que su accionar devino en fundamental para analizar el delito.

3.4. Presentación de la propuesta

3.4.1. Base teórica – filosófica

La sociedad se rige por un conjunto de normas que orientan el desarrollo de sus actividades. Dichas normas no son tan sola escritas, sino también forman parte de las costumbres, del sentido común, de las experiencias, entre otras fuentes que forman ese conjunto de normas que animan la vida de los hombres,

En ese contexto, dichas normas en conjunto rigen el actuar de los ciudadanos, tanto al interior de sus relaciones interpersonales como en sus relaciones sociales, al interior de la comunidad, y así se cumplen y acatan normas en el hogar impuestas por los padres, entre hermanos, pero también en la escuela, en el barrio y junto a esto normas que se imponen como ciudadanos y que hay que observar para que nunca se sobre pase el riesgo permitido.

Y así, encontramos que como ciudadanos debemos cumplir y ejecutar normas, y el incumplimiento de las mismas debe llevar a establecer una responsabilidad cuya naturaleza dependerá del resultado que se obtenga, de tal forma que si el mismo tiene repercusión penal, quien no cumplió su rol como ciudadano entonces deberá asumir las consecuencias que originaron su comportamiento.

De esta manera se llega a las conclusiones penales a partir de la falta de cumplimiento de las funciones que uno se compromete a realizar por su condición de ciudadanos.

Pero si el agente cumple roles, el agraviado también debe hacerlo, de tal manera que si es más bien la víctima quien sufre las consecuencias de un comportamiento penal por razones que lo presentan como infractor de las

normas, entonces no corresponde determinar responsabilidad penal y se debe archivar las cosas.

Consideramos entonces que siendo ciudadanos nos corresponde cumplir a cabalidad el rol que nos cupe desempeñar como miembros de una comunidad, pues de no hacerlo y luego de establecerse que nosotros mismos nos expusimos a partir de nuestra irresponsabilidad, ha de asumirse las consecuencias precisamente por dicho incumplimiento.

De tal forma que si un delito se originó por razones imputables a la víctima, no debe haber responsabilidad penal, en algunos casos, y en si no es así, puede ser que la víctima contribuya con el delito sin que los llegue a determinar, lo que ha de suponer que también el agente participó en la acción penal que se le imputa, entonces estamos hablando de una responsabilidad penal atenuada, la que debe reflejarse con la disminución de pena.

3.4.2. Base constitucional

El ejercicio de la libertad nos lleva asumir derechos y aceptar responsabilidades. Es la dinámica que imprime que mientras cumplimos deberes como ciudadanos, estamos también capacidad de asumirlos, en ambos casos de manera libre.

Si es que optamos por el ejercicio irresponsable de la libertad, entonces debemos de asumir las consecuencias, no sólo de los daños que causemos a terceros, sino también de la afrenta que hagamos contra nosotros mismos,

asumiendo la responsabilidad también en caso que los hechos sobre pasen el rol que nos corresponde desempeñar.

El artículo 2.24 de la Constitución Política dispone que "toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal". Así mismo en el apartado "b" al disponer que "no se permite formar alguna restricción de la libertad personal, salvo los casos previstos por la ley".[104]

En el artículo 9 Inciso 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Politicos que " todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta". De igual modo en el artículo 7 del Pacto de San José de Costa Rica, cuando se dispone que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Politicas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios".

El Tribunal Constitucional ha dicho, que la Libertad personal, "es un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24 del articulo 2° de la Constitución Politica del Estado y, al mismo tiempo, uno de los

[104] http://www.monografias.com/trabajos91/derecho-fundamental-libertad/derecho-fundamental-libertad.shtml#ixzz4n3vs11LV

valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional"[105]

Como derecho subjetivo, la libertad personal "garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarías. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprende frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraría de la libertad personal, según el artículo 9° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 78 Inciso 3 de la Convención Américana de Derechos Humanos"[106]

3.4.3. Base penal

Partimos del hecho que la subsunción de un hecho en el tipo objetivo no es suficiente para imputarle ese hecho a alguien, como obra suya. Para poder imputarle jurídico-penalmente cualquier hecho a una persona es preciso que ese tipo o ese elemento objetivo suponga la objetivación o realización de una decisión previa de esa persona o, lo que es lo mismo, una objetivación o realización de su voluntad. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo VII del TP del CP, esa

---

[105] Exp. 1091- 2002-HC/TC, citado, referida a los alcances constitucionales de la libertad personal.

[106] EGUIGUREN PRAELI, Francisco: "Libertad Personal, Detención Arbitraria y Hábeas Corpus": Las Novedades en la Constitución de 1993 – Lima, 1990

decisión solo será relevante para el Derecho Penal cuando se pueda calificar como dolosa o como imprudente. Solo si se da alguno de estos elementos subjetivos se podrá calificar una conducta como típica[107]

Este reconocimiento conduce a la comprensión de la responsabilidad penal como responsabilidad subjetiva. Ello significa, por una parte, que la responsabilidad ha de tener su límite allí donde cesa la posibilidad personal de determinarse y obrar conforme a Derecho y, por otra parte, la exigencia de proporcionalidad entre la pena y el grado más o menos intenso de vinculación subjetiva del autor con su obra[108].

Por dolo típico se entiende, según la usual forma abreviada, el conocimiento (saber) y voluntad (querer) de los elementos del tipo objetivo. Por tanto, quien sustrae una cosa ajena que confunde con la suya propia, actúa sin saber en referencia al elemento 'ajena'[109].

Por lo que la base para considerar el contenido del rol que cumplen los actores de un delito, la v amos a encontrar ubicada en el Título Preliminar del Código Penal, que señala que:

Principio de responsabilidad penal

Artículo VII: La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda

[107] FEIJÓO SÁNCHEZ, J. B.. El dolo eventual. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2002, pp. 13-14

[108] SUÁREZ MONTES, R. F.. "Comentario al artículo 5". En: COBO DEL ROSAL, M. (Director). Comentarios al Código Penal de 1995. Edersa. Madrid, 1999, p. 251

[109] ROXIN, C. (1997). Derecho Penal/Parte General. Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña, M. Díaz y García Conlledo, y Javier de Vicente Remesal. Civitas. Madrid. §10/58, p. 306

proscrita toda forma de responsabilidad objetiva

3.4.4. Propuesta del trabajo de investigación

Vimos a proponer que los jueces penales al evaluar los hechos tengan en cuenta, cuando corresponda, la posibilidad de evaluar el aporte de la víctima al momento de realizar el evento delictivo, y si bien es cierto que en la jurisprudencia existe ya innumerables casos de imputación objetiva y pocos en los que se considera la participación del agraviado, lo cierto es que no en todos los casos el juez penal se ve obligado a considerar también evaluar los casos a parir de este conocimiento específico que forma parte de la imputación objetiva.

Para el estudio, sería de mucha trascendencia que para favorecer la evaluación de os hechos a partir de la aplicación del contenido de la participación de la víctima, se considere el siguiente agregado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal:

Principio de responsabilidad penal

Artículo VII: La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

En el caso que correspondiera, el juez ha de evaluar previamente el comportamiento de la víctima en la realización del tipo penal.

