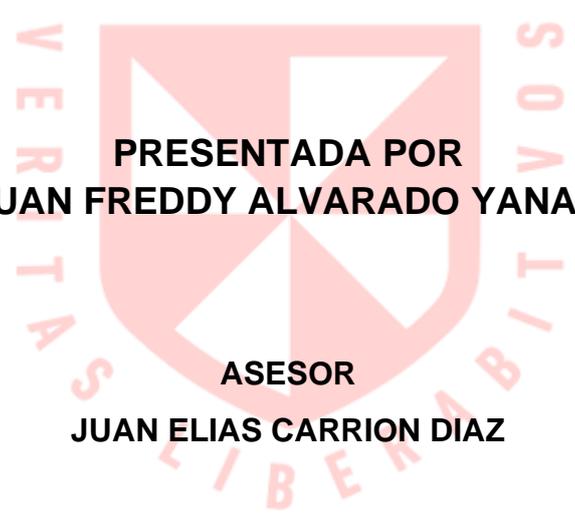


FACULTAD DE DERECHO  
UNIDAD DE POSGRADO

**EFFECTO JURÍDICO-PENAL DE LA IMPUTACIÓN A  
RIESGO PROPIO Y CONCURRENCIA DE RIESGOS EN  
EL HOMICIDIO IMPRUDENTE OCASIONADO POR  
VEHÍCULO DE MOTOR**



**PRESENTADA POR  
JUAN FREDDY ALVARADO YANAC**

**ASESOR  
JUAN ELIAS CARRION DIAZ**

**TESIS  
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO EN  
CIENCIAS PENALES**

**LIMA – PERÚ  
2023**



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**UNIDAD DE POSGRADO**

**EFFECTO JURÍDICO-PENAL DE LA IMPUTACIÓN A RIESGO PROPIO Y  
CONCURRENCIA DE RIESGOS**

**EN EL HOMICIDIO IMPRUDENTE OCASIONADO POR  
VEHÍCULO DE MOTOR**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO EN  
CIENCIAS PENALES**

**PRESENTADO POR:**

**JUAN FREDDY ALVARADO YANAC**

**ASESOR:**

**MG. JUAN ELIAS CARRION DIAZ**

**LIMA - PERU**

**2023**

## **DEDICATORIA**

A Dios, mis padres (T), mis hermanos, quienes guiaron mi camino para la  
culminación de mi carrera.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mis padres (*T*), a Esteban mi querido hermano por ser mi gran apoyo.

# ÍNDICE

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTO**

**RESUMEN**

**ABSTRACT**

**PALABRAS CLAVE**

**INTRODUCCIÓN**

## **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

1.1. Antecedentes de la Investigación

1.2. Bases teóricas

1.2.1. Imputación a la víctima como categoría de la imputación objetiva y su relación con la infracción del deber de cuidado.

1.2.2. Infracción del deber de cuidado como eje central de los delitos imprudentes y su relación con la imputación a la víctima

1.3. Definición de Términos básicos

1.3.1. El delito:

1.3.2. La pena

1.3.3. Imputación objetiva

1.3.4. Delito imprudente

## **CAPÍTULO II: METODOLOGÍA**

2.1. Diseño metodológico

2.2. Justificación de la investigación

2.2.1. Importancia de la investigación

2.2.2. Viabilidad de la investigación

### **CAPÍTULO III: FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL Y FUNDAMENTO DE LA PENA DEL ILÍCITO PENAL IMPRUDENTE.**

3.1. Función del derecho penal: pena y prevención

3.2. La tutela de intereses jurídicos y lesividad penal.

3.3. Fundamento de la pena del ilícito penal imprudente en el derecho penal.

### **CAPÍTULO IV: TIPO DE INJUSTO DEL DELITO IMPRUDENTE**

4.1. Aspectos generales

4.2. Imputación al tipo penal objetivo imprudente

4.3. Incumplimiento del deber objetivo de cuidado

4.4. El resultado típico en el delito imprudente

4.5. Imputación al tipo penal subjetivo

### **CAPÍTULO V: EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUIDADO E IMPUTACION OBJETIVA EN EL ILÍCITO PENAL DE HOMICIDIO IMPRUDENTE**

5.1 Determinación del deber de cuidado a través de la imputación objetiva del ilícito penal de homicidio imprudente

5.1.1. Principio del riesgo permitido

5.1.2. Prohibición de regreso

5.1.3. Principio de confianza

5.1.4. Imputación a propio riesgo.

5.2. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado y la infracción del reglamento nacional de tránsito

## **CAPÍTULO VI: PROBLEMÁTICA DE IMPUTACIÓN A PROPIO RIESGO EN LA DOGMÁTICA PENAL ACTUAL**

6.1 Teoría de la imputación objetiva e imputación a propio riesgo: alcances y fundamentos

6.2. Teoría del propio riesgo en el derecho penal

6.2.1. La posición teórica de ROXIN

6.2.2. La posición teórica de JAKOBS

6.2.3. La posición teórica de CANCIO MELIÁ

6.3. Fundamentos jurídico-penales de la imputación a propio riesgo: principio de autoprotección

6.4. Los efectos jurídico-penales de imputación a propio riesgo: exclusión de la responsabilidad penal

## **CAPÍTULO VII: CONCURRENCIA DE RIESGOS EN EL HOMICIDIO IMPRUDENTE**

7.1. concurrencia de riesgo en la dogmática penal

7.1.1. Posición teórica de VILLAVICENCIO TERREROS

7.1.2. Posición teórica de RODRÍGUEZ DELGADO

## **CAPITULO VIII: JURISPRUDENCIA SOBRE CONCURRENCIA DE RIEGOS EN EL CONTEXTO DE USO DE VEHICULO AUTOMOTOR.**

8.1. La jurisprudencia de casos de concurrencia de culpa en el contexto de uso de vehículo automotor.

8.2. Análisis jurídico-penal de las sentencias citadas.

## **CAPÍTULO IX: INTENSIDAD DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUIDADO, CONCURRENCIA DE RIESGOS E IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL HOMICIDIO IMPRUDENTE. UNA PROPUESTA DE SOLUCIÓN**

9.1. La intensidad del incumplimiento del deber de cuidado

9.2. Imputación objetiva como herramienta jurídico-penal idónea para atribuir el incumplimiento del deber de cuidado en el tránsito viario.

9.3. Consecuencias jurídicas de nuestra propuesta de solución

9.3.1. Concurrencia de riesgos como forma de exclusión de responsabilidad penal en el delito de homicidio imprudente: cuando el autor no ha infringido de forma intensa el deber de cuidado y la víctima sí (imputación a propio riesgo)

9.3.2. Concurrencia de riesgos como forma de atenuación de la responsabilidad penal en el delito de homicidio imprudente: cuando el autor infringió su deber objetivo de cuidado en mayor intensidad que la víctima

### **CONCLUSIONES**

### **RECOMENDACIONES**

### **FUENTES DE INFORMACIÓN**

## RESUMEN

En las sociedades actuales se viene cada vez más acrecentando la comisión de los delitos imprudentes, pero no toda conducta que trasgreda el deber de cuidado es un ilícito penal imprudente. La imputación objetiva, en los hechos punibles imprudentes se presenta como un conjunto de principios que delimitan la responsabilidad jurídico-penal, en donde la lesión material al bien jurídico no es lo fundamental, sino las reglas de imputación penal diseñadas normativamente. En el homicidio imprudente ocasionado por vehículo motor, resulta importante determinar normativamente el ámbito del deber de cuidado infringido por el sujeto a quien imputa el hecho. La imputación a propio riesgo excluye la responsabilidad penal. Asimismo, los casos de concurrencia de riesgos deberán ser resueltos de dos maneras diferentes, de acuerdo a quién infringió el deber de cuidado, estos son: *i)* la concurrencia de riesgos como forma de exclusión de responsabilidad penal en el delito de homicidio imprudente en casos que el autor no haya incumplido de forma grave o intensa el deber de cuidado; mientras la víctima sí lo hizo; y *ii)* la concurrencia de riesgos como forma de atenuación de la responsabilidad penal en el homicidio imprudente cuando el autor incumplió su deber objetivo de protección en mayor intensidad en comparación a la víctima.

## ABSTRACT

In today's societies, the commission of reckless crimes is increasing more and more, but not all conduct that violates the duty of care is a reckless criminal offence. The objective imputation, in reckless punishable acts, is presented as a set of principles that delimit legal-criminal responsibility, where the material injury to the legal right is not essential, but the normatively designed rules of penal imputation. In reckless homicide caused by a motor vehicle, it is important to legally determine the scope of the duty of care infringed by the subject to whom the act is attributed. The imputation at own risk excludes criminal liability. Likewise, cases of concurrence of risks must be resolved in two different ways, according to who violated the duty of care, these are: i) the concurrence of risks as a form of exclusion of criminal responsibility in the crime of reckless homicide in cases where the perpetrator has not seriously or intensely breached the duty of care; while the victim did; and ii) the concurrence of risks as a form of mitigation of criminal responsibility in reckless homicide when the perpetrator breached his objective duty of protection in greater intensity compared to the victim.

NOMBRE DEL TRABAJO

EFFECTO JURÍDICO-PENAL DE LA IMPUTACIÓN A RIESGO PROPIO Y CONCURRENCIA DE RIESGOS EN EL HOMICIDIO IMP

AUTOR

JUAN FREDDY ALVARADO YANAC

RECUENTO DE PALABRAS

19810 Words

RECUENTO DE CARACTERES

105081 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

110 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

136.6KB

FECHA DE ENTREGA

Jul 11, 2023 8:46 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Jul 11, 2023 8:48 PM GMT-5

### ● 8% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 8% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 4% Base de datos de trabajos entregados
- 0% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

### ● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



Dr. Nancy Guzmán Ruiz de Castilla  
RESPONSABLE DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO - TURNITIN

**Palabras clave:**

Imputación al tipo del injusto objetivo culposo; incumplimiento del deber objetivo de cuidado; imputación a propio riesgo; concurrencia de riesgos; intensidad del incumplimiento del deber de cuidado.

## INTRODUCCIÓN

El Perú registra un elevado índice de muertes de personas por accidentes de tránsito. Principalmente esto se debe a la imprudencia del propio peatón y, en menor medida, se debe a la responsabilidad del conductor de los vehículos automotores. Sin embargo, también existen casos de imprudencia compartida, es decir, aquellas infracciones de la regla de cuidado originadas tanto por el peatón como por el conductor. Desde la perspectiva socio-jurídica, estas variables de los accidentes en vía terrestre es materia de análisis del derecho punitivo, de la criminología de los ilícitos penales imprudentes y de política criminal.

Concretamente, el trabajo de la dogmática penal es buscar –frente a los delitos de homicidio o lesiones imprudentes, originados por vehículos automotores– una correcta interpretación y aplicación de la norma penal que tipifica este delito, para así proporcionarle un tratamiento adecuado a cada uno de los tres supuestos antes indicados. De esta manera se establecen las diferentes consecuencias a ser aplicadas desde el prisma de un derecho punitivo racional.