CONCLUSIONES

1. La víctima tiende a participar en los hechos delictivos de forma alguna: a) tratando de evitar la consecuencia del delito, casi de manera instintiva; b) tratando de repeler el ataque cuando tiene los medios, como en el caso de la legítima defensa; c) anteponiendo el bien de mayor valor, luego de una evaluación casi inmediata que realiza; d) o participando del hecho delictivo pero debido a un actuar contrario a lo que se esperaba de ella.
2. En el caso de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes, la víctima, contrario a lo que se piensa, en buena parte de los casos participa del hecho delictivo: invadiendo lugares prohibidos, faltando en el cumplimiento de normas de seguridad, desarrollando actos que ponen en riesgo su vida y salud a pesar que son conscientes de dicho riesgo, es decir, ellas mismas se autoponen en peligro , originando con ello que sean los responsables del delito, o que contribuyan a la realización del mismo.
3. La contribución total de la víctima en su propio delito trae como consecuencia que el sujeto activo sea exonerado de toda responsabilidad penal, y el hecho delictivo no lo sea precisamente porque está desprovisto de tipicidad y el caso debe archivarse. Pero también la víctima puede contribuir con su comportamiento al hecho delictivo, y junto a la conducta principal que resulta atribuible al agente, deviene en un elemento contributivo por el que la sanción punitiva puede atenuarse, es decir, el reproche podrá ser menor.
4. La doctrina penal ha incursionado directamente con temas de imputación objetiva y la jurisprudencia se ha visto favorecida con la

aplicación de estas teorías como instrumentos para analizar el tipo penal, sin embargo en los delitos de homicidio culposo y de lesiones culposas, el aporte de la teoría de la participación de la víctima en el hecho delictivo aún no se encuentra debidamente favorecida, y esto en la medida en la que se considera que sólo el accionar del sujeto activo es el que debe ser analizado, y otro aspecto por desconocimiento de los operadores de justicia que no proponen ni evalúan los casos de los ilícitos mencionados, precisamente a partir de la contribución del agente pasivo.

5. Consideramos particularmente que el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal debe incorporar en su segunda parte la alusión expresa que recomienda valorar el comportamiento de la víctima en el caso de los delitos imprudentes, de tal forma que se asuma la obligación de los ciudadanos de no sólo conocer las normas sino también ponerlas en prácticas en cuanto a su observación y cumplimiento.
6. Consideramos que nuestros jueces no sólo conocen las teorías relacionadas con la imputación objetiva, sino que también la consideran para establecer el deber de cuidado y la vulneración del riesgo permitido, lo cual permite que el fenómeno delictivo sea explicado a partir de otros elementos jurídicos que reflejen la organización de la sociedad, con lo que estamos demostrando la hipótesis que nos planteamos, sin embargo consideramos también que la evaluación del actuar imprudente de la víctima aún no se ve reflejado en el análisis de responsabilidad que se hace en la sentencias, conforme hemos expuesto.

RECOMENDACIONES

1. Favorecer en los cursos de pre y post grado el análisis de teorías modernas sobre la imputación objetiva, buscando siempre explicar el fenómeno delictivo a partir de la realidad tan singular que ocurre en nuestro país, considerando idiosincrasia, cultural y hasta variación lingüística de las personas.
2. Difundir las jurisprudencias nacionales a través de las que se vayan incorporando al derecho los conocimientos de la imputación objetiva, para que se pueda determinar hasta donde es posible su aplicación o consideración según nuestra realidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABANTO VASQ.UEZ, Manuel A., Dogmática penal — Delitos económicos y delitos contra la administración pública, Grijley, Lima, 2014

BACIGALUPO, Enrique. Principios de Derecho pemil, Parte General; 3ra edición Akal/iure, Madrid 1994

BRAMONT ARIAS, Luis Miguel, Manual de Derecho penal — Parte General, Tercera Editorial y Distribuidora de Libros. Lima, 2005

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “La imputación objetiva en Derecho penal”, Monografías penales N° 2, Instituto Peruano de Ciencias Penales/ Grijley, Lima, 2002

FEIJÓO SÁNCHEZ, J. B.. El dolo eventual. Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2002

CASTILO ALVA, José Luis. Clases de infracciones: por comisión u omisión dolosas penadas por ley. Código Penal comentado. Tomo I. Gaceta Jurídica. Lima – Perú

EGUIGUREN PRAELI, Francisco: "Libertad Personal, Detención Arbitraria y Hábeas Corpus": Las Novedades en la Constitución de 1993 – Lima, 1990

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “La relevancia de los comportamientos alternativos idóneos para la imputación del resultado en el delito imprudente: El caso de los pelos de cabra”, en Pariona Arana, Raúl (Cord.), Imputación Objetiva, Instituto Pacifico, Lima, 2015

JAKOBS, Günther, El lado Comunicativo y el lado silencioso del Derecho penal, trad. Por Caro John/ Polaino Orts, Miguel, Editores del Centro, Lima, 2015

JAKOBS, Günther. Incompetencia por organización en el delito omisivo, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho penal y Filosofía del Derecho. Traducción de Enrique Peñaranda Ramos, 1994

JAKOBS, Günther. Imputación objetiva en el Derecho Penal, Universidad Externado de Colombia, Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, Bogotá 1995

LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Introducción a la imputación objetiva; Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 1996.

PAREDES VARGAS, César Augusto. Fundamentos de la impitación objetiva. Editores del Centro, Lima – Perú, enero de 2017

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel. Curso de Derecho Penal, Parte General 1, Editorial Universitas, 1996

MARINUCCI, G. “No hay dolo sin culpa” Cuadernos de Política Criminal N° 46, Madrid 1992,

MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. Imputación objetiva del resultado. Edersa. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1992

MIR PUIG, Santiago. Derecho Penal. Parte General, 9ª. Edición, Editorial REPPERTOR, Barcelona – España 2009

MIR PUIG, Santiago 1996, p. 270; respecto del Código penal peruano, advierte este hecho Villavicencio, 1995

MORALES PRAT, Fermín, Comentarios al nuevo Código Penal (Dir.) Quintero Olivares, Gonzalo, Madrid: Aranzadi (1996)

NÚÑEZ BARBERO, R.: «La estructuración jurídica del delito culposo, problema actual de la dogmática», en Anuario de Derecho Penal. 1974. p. 64., citado por Romero Flores, Beatriz

PEÑARANDA RAMOS, Enrique / SUÁREZ GONZALES, Carlos/ CANCIÓ MELIÁ, Manuel. Un nuevo sistema del derecho penal, Grijley, Lima, 1998

POLAINO NAVARRETE, Miguel, Derecho penal - Parte General, ARA Editores, Lima, 2015

RODRIGUEZ HURTADO, Mario Pablo. Manual de Casos Penales. Ediciones y Revisiones Ambero. Noviembre del 2012, Lima –Perú

ROXIN, Claus. "La imputación objetiva en el Derecho penal", traducción del Dr. Manuel Abanto Vasquez, Idemsa, Lima, 1997

ROXÍN, C.: Derecho Penal, Parte general, tomo I (Fundamentos. La estructura de la teoría del delito), traducción y notas: Luzón Peña, Díaz y García Conlledo y De Vicente Remesal. Edt. Civitas. Madrid. 1997.