Respecto a la política criminal es usual encontrar referencias a que las formas eficaces para la evitación de los delitos culposos por accidentes de vía terrestre obedecen a una implementación adecuada y apropiada política pública de prevención general, tal como viene realizándose en el derecho comparado. Así pues, sucede, por ejemplo, con los países europeos, con la imposición de sanciones administrativas a los peatones ante la infracción o incumplimiento de las reglas de tránsito. Ello con el afán de encontrar la

manera de disuadir a los peatones respecto a la infracción de las reglas de tránsito. En contraste, en el Perú, aquellas sanciones administrativas solo están enfocadas en los conductores, mas no en los transeúntes. Traducido a un lenguaje jurídico-penal, significa entonces una generación de mayor deber de cuidado de los conductores frente a peatones, con lo cual se convierten en garantes de los transeúntes. Lo expuesto se reflejaría en la presencia de un *ius puniendi* paternalista.

Con la desmitificación del derecho punitivo y con la introducción de los criterios de imputación objetiva referidas a determinar la acción ilícita y del resultado, en el conocimiento científico del *ius puniendi* moderno –marco conceptual donde aparece el criterio de imputación a propio riesgo–, resulta necesario retomar un nuevo enfoque sobre los distintos temas relacionados a los delitos imprudentes cometidos por uso de vehículo automotor, en que se deberá establecer el alcance correcto del ámbito de responsabilidad de todos aquellos que participan en el hecho, es decir, deberá indicarse si el incumplimiento del deber de protección en relación al tráfico fue trasgredido, bien por el conductor bien por el transeúnte, o tal vez por ambos. En este último caso, resulta pertinente preguntarse cuál es la regla de imputación a aplicarse y cómo es que serán resueltos estos casos desde el plano jurídico penal.

En realidad, los accidentes en vía terrestre es una materia que requiere estudios de carácter multidisciplinario y también omnicomprensivos, que involucran un análisis de todos los factores de riesgo que lo integran y condicionan. Con todo, en este trabajo, solo nos ocuparemos de un estudio

jurídico penal y, más específicamente, en establecer las consecuencias jurídico-penales que serán aplicables en atención de determinados principios de atribución penal.

Por tanto, el objeto de nuestra investigación se centra en indicar en qué casos la imputación a propio riesgo se equipará a la figura de la concurrencia de riesgos, qué fundamentaría la exclusión de la responsabilidad jurídico-penal del imputado de homicidio culposo y en qué otros casos la concurrencia de riesgo exclusivamente ha de alcanzar una atenuación de ésta.

Sin lugar a dudas, esta problemática de carácter dogmático penal, que presentamos en nuestra investigación, no ha sido analizada cabalmente por la doctrina penal nacional, y si bien la jurisprudencia ha emitido diversos e interesantes fallos judiciales al respecto, dichas decisiones no son concordantes entre sí.

Entonces, es importante y necesario un trabajo específico que se encargue del estudio teórico de la figura de la concurrencia de riesgos penales y su relación con la imputación a propio riesgo, lo cual conseguiremos con este trabajo de investigación sustentando una respuesta al tema planteado, propuesta que desarrolla los fundamentos teóricos y los efectos prácticos que servirán a los operadores jurídicos para solucionar adecuadamente de los casos que presentan aquellas figuras en donde resulta aplicable la concurrencia de riesgos.

# CAPÍTULO I

## MARCO TEÓRICO

### 1.1. Antecedentes de la Investigación.

Culminado la averiguación de indagación tanto de las bibliotecas y en los registros electrónicos confiables, no existe, en el ámbito académico peruano, investigación científica concreta respecto al tema del efecto jurídico-penal de la imputación a riesgo propio y concurrencia de riesgos en el homicidio imprudente ocasionado mediante vehículo de motor; que es pues, el objeto de nuestra investigación en la presente tesis.

Si bien, en el derecho penal comparado sí, existen trabajos monográficos, con un alto contenido de análisis científico, sobre la responsabilidad de la víctima en el ámbito punitivo, como son los trabajos investigativos del penalista español (CANCIO, 1998, p. 52 y 53) y de la penalista colombiana (LOPEZ, 2006, p. 218) y de su compatriota (GOMEZ, 2013, p. 170 y 171); no obstante, estos trabajos son generales en cuanto a la imputación a la víctima, sin profundizar sobre el tema más concreto del efecto jurídico-penal de la imputación a riesgo propio en el homicidio imprudente ocasionado mediante vehículo de motor ni en la concurrencia de riesgos.

En el Perú, también existe una monografía relacionada a la responsabilidad de la víctima, pero está orientada a un análisis exhaustivo y exclusivo a los delitos contra el patrimonio, nos referimos a la monografía del penalista peruano (MEDINA, 2011, p. 65 y 66).

En vista que no existe un trabajo científico que se dedica analizar todas las consecuencias o efectos dogmáticos relativos a la imputación a riesgo propio en el homicidio imprudente ocasionado mediante vehículo de motor; entonces, se torna indispensable y justificado llevar a cabo nuestro trabajo.

## **1.2. Bases teóricas**

### **1.2.1. Imputación a la víctima como categoría de imputación objetiva y su relación con el incumplimiento del deber de protección.**

La imputación a la víctima, opera en los supuestos en los que el titular de un bien jurídico “víctima” emprende conjuntamente con otro “autor” una actividad que puede producir una lesión de un bien jurídico. La actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad preferentemente de la víctima, en la medida en que –en primer lugar–, la actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por el autor y víctima –en segundo lugar–, la conducta de la víctima no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer ésta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesaria para

poder ser considerada autorresponsabilidad, y –finalmente, en tercer lugar– el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima (CANCIO, 1998, p. 52 y 53).