ROXIN, Claus. Problemas básicos del Derecho penal\ Traductor Diego-Manuel Luzón Peña, Reus Madrid, 1976,

REYES ALVARADO, Tesid. Imputación objetiva, segunda edición, Temis – Bogotá – Colombia, 1996

RUSCONI, Maximiliano, Derecho penal - Parte General', Ad.Hoc, Buenos Aires, 2007

SUÁREZ MONTES, R. F.. “Comentario al artículo 5”. En: COBO DEL ROSAL, M. (Director). Comentarios al Código Penal de 1995. Edersa. Madrid, 1999

URQUIZO OLAECHEA, José. Código Penal Práctico. Tomo I, Gaceta Jurídica. Lima Perú, 2016

WESSELS, Johannes. Derecho penal, Parte General; traducción de la 6ta. Edición alemana por Conrado A. Finsi, Ediciones Depalma Buenos Aires 1980

WELZEL, H.: El nuevo sistema del Derecho Penal (una introducción a la doctrina de la acción finalista). Traducido por CEREZO MIR. 4ª edc. Edt. Ariel. Barcelona. 1964 (original de 1961)

LINKOGRAFÍA

FERNÁNDEZ CARRO, Carlos Daniel. La incidencia de la víctima en el resultado de un delito imprudente: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/02/terragni._carlos_daniel_fernandez_carro.pdf

http://unappenalquevedo.blogspot.com/2010/05/el-concepto-de-la-imputacion-objetiva.html, consultado el 13 de mayo de 2017

ROMERO FLORES, Beatriz, "La Imputación objetiva en los delitos imprudentes, en http://revistas.um.es/analesderecho/article/viewFile/56651/54601.

MAZUELO COELLO, Julio F. El delito imprudente en el Código penal peruano: La infracción del deber de cuidado como creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la previsibilidad individual, En: Jhttps://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2003_09.pdf

ANEXOS

EXPEDIENTE : **3848-2010-60-1708-JR-PE-01**
IMPUTADO : **CARLOS MANUEL MATTUS BOCANEGRA**
DELITO : **HOMICIDIO CULPOSO.**
AGRAVIADO : **GILBERTO INOÑAN SANTISTEBAN**
ESP. JUDICIAL : **DENIZA PAOLA REUPO MECHAN**
ESP. DE AUDIENCIA : **LEIDY ELIZABETH ROJAS CASIANO**

SENTENCIA Nº 10-2011

Resolución Número doce.-
Chiclayo, uno de agosto del dos mil once.-

VISTOS Y OIDOS: Es materia el grado el recurso impugnatorio de apelación formulada por el abogado del sentenciado Carlos Manuel Mattus Bocanegra, contra la Resolución número cinco, sentencia del doce de mayo del dos mil once, que **falla CONDENANDO** a CARLOS MANUEL MATTUS BOCANEGRA como autor del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en su modalidad de **HOMICIDIO CULPOSO** en agravio de Gilberto Inoñan Santisteban y como le impusieron **CUATRO AÑOS** de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el periodo de dos años, e **INHABILITACIÓN** por un año para conducir vehículos motorizados, sujeto a reglas de conducta y se **fija** en **DIECIOCHO MIL NUEVOS SOLES** el monto de reparación civil que el condenado y el tercero civilmente responsable abonarán a favor de los herederos legales del agraviado. Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: MOTIVO DE IMPUGNACIÓN

La defensa técnica del sentenciado pide la absolución de su patrocinado y se ratifica en su recurso impugnatorio manifestando que la sentencia presenta dos fallas estructurales que adolece la sentencia, siendo su pretensión la absolución de la pena e inhabilitación.

Solicita que su patrocinado sea exonerado de responsabilidad ya que no ha habido una debida estructuración en la sentencia, y que hay dos fallas estructurales. Se presume la responsabilidad penal, lejos de presumirse la presunción de inocencia, primero se presume la inocencia y en juicio justo se determina lo contrario. No partir de una premisa falsa, decir que es culpable y resulte condenado, vulnerado lo prescrito en el artículo VII del Código Penal, y otro aspecto es que se ha vulnerado la debida motivación, ya que el informe técnico emitido por el perito resulta ser subjetivo, consecuentemente no hay razón suficiente para condenar y solicita sea absuelto en todos los extremos de la sentencia; asimismo, sostiene que la sentencia recurrida no esta debidamente motivada porque da valor probatorio en exceso a un solo medio probatorio.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 419° del CPP, es facultad de la Sala Superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho; cuyo propósito es la que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente. En este último caso, tratándose de sentencias absolutorias podrá dictar sentencia condenatoria.

SEGUNDO: DE LA POSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

A su turno el representante del Ministerio Público, manifiesta que el juzgador ha fundamentado fáctica y jurídicamente la resolución recurrida; su records de infracciones no fueron incorporados en juzgamiento ni tampoco en esta instancia como pruebas de segunda instancia; y que inclusive hay un pronunciamiento en el expediente 4292-09 de fecha doce de julio del dos mil once, que nos dice: cuando no hay elementos probatorios contemplados en el articulo 422° puedan estas servir a un órgano revisor para poder valorarlo y contrarrestarlo con la prueba que obra en autos.

El Ministerio Público considera que han sido debidamente valorados los medios probatorios de parte del juzgador a través de la pericia del suboficial Julio Cotrina Camones.

Hay una ejecutoria superior de la Sala de Apelaciones recaída 533-97 en donde del informe técnico, se concluye que es factor predominante por cuanto demostró que el

inculpado se desplazaba a una velocidad que no le permitió desplazar con eficiencia su vehículo para evitar el accidente, por eso se le encontró responsabilidad penal, Fidel Rojas Vargas tomo II, por lo que solicita se confirme la recurrida.

TERCERO: PREMISA NORMATIVA

El delito de homicidio culposo se materializa cuando el agente "*por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.*

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36 -incisos 4), 6) y 7)-, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito"; artículo 111° del Código Penal.

CUARTO: HECHOS QUE SE IMPUTAN AL PROCESADO

Se imputa al sentenciado que el diecinueve de marzo del dos mil diez, aproximadamente a horas cuatro y cincuenta horas de la mañana, a la altura el Kilómetro 810 de la Panamericana Norte, cuando iba al volante del ómnibus con Placa de Rodaje VG 5981 (Propiedad de Empresa de Transportes CIAL), con destino a Tumbes, mientras que el agraviado Gilberto Inoñan Santisteban conducía el vehiculo Sation Wagon con Placa de Rodaje No. SC 7048 y se dirigía de norte a sur por el carril oeste de la Panamericana, procedente del caserío Hornitos - Morrope, con destino a la ciudad de Chiclayo, se produjo un accidente de transito del cual resulto muerto el conductor del vehiculo menor, siendo que el conductor del BUS al haber inobservado reglas de transito e inobservar el deber de cuidado y prevención en la conducción, esto es al insistir en mantener la misma velocidad superior a los 80 Km/hora pese a la proximidad de dos vehículos (un camión que le antecedía en el mismo sentido y la

camioneta conducida por el agraviado en sentido contrario), se le responsabiliza de ser autor del delito de homicidio culposos por imprudencia.

QUINTO: ANALISIS Y VALORACION

El recurrente solicita la absolución del delito que se le imputa por cuanto la recurrida le causa agravios y presenta dos fallas estructurales. Refiere que la primera de ellas, es que desde el inicio de las investigaciones se ha violado lo prescrito en el articulo VII del Titulo Preliminar del Código Penal, esto es, la proscripción de la responsabilidad penal objetiva, puesto que desde un primer momento se le ha tratado como responsable del hecho, así se tiene que en su manifestación preliminar se le indujo a que respondiera que al momento del impacto su velocidad era de 90 km/h, lo cual no fue probado técnicamente, tal como lo expreso el perito PNP Cotrina Camones, en la audiencia de juicio oral, y que además solicitó el tacómetro del BUS a la empresa CIAL pero ésta nunca le entregó. Tampoco se ha esclarecido en la forma debida si las heridas de necesidad mortal sufridas por el agraviado han sido producto de la violencia de la colisión considerando el factor velocidad del bus y su volumen de desplazamiento frente al menor tamaño de la otra unidad y que además llevaba carga prohibida, así como que no se ha intervenido al tercer vehiculo que remolcaba una lancha.

Al respecto debemos precisar que de conformidad con los principios que orientan el nuevo Código Procesal Penal como son el de oralidad, contradicción entre otros y además de las garantías del debido proceso, permiten al procesado ejercer su derecho de defensa desde el primer momento en que es sometido a investigación en un proceso penal, como la de contar con un abogado defensor de su elección o un defensor publico; siendo que en el caso de autos, se verifica que el sentenciado por intermedio de su abogado defensor ha materializado su defensa, haciendo uso de los medios que la norma procesal le habilita, pues como ha quedado establecido en la sentencia recurrida, ha interrogado a su patrocinado y al perito miembro de la Policía Nacional autor del Informe Pericial, por lo que el argumento que sustenta su agravio en este extremo, carece de sustento fáctico, y no resulta suficiente para rebatir los fundamentos en que se sustenta la sentencia recurrida; también, debe tenerse presente que como se ha expresado en la citada sentencia, se imputa al procesado ser autor del delito de

homicidio culposo por negligencia, siendo que para la configuración de dicho delito se requiere de la presencia de dos elementos: **a)** la violación de un deber objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de la experiencia, normas del arte, ciencia o profesión, destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo; y **b)** la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante que se ha materializado en el resultado lesivo del bien jurídico; de las pruebas aportadas validamente al proceso, se ha establecido con claridad meridiana que el procesado ha inobservado normas de transito (Reglamento de Transito)[1], al pretender adelantar un vehiculo sin tomar las precauciones del caso, lo cual origino la colisión con el vehiculo que venia en sentido contrario y en su carril, tal como lo ha establecido en forma categórica el Informe Pericial No. 69-2919-DIVITRAN/DEPIAT-CH.

Asimismo, debe agregarse que el propio procesado al responder una pregunta en el juicio oral, manifestó que la luz larga le permite ver a una distancia de un kilómetro y la corta, a quinientos metros, con lo cual queda acreditado que el procesado pudo ver que venia un vehiculo en sentido contrario y tomar las precauciones del caso para no causar el impacto, y de ser cierto que el lugar de los hechos se trata de una *zona un poco curveada,* a decir del propio acusado, éste debió advertir la presencia de un vehículo en sentido contrario y a poca distancia y no proceder como lo ha hecho más aun si se trata de un chofer con varios años de experiencia.

Asimismo, de acuerdo con el protocolo de necropsia, y al interrogatorio efectuado al perito médico en la audiencia de enjuiciamiento se ha acreditado de manera categórica que la causa de la muerte del agraviado fue las lesiones provocadas por la colisión de

---

[1]) **Artículo 90.b)**.- Reglas generales para el conductor: Los conductores deben: b) En la vía pública: Circular con cuidado y prevención.
Artículo 160.- Prudencia en la velocidad de la conducción.
El conductor no debe conducir un vehículo a una velocidad mayor de la que sea razonable y prudente, bajo las condiciones de transitabilidad existentes en una vía, debiendo considerar los riesgos y peligros presentes y posibles. En todo caso, la velocidad debe ser tal, que le permita controlar el vehículo para evitar accidentes.
Artículo 161.- Reducción de la velocidad.
El conductor de un vehículo debe reducir la velocidad de éste, cuando se aproxime o cruce intersecciones, túneles, calles congestionadas y puentes, cuando transite por cuestas, cuando se aproxime y tome una curva o cambie de dirección, cuando circule por una vía estrecha o sinuosa, cuando se encuentre con un vehículo que circula en sentido contrario o cuando existan peligros especiales con respecto a los peatones u otros vehículos o por razones del clima o condiciones especiales de la vía.

los dos vehículos, hecho que fue analizado por el A Quo careciendo por tanto de sustento fáctico tal argumento de la defensa.

SEXTO: Otra de las supuestas fallas estructurales de la sentencia recurrida, es la falta de motivación, puesto que refiere que se ha dado valor probatorio en exceso al Informe Técnico realizado por un Perito de la Policía Nacional del Perú, no se ha considerado que el método que se ha utilizado de comparación y observación son subjetivas, y que no se ha contado con elementos técnicos objetivos, lo cual lleva a que las conclusiones sean subjetivas; por otro lado, en cuanto a la objetividad no se ha probado que el acusado haya circulado a una velocidad mayor a los 90 Km/h o más, ya que ha quedado demostrado en autos de acuerdo al interrogatorio y contra interrogatorio sometido al perito de la Policía Nacional del Perú, que éste no pudo demostrar que la velocidad en que se desplazaba el vehiculo (Bus) era por encima de los permitido, no se revisó el tacómetro; además, las huellas de frenada para el cambio de vía no puede de manera categórica concluir que corresponde al bus conducido por el acusado puesto que en la Panamericana transitan otros vehículos con iguales características; tampoco se ha tenido a la vista el record de conductor del acusado, y no se ha tenido a la vista el Dosaje Etílico practicado al agraviado; asimismo, considera que la pena e inhabilitación impuesta es excesiva puesto que lo único que se ha acreditado es que el impacto fue en el carril que corresponde al otro vehiculo, y no se ha tenido en cuenta otras circunstancias.

Debemos precisar al respecto que la motivación de las resoluciones judiciales constituye una garantía de la administración de justicia tal como se precisa en el articulo 139.5 de la Constitución Política del Estado, y como tal cumple las siguientes funciones: **a)** Preventiva de los errores (por parte del juez), porque éste debe dar cuenta por escrito de las razones por la que ha llegado a su fallo; **b)** endoprocesal o de garantía de defensa, desde el punto de vista de las partes, porque permite conocer la ratio decidendi de la resolución; y **c)** extraprocesal o democrática de garantía de publicidad en el ejercicio del poder por parte del juez; para el caso concreto, los agravios del recurrente se orientan a objetar la ratio decidendi del A Quo, por tanto este agravio también debe desestimarse, toda vez que el cuestionamiento de la sentencia trata de

rebatir la decisión arribada por el Juez, basada en el análisis y valoración de los medios probatorios incorporados válidamente al proceso, por lo que éste Colegiado considera que el Juez ha consignado las razones y los fundamentos de su decisión, cumplimiento con la motivación debida.