La imputación a la víctima se refiere a la relevancia que puede tener para la tipicidad de la conducta de un sujeto que en la realización de la misma haya intervenido de algún modo el sujeto que resulta lesionado posteriormente, la “víctima” de ese comportamiento. Bajo determinadas circunstancias, que pasan a delimitarse a continuación, esta intervención puede afectar a la calificación que merece la conducta del primer sujeto, eliminando su carácter típico, al entrar lo sucedido en el ámbito de responsabilidad de la víctima. Para abordar el significado de la conducta de la víctima en este contexto, hay que preguntarse, en primer lugar, qué relevancia puede tener que precisamente sea el titular de los bienes afectados el que intervenga junto al autor. Porque, en palabras de POVEDA (2014, p. 92) “sólo cuando sea esa la cualidad decisiva estaremos, en realidad, ante un supuesto específico de intervención de la víctima”.

Actualmente, GÓMEZ (2013, p. 170 y 171) indica “se excluirá la imputación para el tercero, si la propia víctima organizó con división del trabajo, el peligro para sus bienes”.

### **1.2.2. Incumplimiento del deber de protección como eje central de los delitos culposos y su relación con la imputación a la víctima**

La infracción de cuidado constituye el punto básico del injusto del delito imprudente. Hay una obligación de cuidado interno o intelectual que exige a los ciudadanos advertir la presencia o creación del riesgo, y la falta de ese conocimiento previo produce la culpa inconsciente, que supone la irreflexiva falta de previsión del peligro del resultado, y se castiga la infracción de la norma de cuidado que exige advertir la amenaza. El juicio de previsibilidad es objetivo y lo realiza un observador *ex ante*. El deber de cuidado externo se presenta porque hay una obligación de comportarse externamente conforme a la norma de cuidado previamente advertida y como presupone esa indicación, se imputa subjetivamente en la culpa consciente. En palabras de GÓMEZ (2013):

El juicio normativo consagra dos elementos: el intelectual y el valorativo. Conforme el primero se considera las consecuencias de la acción que según un juicio razonable eran de previsible producción objetiva, y lo segundo nos lleva a indicar que es contraria al cuidado la acción que queda por debajo de la medida adecuada socialmente. En ese juicio objetivo se miran los conocimientos y facultades del sujeto, y las circunstancias en que se movió. (p. 84 y 85).

La norma penal está conformada por el deber de cuidado. Así, RODRÍGUEZ (2007, p. 85 y 86) indica que, “el límite al riesgo está estructurado en las normas de cuidado, que a su vez exige en el sujeto un deber de cuidado interno y un deber de cuidado externo”.

De esta manera lo explicaba Felipe VILLAVICENCIO (2006), al mencionar que:

El derecho penal no puede obligar a nadie más allá de la observancia del cuidado que objetivamente era exigible en el caso concreto al que se encontraba en esta situación. Por ello, solo la lesión del deber de cuidado convierte la acción en acción imprudente. (p. 387 y 388)

### **1.3. Definición de Términos básicos**

#### **1.3.1. Delito:**

En palabras de REYNA (2018, p. 132) “[...], el delito resulta ser toda aquella conducta que para el legislador es merecedora de sanción y que, en tal virtud, se encuentra descrita como tal por la ley penal”.

Mencionaba VILLAVICENCIO (2006, p. 226) “Los distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable”.

Similar indica VELÁSQUEZ (2009):

Delito es toda conducta humana que el ordenamiento jurídico castiga con una pena. Con semejante noción se rinde tributo al principio de *nulla poena sine lege* vigente en el derecho penal positivo, que impide consagrar como delito toda conducta que no caiga dentro de los dictados de la ley penal; sin embargo, una definición como esta no indica cuando un determinado comportamiento merece o no castigarse con una pena, esto no indica cuales son los criterios materiales sobre los que descansa la conducta punible. (p. 248)

### **1.3.2. La pena**

Al respecto menciona POLAINO (2008):

La pena es privación de bienes jurídicos. No se trata, en ningún caso, de cualquier privación, sino de una privación controlada legalmente; y

revestida de garantías penales y procesales; ha de ser expresamente prevista en la ley (esto es, sometida al principio de legalidad); constituye una privación temporal, no ilimitada ni perpetua, y –menos– irreversible; y ha de ser impuesta por un órgano jurisdiccional competente. (p. 57)

Además, indica ALCÓCER (2018):

La pena como acto de retribución o castigo por el mal delictivo que se ha producido no encuentra sentido de la sanción en la persecución de algún fin socialmente útil. La pena retribuye el delito, es decir, la pena es únicamente castigo al delincuente por su delito: no desempeña ni persigue otra función (preventiva o social) ulterior. (p. 29)

Menciona ANTOLISEI (1988, p. 498) que “La pena es una institución creada por el Estado y regulada por el derecho que con particulares disposiciones determina la índole y la modalidad de ella”.

### **1.3.3. Imputación objetiva**

LÓPEZ (2006, p. 218) indica que “La imputación objetiva es un primer mecanismo para la determinación de ámbito de competencia de responsabilidad dentro de la teoría del delito”.