En cuanto a la determinación judicial de la pena, tratándose de una persona sin antecedentes judiciales, primario, así como sin antecedentes de infracciones al Reglamento de Tránsito (inobservancia de reglas técnicas de tránsito), y además no existiendo en autos elementos que permitan atenuar la pena conminada para el delito de homicidio culposo, esta se debe fijar en el mínimo de pena privativa de la libertad, por lo que debe confirmarse dicho extremo y en cuanto a la inhabilitación.

SEPTIMO: Asimismo, el monto de la reparación civil debe ser el resultado de la evaluación del daño causado a la víctima, la misma que para el presente caso debe corresponder a una indemnización por el perjuicio causado al agraviado, y considerando que la vida constituye un derecho invalorable y que ésta se ha privado de modo violento, para su cuantificación deberá procederse de acuerdo con el principio de equidad, siendo que el monto fijado por el A quo debe confirmarse.

Por estas consideraciones, de conformidad con lo prescrito en el artículo 419.2° del Código Procesal Penal, así como los artículos 111° del Código Penal, la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia, **RESUELVE CONFIRMAR** la resolución recurrida, sentencia del doce de mayo del dos mil once, que **falla CONDENANDO** a CARLOS MANUEL MATTUS BOCANEGRA como autor del delito Contra la Vida el Cuerpo y la Salud en su modalidad de **HOMICIDIO CULPOSO** en agravio de Gilberto Inoñan Santisteban y como le impusieron **CUATRO AÑOS** de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el periodo e dos años, e **INHABILITACIÓN** por un año para conducir vehículos motorizados, sujeto a reglas de conducta y se **fija** en **DIECIOCHO MIL NUEVOS SOLES** el monto de reparación civil que el condenado y el tercero civilmente responsable abonaran a favor de los herederos legales del agraviado; sin condena del pago de **costas**.-

Señores

Balcazar Zelada

García Ruiz

Zapata Cruz

EXPEDIENTE : **05315-2009-82-1707-JR-PE-01**
ACUSADO : **CARLOS WILDER PAREDES LOAYZA**
DELITO : **HOMICIDIO CULPOSO**
AGRAVIADOS : **BELLO LUIS CORONEL CUZMA**
ANDER RAMOS RAMÍREZ
ESP. LEGAL : **PEDRO S. SANTA MARÍA VERGARA**
ESP. DE AUDIENCIA : **LEIDY ELIZABETH ROJAS CASIANO**

SENTENCIA Nº 35-2011

Resolución número: DIECIOCHO

Chiclayo, siete de septiembre

Del año dos mil once.-

VISTOS Y OIDOS:

En audiencia pública de la fecha, escuchados los argumentos formulados por los apelantes, la declaración personal del imputado Carlos Wilder Paredes Loayza, la de su abogado defensor, y del abogado del tercero civil EPSEL SA:

CONSIDERANDO:

PRIMERO:

Que, es materia de absolución de grado, la sentencia, contenida en la resolución número siete, de fecha treinta de mayo del dos mil once, la misma que falla absolviendo al acusado Carlos Wilder Paredes Loayza de la acusación formulada en su contra por el delito de homicidio culposo en agravio de Bello Luís Coronel Cusma y Ander Ramos Ramírez

SEGUNDO:

Mediante escrito de fojas 111, Vila Mera Zamora interpone recurso de apelación señalando lo siguiente: "que se ha absuelto al acusado pese a que ha inobservado las reglas de la profesión, figura de omisión impropia (artículos 111 y 13 del CP); que su esposo encontró la muerte al interior de una zanja escavada a más de 2 metros de

profundidad, sin contar con los elementos de protección necesarios; que la zanja no ha tenido diseño técnico para evitar el colapso y derrumbe de la tierra que originó el sepultamiento y muerte; que no se ha valorado las pruebas trascendentales ni el DVD, donde se ve que las zanja no tenía estivados ni recursos técnicos para dar seguridad; igualmente, no se ha valorado el Estudio de los suelos y la Pericia Técnica realizada por los Peritos quienes han señalado las graves omisiones técnicas y cuya responsabilidad recae en el acusado Carlos Wilder Paredes Loayza; que no se ha evaluado la responsabilidad del tercero civil EPSEL S.A., que es la que designó al acusado como Supervisor de la Obra de Reconexión de Desagües en el sector Próceres Cuadras 14 y 15, distrito José Leonardo Ortiz, acusado que ha mostrado ineptitud y negligencia punible en su función que dio origen a que los agraviados no tengan ayuda técnica y protección debida, tal como se ha demostrado con las actas de necropsia e informe de medicina legal; que tampoco se ha valorado los testimonios vertidos en juicio oral que corroboran que los agraviados estuvieron trabajando sin contar con la presencia del Supervisor ni tampoco mantenían directivas u orientaciones que podrían prevenir la desgracia; que no está probado el dicho del acusado cuando sostiene que el día de los hechos no fue a trabajar a la obra supervisada; que no ha sido impugnada la prueba pericial de estudios de suelos, y pese a ello no se ha tenido en cuenta; que tampoco se ha valorado el hecho empírico e informal con el cual se construyeron las zanjas, ni la profundidad y ancho de éstas, sin soportes técnicos y del corte que profesionalmente debe realizarse en estas obras".

TERCERO:

Que, a fojas 115, María Eliana Astonitas Vallejos interpone recurso de apelación señalando como agravios: "que se ha violado el derecho de motivación de las resoluciones judiciales (STC N°1744-2005-PA/TC), pues, en el caso concreto, existe una motivación aparente ya que no hay un pronunciamiento respecto a la teoría el caso en cuanto a la imputación objetiva y la comisión del delito por omisión impropia tal es así que ni siguiera la defensa de los imputado ha podido refutar esta tesis; que la sentencia no analiza en forma integral todos medios probatorios; que no se ha llegado a probar la paralización de la obra siendo que el acusado tenía la posición de garante; que no se puede sostener que el agraviado Bello Luis Coronel Cusma habría causado su propia

muerte al ordenar el cavado de zanjas al ancho del cucharón de la excavadora, ya que ello es falso porque la inspección técnico policial las zanjas medía 1.4 metros de ancho y en la parte de derrumbe 70 centímetros, por lo que se concluye que la obra no estuvo bien dirigida desde el inicio por el inculpado como supervisor, como se corrobora con la testimonial de Alfonso Mena Vásquez".