Por su parte, PÉREZ (2010) menciona que:

Para que un resultado sea objetivamente imputable al autor es necesario que la acción causante del mismo haya creado un riesgo típicamente relevante que se haya realizado en el resultado típico, siempre que dicho resultado sea uno de los que el tipo en cuestión tenía por finalidad evitar. (p. 91)

ALCÓCER (2018, p. 112) indica que “La imputación objetiva es una herramienta jurídica necesaria para un adecuado juicio de atribución normativa de responsabilidad penal [...]”. En líneas generales, según esta teoría, un acontecimiento determinado (el resultado) será penalmente relevante solo si se considera vinculado con la conducta que haya creado un riesgo prohibido.

#### **1.3.4. Delito imprudente**

En palabras de FÉLIX (2014):

La culpa o imprudencia se define conforme a las siguientes notas: a) ausencia de intención; b) infracción del deber subjetivo (personal) de cuidado, que incluye el examen sobre la previsibilidad del riesgo y del resultado (deber de advertir el peligro y de prevenir el resultado); y c) el análisis de la evitabilidad de la producción del resultado si el sujeto hubiera obrado conforme al deber del cuidado. (p. 41)

En resumen, el sujeto infringe un deber de cuidado, y como consecuencia ocasiona un resultado que debía y podía haberse previsto y evitado actuando conforme a derecho.

RODRÍGUEZ (2007, p. 81) indica “La parte objetiva del tipo imprudente tiene tres elementos, a) la infracción de la norma de cuidado, b) el resultado típico y c) la imputación objetiva”. Es importante destacar que la ausencia de algunos de estos elementos tiene como consecuencia necesaria que el comportamiento se convierta en atípico, pues se trata de elementos copulativos necesarios, lo que exige su presencia total para la configuración del comportamiento culposos.

Por el rol y la capacidad que tiene el sujeto, se le exige que actúe con la diligencia debida, en el caso de que el sujeto haya omitido el cumplimiento de dicho deber (siempre dentro del marco de lo exigible, no conociendo del riesgo

de su conducta) y provoque un resultado, el mismo le será atribuible a título de culpa (ALCÓCER, 2018, p. 147).

Así menciona CEREZO (2006):

En el tipo de lo injusto de acción imprudente se comprenden acciones finalistas, cuyo fin es irrelevante para el tipo, pero no así los medios o la forma de su utilización. A la dirección finalista de la acción no corresponde a la diligencia debida. (p. 554)

Como consecuencia de la inobservancia del cuidado debido se produce un resultado material, externo o el peligro de un bien jurídico, o concurre una determinada cualidad de la acción, no requeridos.

## **CAPÍTULO II**

### **METODOLOGÍA**

#### **2.1. Diseño metodológico**

El método que se utilizará en la presente investigación estará referido al dogmático-jurídico penal, sin olvidar la casuística que existe al respecto.

#### **2.2. Justificación de la investigación**

##### **2.2.1. Importancia de la investigación**

La importancia radica en que los resultados obtenidos en nuestra investigación científica referida a las consecuencias jurídico-penales aplicables a la imputación a propio riesgo y concurrencia de riesgos sean utilizados como criterios jurídicos en la labor de los operadores jurídicos.

También permitirá establecer e identificar de forma clara y detallada los casos en donde se podrá excluir/atenuar la responsabilidad punitiva sobre el hecho típico, en el ilícito penal de homicidios imprudentes realizados en ocasión del uso de vehículos motorizados.

### 2.2.2. Viabilidad de la investigación

Es viable nuestro trabajo porque con la aparición en la ciencias penales de los criterios de atribución objetiva tanto de la acción típica y del resultado, marco conceptual en el que aparece el principio de imputación a propio riesgo, entonces, es necesario, retomar y reformular a través de los nuevos enfoques penales relacionados a los ilícitos penales culposos cometidos mediante uso de vehículo automotor, los criterios de imputación en actuación riesgosas producidas por la propia víctima, estableciéndose el correcto ámbito de responsabilidad de todos aquellos que participan en el hecho, esto es, tanto del conductor y del peatón.

Asimismo, la experiencia profesional en la especialidad penal, me proporciona un mejor análisis y con sentido crítico de las diferentes instituciones del *ius puniendi* y para el estudio exhaustivo de la jurisprudencia penal, todo ello permitirá una mejor producción científica de la presente investigación.

Asimismo, contamos con el tiempo disponible que se exige para la elaboración del nuestro trabajo y con los insumos bibliográficos y jurisprudenciales en la materia, que posibilitará un mejor sustento del contenido de nuestra investigación.

## CAPÍTULO III

### FUNCIÓN DEL DERECHO PENAL Y FUNDAMENTO DE LA PENA DEL ILICITO PENAL IMPRUDENTE

#### 3.1. Función del derecho penal: pena y prevención

El *ius puniendi* cumple un rol social. Es decir, el fin del sistema punitivo es la prevención del delito y las faltas (art. I, TP del CP). Se entiende por el término delito, aquella conducta que es lesiva o coloca en peligro el valor jurídico tutelado por la norma. En este marco es que, en la doctrina penal, con razón se afirma que el rol social del derecho punitivo es la salvaguarda de intereses jurídicos de valiosa importancia tanto para la persona humana como para la sociedad.

Según lo expuesto, el derecho punitivo emplea reglas penales para proteger bienes jurídicos. La regla penal es el instrumento social por excelencia que utiliza el *ius puniendi* con el afán de conseguir prevenir los ilícitos penales y las faltas, sean estos de carácter doloso o imprudente.

La norma penal en el marco social, así como cualquier institución, únicamente pueden comprenderse en relación al sistema social, esto es, al ámbito social

donde surge la norma y en donde es aplicada por el operador jurídico. La norma jurídico-penal no se puede situar en una determinada perspectiva ideológica, esto debido a que puede ser funcional para uno y disfuncional para otro. Por ello, la función de la norma penal se basa en la convivencia humana que es el fin y, al mismo tiempo, la base de todo sistema social (MUÑOZ y GARCÍA, 2007, p. 57). De igual modo, la norma penal tiene dos funciones: protectora y motivadora. La protección supone la motivación, solo dentro de los límites en los que la motivación puede evitar determinados resultados, de ahí que puede alcanzarse la protección de las condiciones elementales de convivencia (MUÑOZ y GARCÍA, 2007, p. 57).

Si bien, en la doctrina penal mayoritaria, se afirma que la función del derecho penal gira en torno a la protección de bienes jurídicos indispensables para el ser humano, la sociedad y el Estado; no obstante, existen voces que discrepan con esta idea, en tanto consideran que el derecho penal no puede proteger bienes jurídicos debido a que llega demasiado tarde (MORILLAS, 2008, p. 102).

Consideramos que el derecho penal, en palabras de MUÑOZ y GARCIA (2007):

(...) no es solo un instrumento de protección de bienes jurídicos, sino de motivación del comportamiento humano en sociedad, pues el derecho penal ejerce un fuerte influjo en la motivación humana. Según esto, las normas jurídicas, como elementos pertenecientes al mundo circundante del individuo, son interiorizadas o internalizadas por él y

cooperan en la formación de su conciencia. El principal medio de coacción jurídica, la pena, sirve pues para motivar comportamientos en los individuos. (p. 61)

En vista de ello, amenaza con una pena la realización de determinados comportamientos considerados no deseables, con lo cual se protege a los bienes jurídicos.

Si la función del *ius puniendi* es la tutela de interés jurídico mediante la pena, entonces ésta es una restricción legítima de aquellos, recaiga la represión en la libertad o en otros derechos. Pero no se trata, en ningún caso, de cualquier privación de la libertad o derechos, sino de una privación controlada legalmente y revestida de garantías penales y procesales, la que ha de ser expresamente prevista en la ley (sometida al principio de legalidad) e impuesta por un órgano jurisdiccional competente (POLAINO, 2008, p. 58).

En efecto, frente a la doctrina que sostiene que la pena estatal como retribución por el mal que se cometió, se erige otra línea dogmática diferente que anuncia que la sanción más bien se encontraría en la búsqueda de una finalidad útil para la sociedad. Según esta postura, la pena se entiende desvinculada de cualquier efecto social, en palabras de ALCÓCER (2014, p. 29) “la pena retribuye el delito, es decir, la pena es únicamente castigo al

delincuente por su delito: no desempeña ni persigue otra función (preventiva o social) ulterior”.

Por tanto, como explica MORILLAS (2008, p. 53), el sistema punitivo que se desenvuelve en la prevención deberá reconocer la función tuitiva de intereses jurídicos como fundamental y la función preventiva como adecuada para lograr aquella. Se quiere afirmar con ello que la función preventiva es el *modus operandi* que el derecho penal tiene para cumplir el objetivo de proteger los bienes jurídicos.

Menciona MORILLAS (2008):

La sanción jurídica tiene, en primer lugar, una función preventiva, sin la cual carecería de razón, pues el contenido de la sanción no depende de la función racional del derecho que es la prevención, sino de la ideología en la que el ordenamiento jurídico se apoya, entendida como un mal necesario para producir los efectos intimidatorios que la prevención general exige. (p. 103)

### **3.2. La tutela de intereses jurídicos y lesividad penal.**

Se ha mencionado, el *ius puniendi* protege intereses jurídicos. En el entendido que al ser la función de los mandatos penales la protección de éstos, entonces

el sistema punitivo, a través de la pena, ha de evitar la lesividad o puesta en peligro los intereses tutelados.

Para MUÑOZ y GARCÍA (2007, p. 59) “Los bienes jurídicos son aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social”.

En el sistema punitivo rige la categoría de la exclusiva protección de intereses jurídicos (principio de ofensividad). De acuerdo con este principio, menciona VILLAVICENCIA (2006) que:

(...) para que la acción sea reputada delictiva no únicamente se necesita una realización formal (antijuridicidad penal formal), sino también se demanda que la acción coloque en peligro o afecte un bien interés (antijuridicidad penal material). Para evitar esta distorsión del uso del poder punitivo, el principio de lesividad orienta el uso de ese poder hacia finalidades exclusivamente sociales y evita las distorsiones moralistas o el uso de instrumentos violentos para sostener la pura autoridad del Estado (p. 94 y 95). El principio de lesividad está consagrado en el art. IV del TP del CP.

Así, los intereses jurídicos se clasifican en personales y colectivos (MUÑOZ y GARCÍA, 2007, p. 182). En esa medida, la intervención del Estado solo se

legítima cuando protege bienes jurídicos, pero estos suelen carecer de eficacia crítica o limitadora en relación al poder penal por estar frecuentemente ligados a los intereses de grupos dominantes (VILLAVICENCIO, 2006, p. 96). No obstante, la norma penal, MUÑOZ y GARCÍA (2007, p. 64) “solo tiene sentido si se estima como una verdadera continuación del conjunto de instituciones públicas y privadas, siendo su labor la de socializar y educar para la convivencia por medio del aprendizaje e internalización de las pautas de comportamiento”. Esta función motivadora emanada de otras instancias también sería ineficaz si no fuera confirmada y asegurada por la función motivadora del derecho penal.