CUARTO:

Que, evaluados los agravios que denuncian las recurrentes, con frente al acopio probatorio producido, se determina que resultan pertinentes a tenerse en cuenta a los efectos de revocar la apelada y reformándola condenar al acusado Carlos Wilder Paredes Loayza, así mismo determinar la responsabilidad del Tercero Civil Responsable EPSEL S.A., por la acusación fiscal por el delito de Homicidio Culposo, tipificado en el artículo 111 del Código Penal, en agravio de Bello Luis Coronel Cuzma y Ander Ramos Ramírez. En efecto, el Colegiado advierte en primer lugar, que los fundamentos en que se sustenta la sentencia absolutoria apelada, son fáctica y jurídicamente erróneos, por lo siguiente: la Orden de Servicio N°54294, de fecha 30.7.2008, emitida por EPSEL S.A., a Bello Luis Coronel Cuzma, es para el Servicio de Mano de Obra Especializada o calificada de *Renovación de Tubería de conexiones domiciliarias de la calle Próceres 14 y 15, Urrunaga, JLO*, por un total de S/7,100.00; se consigna en el rubro Importante: …2) "El proveedor está obligado a entregar los Implementos de Seguridad en el caso que corresponda". En esta Orden de Servicio no aparece suscrita por el citado "proveedor"; no se puede determinar con exactitud tratarse de un servicio eventual de locación de servicios sujeto a las normas del código civil; no se ha determinado penalidades sobre incumplimiento del servicio ni sobre siniestros naturales y/o personales en la ejecución de las obras, menos la cobertura de seguros de vida y cumplimiento de leyes laborales por parte del "proveedor", entre otros.

QUINTO:

Analizada y valorada en forma conjunta tanto la pruebe de cargo como de descargo aportada al proceso, se puede determinar lo siguiente: la existencia de la Orden de Servicios emitida por EPSEL a nombre del "Proveedor" Bello Luis Coronel Cuzma, así como la designación del servidor de EPSEL S.A., Ing. Carlos Wilder Paredes Laayza

como Supervisor de la obra que iba a realizar el citado proveedor (cfr, Memorándum N°51-2009-EPSEL SA-GG/GO, de fecha 20 de marzo del 2009). Siendo así, el acusado no puede ser eximido de responsabilidad sólo a consecuencia de su dicho que el día de los hechos no concurrió a supervisar la obra por motivos de salud, pues, al no estar probada tal circunstancia constituye más bien indicio de mala justificación, habida cuenta que ni siquiera ha presentado constancia de atención médica y/o de gastos farmacológicos, menos la licencia laboral justificada de EPSEL S.A., sobre día 11 de junio 2009; empero, aun cuando fuere cierto tal coartada sobre enfermedad, ese sólo hecho no lo excluye de responsabilidad, puesto que la labor de supervisión vista en su conjunto, indica más bien una reiterada falta de ella, por lo que válidamente se puede colegir que ha sido relevantemente *negligente y de impericia en dirigir y supervisar obras civiles,* como ha quedado demostrada técnica y objetivamente con el Dictamen Pericial emitida a fojas 258, por los peritos judiciales ingenieros civiles Hernán Silva Nevado y Chiristian Saavedra Campos, cuyas conclusiones que por provenir de especialistas en la materia (ingenieros civiles respecto a obras civiles) merecen credibilidad, máxime si no ha sido puesta en tela de juicio, teniéndose como hechos acertados en tanto se dice: "…, que el *terreno es deleznable o suelto que no presenta estabilidad para corte vertical desde una profundidad de 1.36 m. Esto indica que cualquier trabajo de excavación de zanjas de profundidad mayor a ésta, debe realizarse utilizando adecuados sistemas de soporte lateral (entibados) para evitar el colapso del suelo; que las excavaciones realizadas en el lugar de los hechos no se realizaron teniendo en cuenta los procedimientos estándares de seguridad ya que, no se realizaron pruebas previas sobre estabilidad y tipo del suelo, no se excavó con el talud (inclinación) adecuado, no se diseñó ni se instaló sistema de refuerzo (entibados para evitar derrumbes, no se utilizó ningún tipo de apuntalamiento, se trabajó sin considerar la presencia cercana de la maquinaria de excavación que podía debilitar más las paredes del suelo, no se ejerció supervisión frecuente por parte de un profesional responsable con experiencia, que garantice que se tomaran las medidas de seguridad necesarias".*

SEXTO:

Que, en consecuencia, la responsabilidad penal recae no solo en el acusado Ingeniero Civil Carlos Wilder Paredes Loayza sino también –como tercero civil- a su empleadora

EPSEL SA, puesto que esta empresa tiene precisamente como principal actividad la de realizar trabajos de Mantenimiento de los Sistemas de Agua Potable y Alcantarillado, como era la que encargó hacer a través del "Proveedor" Bello Luis Coronel Cuzma. Si ello era así, no cabe el argumento de que el contratista era el responsable de la obra y la contratación de su personal, cuando la citada Orden de Servicio trasunta más bien una forma irregular de pretender trasladar responsabilidades contratando de esta forma con terceros sobre eventuales riesgos en obras propias de su razón social, siendo que con ello se eluden también el pago de derechos laborales, la cobertura de pagos en planillas y las Pólizas de Seguros complementarios de trabajo de riesgo, como se colige del Informe Final de Actuaciones del Ministerio de Trabajo emitido a propósito de los hechos materia de investigación (fojas 208). Por ende, la Adjudicación de menor cuantía que se dice la obtuvo el citado Coronel Cuzma, no constituye un acto administrativo que, *per se,* excluya de responsabilidad al acusado y al tercero civil responsable, desde que el deber de garante imponía a ambos el *deber objetivo de cuidado de las personas que hacían las obras de su propiedad,* con sujeción a las normas técnicas y de ingeniería civil, y sobre los elementos de seguridad y protección del personal frente a previsibles siniestros, lo cual no ocurrió así, evidenciándose por ende negligencia e impericia sin atenuantes.

SÉPTIMO:

Que, los argumentos antes expuestos no sólo son pertinentes respecto al caso del Proveedor Bello Luis Coronel Cuzma sino también para Ander Ramos Ramírez, dado que éste estuvo ejecutando la misma obra, sin contar con la supervisión, los medios técnicos de construcción civil y de seguridad personal frente a siniestros, siniestros que como se deja anotado en el Informe pericial y el Informe Final del Ministerio de Trabajo, eran más que previsibles tanto para el Ingeniero Civil Supervisor como para EPSEL SA, empresa que, como deja anotado, se dedica en forma permanente a ejecutar obras civiles de agua potable y alcantarillado.

OCTAVO:

Que, el Colegiado da por establecido que la Juzgadora no está en lo cierto cuando argumenta sobre la *infracción al deber de cuidado objetivo* a que se contrae el tipo penal de homicidio culposo previsto en el artículo 111 del CP (cfr, "hechos no acreditados" del

punto 3.2, considerando sexto, menos lo argumentado en el considerando sétimo, sobre juicio de tipicidad de los hechos probados. Es más, tal razonamiento es contradictorias, puesto que la prueba que se esgrime es más bien de cargo sobre negligencia e impericia inexcusables; por ejemplo, al referirse afirmativamente al dictamen de los peritos, no pude concluir exculpando al acusado y al tercero civil responsable; tampoco se acierta cuando se da como probado la inasistencia del acusado por enfermedad, cuando tal circunstancia objetivamente no está acreditada, siendo insuficiente para tal efecto una testimonial; es más que inseguro el razonamiento que aparece en el ítem 2.d), cuando se anota: "en lo que respecta a las zanjas realizadas el día 11 de junio del 2009, no puede atribuirse responsabilidad al imputado en razón de no haber concurrido a laborar por motivos de salud, hecho del cual tenía conocimiento el agraviado Bello Luis Coronel Cuzma y pese a ello ordenó que se excavaran las zanjas". Las pruebas de cargo, en su conjunto, son uniformes e indicativas que el Supervisor infringió el deber de cuidado objetivo desde el inicio y durante la realización de la obra, inferencia que colige de las conclusiones de la pericia técnica ya señalada (cfr, Carpeta Fiscal: el CD de fojas 275, Informe final del Ministerio de Trabajo, testimoniales de fojas 230, 232, 234, 237, que dan cuenta de la reiterada inasistencia del Supervisor de obra y falta de elementos de protección y seguridad del personal; las testimoniales del contratista y operador de la Retroexcavadora de fojas 317 y fojas 319, cuando señalan que las veces que concurrieron a la obra no observaron que la misma haya sido supervisada por ningún funcionario, ni observaron que los trabajadores contaran con implementos).