La protección del bien jurídico no se limita a la función que desempeña el *ius puniendi* sino a la vez limita la intervención punitiva del Estado. En palabras de VILLAVICENCIO (2006):

Esta función comprende las siguientes consecuencias: primero, todos los preceptos penales deberán por principio, proteger bienes jurídicos, ya que esta protección actúa ante la puesta en peligro o lesión de esos bienes; segundo, las penas no deben recaer sobre el ejercicio de tal libertad, al contrario, recaen sobre aquellas conductas que afectan el ejercicio de la independencia y autonomía; y tercero, se tutelan intereses para toda la sociedad y no un grupo determinado. (p. 96).

### **3.3. Fundamento de la pena del ilícito penal imprudente en el derecho penal.**

Con la sanción de los delitos imprudentes, también el derecho penal estaría protegiendo bienes jurídicos, pero, aun así, en las sociedades actuales, se viene cada vez más acrecentando la comisión de los delitos imprudentes. Incluso se ha venido a decir que aquellos delitos son más frecuentes en las épocas actuales.

El surgimiento de la industria, de la tecnología en lo social, y específicamente, la utilización de máquinas y el tráfico viario han originado el aumento de las fuentes de riesgo para el ser humano, y en razón a ello, se ha incrementado el deber de cuidado (VILLAVICENCIO, 2006, p. 92). Por ello, estimamos que cada vez las cifras seguirán aumentando y con mayor razón en una sociedad que se mueve en masas y a grandes escalas, en donde los delitos imprudentes pueden generar pluralidad de víctimas. Actualmente ya no se habla de víctima individual sino de víctimas, como por ejemplo sucede con los accidentes en eventos multitudinarios.

Desde el plano jurídico dogmático, la razón de la pena en los ilícitos culposos constituye una consideración global de carácter objetivo-normativo, dado que el presupuesto central típico que caracteriza a los delitos culposos es la ausencia de cuidado requerido en la esfera de relación social. Luego, no hay

una culpa natural u ontológica, sino que siempre surge de un sistema de relaciones que exige un determinado cuidado (BUSTOS, 2004, I, p. 233).

La sanción de los ilícitos penales culposos guarda dos aspectos, explica VILLAVICENCIO (2006):

el desvalor de la acción (imputación de la conducta), el crear o incrementar el peligro o riesgo infringiendo una norma de cuidado (objeto de referencia); y el desvalor de resultado (imputación del resultado), la colocación en peligro o lesión que se genera para el bien jurídico tutelado. (p. 385).

Así, los tipos imprudentes no criminalizan acciones como tales, sino que estas acciones se prohíben en razón del resultado producido por una particular forma de realización de la acción.

La ausencia de cuidado en la situación de relación social es una idea objetiva, dado que aparece desde el ordenamiento jurídico y de la regulación social. A la vez, es un concepto normativo porque se deriva de valoraciones sobre una conducta dentro de un ámbito situacional pre-definido por la interacción de la sociedad. El problema de la atribución consiste, según BUSTOS (2004, p. 233), “fundamentalmente en atribuir normativamente, conforme al cuidado

exigido, una determinada situación dentro del ámbito situacional descrito por el tipo legal”.

Una parte del saber jurídico penal considera el resultado de ilícito culposo como una mera “condición objetiva de punibilidad”. Tal camino empieza desde Welzel, quien rezago el resultado típico por la función primordial en el injusto del incumplimiento de la norma de cuidado. La gravedad de la imprudencia depende, sí, del bien jurídico que afecta, pero no de su efectiva lesión (MIR, 2005, p. 304 y 305).

## CAPÍTULO IV

### TIPO DE INJUSTO DEL DELITO IMPRUDENTE

#### 4.1. Aspectos generales

En principio se deberá señalar que el delito es toda aquella conducta merecedora de sanción y que se encuentra descrita por la ley penal (REYNA, 2018, p. 132). En atención a una definición material del delito, se puede precisar que delito es toda acción tipificada, contraria al ordenamiento jurídico y culpable.

Los estadios de estudio del delito son la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Pues bien, se puede afirmar según VILLAVICENCIO (2006, p. 226) que estos “distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable”.

Según POLAINO (2008):

El hecho punible es la violación a una norma penal y es el presupuesto y fundamento de la sanción estatal. El delito no es un suceso natural, sino la expresión de un sentido, esto es, mediante el cual un sujeto plenamente imputable afirma su disconformidad con una norma jurídica y pone en entredicho su vigencia, defraudando una expectativa normativa, lesionando o poniendo en peligro un bien jurídico. (p. 50 y 51).

Por su parte, FÉLIX (2014, p. 41) define el delito imprudente conforme a las siguientes notas: “a) la ausencia de intención; b) la infracción del deber subjetivo (personal) de cuidado; y c) el análisis de la evitabilidad de la producción del resultado”. El sujeto infringe un deber de cuidado y, como consecuencia, ocasiona un resultado que debía y podía haberse previsto y evitado actuando conforme a derecho

Es sobre la base de estas exigencias que se afirma, con razón, que el delito imprudente se sustenta en dos elementos del tipo objetivo: “la infracción de la norma de cuidado y la causación de un resultado típico” (MIR, 2005, p. 298). La expresión “infracción de la norma de cuidado” deberá entenderse en el sentido de inobservancia del cuidado que generalmente debe tenerse en cuenta, pero que en concreto solo es obligado si no concurre una causa de justificación y es posible la imputación personal de la infracción (MIR, 2005, p. 36).