NOVENO:

Que, para la graduación de la pena y la reparación civil debe procederse en forma proporcional, equitativa y prudencial, considerando como parámetros de la indemnización, la capacidad económica holgada del tercero civil responsable, así como el promedio de vida laboral expectantes que tenían los agraviados Ander Ramos Ramírez -50 años-, y Bello Coronel Cuzma -41 años-, así como la orfandad familiar dentro de ellos algunos hijos menores de edad.

Por tales consideraciones, de conformidad con los artículos 45°, 46°, 57°, 92°, 93°, 95° y 111° del Código Penal y artículo 425° inciso 3, literal b) del Código Procesal Penal, la

Segunda Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque**, FALLA: REVOCANDO LA SENTENCIA** de fecha treinta de mayo del año dos mil once, la misma que absuelve a Carlos Wilder Paredes Loayza por el delito de homicidio culposo tipificado en el artículo 111° del Código Penal, en agravio de Bello Luis Coronel Cuzma y Ander Ramos Ramírez**; Y REFORMANDOLA, CONDENARON** al acusado **CARLOS WILDER PAREDES LOAYZA** como autor del delito de **HOMICIDIO CULPOSO** previsto en el artículo 111 del Código penal, y como a tal le impusieron la pena de 2 años suspendida condicionalmente y por el período de prueba de un año, sujeto a las siguientes reglas de conducta: a) a reparar el daño causado, que incluye la reparación civil, bajo apercibimiento de revocársele la condicionalidad de la pena, dentro del plazo establecido en el período de prueba; b) prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez y las demás reglas de conducta que estipula el artículo 58° del Código Penal; **FIJARON en CUARENTA MIL NUEVOS SOLES el monto de la REPARACION CIVIL** a favor de los herederos legales de las víctimas: veinte mil nuevos soles para los de BELLO LUIS CORONEL CUZMA, y veinte mil nuevos soles para los de ANDER RAMOS RAMÍREZ, **montos que abonará el sentenciado**, durante el lapso de la condena, **solidariamente con el Tercero Civil Responsable EPSEL SA**.

Señores:

Balcázar Zelada

García Ruiz

Zapata cruz.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE

SEGUNDA SALA PENAL DE APELACIONES

REGISTRO DEL DESARROLLO DE AUDIENCIA

CARPETA JUDICIAL	**: 6057–2010–99–1706–JR–PE–03**
IMPUTADOS OTRO	**: JUAREZ HERNANDEZ CARLOS ALBERTO Y**
DELITO	**: HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO**
AGRAVIADA	**: VASQUEZ AGUILAR ETELVINA**
ESPECIALISTA DE SALA	**: MARCO STEVE VÁSQUEZ PINEDO**
ESP. DE AUDIENCIA	**: ROSARIO BOGGIO SILVA**

I.-INTRODUCCION:

En la ciudad de Chiclayo, siendo las once horas, del día siete de diciembre del año dos mil once, en la sala de audiencias de la segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque; integrada por los señores magistrados, doctor José María Balcázar Zelada, doctor Jimmy García Ruiz, y la doctora Margarita Zapata Cruz; se da inicio a la audiencia de lectura de sentencia programada.

II.- ACREDITACIÒN

- **JUAN ALEX CUBAS BRAVO**, Fiscal adjunto Superior de la Cuarta Fiscalía Superior Penal.

III-DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

11:01 a.m. El presidente de la sala cede la palabra a la juez superior ponente Dra. Margarita Zapata Cruz, quien suspende por breves minutos la audiencia a fin de deliberar. (se grabo en audio).

11:45 a.m. Se reinicia la audiencia y se procede a emitir la presente resolución (se grabo en audio).

SENTENCIA NÚMERO: 83-2011

Resolución número: Dieciséis.
Chiclayo, siete de Diciembre de
dos mil once.-

VISTOS Y OIDOS en audiencia publica es objeto de apelación interpuesta por el Ministerio Público, la sentencia de 23 de setiembre 2011 que absuelve a los acusados José Luis Espichan y Carlos Alberto Juárez Hernández por homicidio culposo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: PRETENSION DEL RECURRENTE

Según la tesis sustentada por el señor Fiscal apelante: el veinte de abril del dos mil once, siendo las ocho y cincuenta y cinco de la mañana, entre las calles Juan Fanning y Saenz Peña,.oficiales de la comisaria Llatas intervienen frente al hecho de tránsito ocurrido, motivado porque los imputados conversaban y dejan abierta la puerta del vehículo, por donde cae la agraviada quien fue llevada de emergencia al hospital Juan Pablo II y a raíz de las heridas que presentaba, pierde la vida. Se ha infringido las normas de transito que exigen cuidado a los conductores, considera que si bien Juárez guardó silencio ante el órgano jurisdiccional, se ha logrado se admita la declaración preliminar que prestó durante la investigación. Respondiendo a la pregunta ocho en su declaración dijo que el cobrador dejo la puerta abierta para hacer entrega de la tarjeta de control, cuando aprovecho la señora para bajar. También ha dicho que estaba conversando con el cobrador, circunstancias en que pierde la vida la agraviada. El juzgador analizó parcialmente los hechos, se admitió el informe N°99-2010 del departamento de investigación de accidentes de tránsito, se menciona liminarmente, pero no se toma en cuenta sus conclusiones. Concluye solicitando la revocatoria de la sentencia absolutoria y se imponga la pena solicitada en la acusación fiscal.-

SEGUNDO : **DE LA DEFENSA TECNICA.**

Sostiene el defensor de los imputados que en la secuela del proceso el Ministerio Público ha incurrido en contradicciones, pues inicialmente el hecho se sustentó en la excesiva velocidad. Se pretende que han incurrido en falta del deber de cuidado, sin embargo no hay prueba alguna, pues durante el juicio se ha establecido que la señora fallecida se lanzó del vehículo cuando su defendido se encontraba cobrando. El informe técnico a que se hace alusión se basa en apreciaciones subjetivas que realiza la policía. Asimismo se emite sentencia absolutoria al no haberse evidenciado que la señora que se lanzó del vehículo era de avanzada edad, que el vehículo circulaba con la puerta cerrada, la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no ha acreditado la conducta desplegada durante los hechos. Concluye pidiendo se confirme la apelada en todos sus extremos.

TERCERO: ATRIBUCIONES DE LA SALA PENAL DE APELACIONES.

De conformidad con lo previsto en el artículo 419 del CPP es facultad de la sala superior, dentro de los límites de la pretensión impugnatoria, examinar la resolución recurrida tanto en la declaración de hechos cuanto en la aplicación del derecho; cuyo propósito es que la resolución impugnada sea anulada o revocada, total o parcialmente, en esta último caso, tratándose de sentencias absolutorias, podrá dictar sentencia condenatoria.

CUARTO: PREMISA NORMATIVA:

La imputación contra los acusados estriban en la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su figura de homicidio culposo, previsto y penado por el articulo 111 en su forma agravada del código penal, cuya conducta típica consiste en ocasionar la muerte de la victima merced a una conducta negligente

En cuanto al aspecto subjetivo del tipo el agente no tiene la intención de dar muerte o generar el resultado letal que se produce por la inobservancia del deber de cuidado que le corresponde, para el caso de autos.

QUINTO: DE LOS MEDIOS DE PRUEBA ACTUADOS EN AUDIENCIA .

El apelante se acogió a su derecho a guardar silencio y no se solicitó la oralización de algún medio de prueba.

SEXTO: DEL EXAMEN DE LA SENTENCIA APELADA .

Los agravios del representante del Ministerio Público respecto de los argumentos esgrimidos en la sentencia absolutoria, resultan atendibles en virtud de que correspondía al A Quo efectuar una valoración mas seria y detallada de todos los elementos de juicio que han sido materia de debate, pues la sentencia apelada se fundamenta casi textualmente en consideraciones de carácter dogmático, sin mayor rigor así no se tiene en cuenta que : **i)** Los acusados Juárez Hernández y Espichan Urbina se han encontrado presentes en el lugar y hora de los hechos, con participación protagónica en sus condiciones de conductor y cobrador, respectivamente en el vehículo de servicio público, donde se produce la aparatosa caída que le cuesta la vida a la agraviada, al virar el conductor el vehículo de la Avenida Sáenz Peña hacia la calle Juan Fanning; **ii)** el informe técnico policial que ha sido materia de debate en el acto de juzgamiento, deja claramente establecido como factor determinante del accidente en que falleciera la agraviada: *"se ha debido a la conducta negligente puesta de manifiesto por el conductor del vehiculo ómnibus UC-1758 Carlos Alberto Juárez Hernández, con culpa del cobrador Jorge Luís Espichan Urbina, en pleno movimiento, al entablar una conversación, desatendiendo las medidas de seguridad de sus pasajeros, descuidando y dejando la puerta abierta de manera tal que cuando cambiaba de dirección de la avenida Sáenz Peña hacia la calle Juan Fanning, la pasajera Ethelvina Vásquez Aguilar sufra la caída aparatosa hacia el pavimento y el sobre paso parcial por las llantas posteriores del lado derecho, causándole lesiones graves de consecuencia mortal";* **iii)** la agraviada ha fallecido a consecuencia del estallamiento hepático y traumatismo múltiple sufrido precisamente al impactar con el pavimento, conforme aparece del protocolo de necropsia debatido y sustentado por su autor en juicio

oral, habiéndose desvirtuado toda posibilidad de lanzamiento de la agraviada como se aduce, **iv)** de las declaraciones pre judiciales formuladas por los encausados, oralizadas en audiencia de juzgamiento han aceptado el hecho de haber dialogado respecto de la tarjeta de registro, en cuya circunstancias el cobrador ha dejado la puerta abierta **v)** el vehículo se ha encontrado en movimiento al momento de la violenta caída de la agraviada, **vi)** ambos acusados han violado el deber objetivo de cuidado objetivo que fundamenta el delito de homicidio por culpa, previsto por articulo 111 del Código Penal, y en el caso del chofer del vehículo por inobservancia de las reglas de transito, que ha traído como resultado la muerte de la agraviada, verificándose el nexo causal que la norma exige.

SETIMO: Estando a lo expuesto, habiendo quedado suficientemente probada la existencia del delito de homicidio culposo y la responsabilidad de los acusados Espichan Urbina y Juárez Hernández; conforme a las facultades que concede a la sala de apelaciones el numeral 419 del Código Procesal Penal ya mencionado, el colegiado resuelve revocar la sentencia absolutoria y reformándola condenar a los acusados.

OCTAVO: **De la Pena**: atendiendo a la forma circunstancial en que los hechos han tenido lugar, al carácter de reos primarios de los encausado por carecer de antecedentes penales o judiciales y estando al principio de necesidad de la pena y conforme lo exige el numeral 57 del Código Penal, es presumible que la imposición de una pena con carácter suspendido en su ejecución bastará para impedirles incurrir en nuevo delito, En aplicación de los principios de legalidad, proporcionalidad de la pena, y atendiendo a que el ilícito se ha cometido por inobservancia de las reglas de tránsito, en lo que respecta al acusado Juárez Hernández en su condición de conductor del vehículo, quien cuenta para el efecto con la respectiva licencia de conducir, lo que hace presumir válidamente que conoce el Código de transito y toda normatividad que lo haga confiable en la actividad que despliega como chofer de una unidad vehicular de servicio público, debe

imponérsele pena suspendida en su ejecución más inhabilitación para el ejercicio de su oficio de conductor.

En lo que respecta a Espichan Urbina quien desplegaba la labor de cobrador, al momento de los hechos, no le resulta aplicable la agravante respecto de la inobservancia de reglas de tránsito, conforme el numeral 111 del Código Penal, último párrafo, por cuya razón no le es aplicable la pena de inhabilitación, por lo que se le impone igualmente la pena de cuatro años de pena suspendida en su ejecución, en razón de haber inobservado reglas de su ocupación de cobrador, conforme al segundo párrafo del artículo 111 del código penal.

PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones expuestas la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque **RESUELVE: REVOCAR** la sentencia apelada de fecha veintiséis de mayo de dos mil once, que ABSUELVE a los acusados CARLOS ALBERTO JUAREZ HERNANDEZ y JORGE LUIS ESPICHAN URBINA Y REFORMANDOLA condenaron a los acusados como autores del delito de homicidio culposo en agravio de Etelvina Vásquez Aguilar y como a tal como a tal se impone a Carlos Alberto Juárez Hernández, Cuatro Años De Pena Privativa De Libertad Suspendida En Su Ejecución por un periodo de prueba de dos años, más inhabilitación por el mismo termino para el ejercicio de su oficio de chofer; y a Jorge Luis Espichán Urbina cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el periodo de dos años, quedando sujetos a las siguientes reglas de conducta: no variar su domicilio sin aviso del juzgado; dar cuenta de sus actividades cada fin de mes ante el juzgado encargado de la ejecución, reparar el daño ocasionado por el delito. FIJARON en la suma de quince mil nuevos soles el monto que por reparación civil deberán abonar a favor de los herederos legales de la agraviada; **Devolver** la carpeta de apelación al juzgado de origen.

Señores:

BALCAZAR ZELADA

GARCIA RUIZ

ZAPATA CRUZ

IV. <u>CONCLUSION</u>:

Siendo las once y cincuenta y cinco minutos, se da por terminada la audiencia y por cerrada la grabación del audio, procediendo a firmar el señor Presidente de la Sala de Apelaciones y la asistente de audio encargado de la redacción del acta, como lo dispone el artículo 121 del código procesal.