En el ilícito penal imprudente, el agente de manera objetiva y subjetiva trasgrede el deber objetivo de protección. Por el rol y la capacidad que tiene el sujeto, se le exige que actúe con la diligencia debida, en el caso de que el sujeto haya omitido el cumplimiento de dicho deber (siempre dentro del marco de lo exigible, no conociendo del riesgo de su conducta) y provoque un resultado, que le será atribuible a título de culpa (ALCÓCER, 2018, p. 147).

#### **4.2. Imputación al tipo penal objetivo imprudente**

En el ilícito imprudente, el autor no quiere cometer el hecho del tipo, pero lo lleva a cabo por incumplimiento de una norma de protección. Los presupuestos del ilícito imprudente son: la trasgresión del deber objetivo de cuidado y la previsibilidad. Por ende, un comportamiento resulta imprudente si “produce un resultado previsible para el imputado, por trasgredir el deber objetivo de cuidado y de acuerdo con sus conocimientos y también se necesita, además, que el agente del delito desatienda los preceptos de cautela que se tiene que observar” (GÓMEZ, 2013, p. 83 y 84). El cuidado objetivo se emplea bajo una definición de carácter objetivo y normativo. Se dice primero que es objetivo porque no se busca establecer cuál fue el cuidado que en el caso en concreto destinó o pudo aplicar el autor, sino que interesa solo especificar cuál es el cuidado que se requiere en la vida de relación social con referencia a esa realización.

Todo delito imprudente ofrece la siguiente estructura: la parte objetiva del tipo supone la infracción de la norma de cuidado (desvalor de la acción) y una determinada lesión o puesta en peligro de un bien jurídico penal (desvalor del resultado); y la parte subjetiva del tipo requiere el elemento positivo de haber querido la conducta descuidada, ya sea con conocimiento del peligro que en general entraña (culpa consciente) o sin él (culpa inconsciente), así como el elemento negativo de no haber querido el autor cometer el hecho resultante (MIR, 2005, p. 298).

El ilícito imprudente emplea “iguales criterios referidos para los dolosos, esto es, la imputación de la conducta y la imputación del resultado” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 386). En relación con la causalidad, es suficiente con la teoría de la equivalencia de las condiciones; y se necesita también que la conducta del sujeto haya traspasado los límites del riesgo permitido (imputación de la conducta) y que dicho riesgo jurídicamente desaprobado debe concretizar en el resultado típico dentro de los alcances que la norma de cuidado quería evitar (imputación del resultado).

#### **4.3. Infracción del deber objetivo de cuidado**

Como se había mencionado ya con anterioridad, existen dos elementos por los que el tipo objetivo imprudente viene constituido, esto son “la infracción del deber objetivo de cuidado y la causación de un resultado típico objetivamente

imputable a aquella” (BERDUGO, 1996, p. 170). A efectos de configuración del tipo imprudente hay que tener en cuenta lo señalado en la doctrina en el sentido de que actúa culposamente el que omite la debida diligencia, se trata de una infracción de cuidado o sea de una norma de conducta exigible para el caso, la cuales se extrae de la experiencia común (REÁTEGUI, 2015, p. 46) y el resultado típico, ambos conforman el tipo objetivo del delito imprudente.

En este apartado, nos ocuparemos del análisis del incumplimiento del deber de cuidado, eje central de los ilícitos culposos. Va por delante destacar que la ausencia de este elemento tiene como “consecuencia necesaria que el comportamiento se convierta en atípico, pues se trata de elementos copulativos necesarios, lo que exige su presencia total para la configuración del comportamiento imprudente” (RODRÍGUEZ, 2007, p. 81). Sin la falta de previsibilidad objetiva de la conducta que “crea o incrementa el riesgo para el bien jurídico, no existe razón para efectuar un cuidado especial ni fundamentar éste. El juicio de previsibilidad es un juicio objetivo, el juicio de un observador *ex ante* en la posición y conocimientos del autor” (BERDUGO, 1996, p. 171).

Ese desvalor de la acción se puede predicar con carácter general de toda conducta infractora del deber de cuidado, con independencia de si la imprudencia es consciente o inconsciente, lo cual consiste, no en la voluntad de atacar bienes jurídicos y de infringir el contenido de la norma directamente prohibitiva (desvalor característico del dolo), sino en la falta de cuidado para evitar el daño o perturbación de bienes jurídicos y en la infracción o

inobservancia del aspecto secundario de las normas prohibitivas, o sea, de las normas de cuidado (LUZÓN, 1999, p. 499).

Por tanto, el incumplimiento del cuidado es el punto neurálgico del tipo del injusto del ilícito culposo. Existe un “deber de cuidado interno o intelectual que se requiere a los ciudadanos que adviertan la presencia o creación del riesgo, pues la ausencia de ese conocimiento previo produce la culpa inconsciente” (GÓMEZ, 2013, p. 84 y 85). Como resultado se castiga la infracción de la norma de cuidado que exige advertir la amenaza.

Asimismo, el juicio de previsibilidad es objetivo, realizado desde una perspectiva *ex ante*; mientras que el cuidado externo se presenta porque hay una “obligación de actuar externamente de acuerdo con la regla de cuidado advertida y, como presupone esa indicación, se responsabiliza subjetivamente en la imprudencia consciente” (GÓMEZ, 2013, p. 84 y 85). El juicio normativo consagra dos elementos: a) el intelectual y b) el valorativo. Conforme al primero se consideran las consecuencias de la acción que, según un juicio razonable, eran de previsible producción objetiva; y lo segundo nos lleva a indicar que es contraria al cuidado la acción que queda por debajo de la medida adecuada socialmente.

Hay que señalar que existe una diferencia de conceptos entre norma de cuidado y el deber de cuidado. En palabras de RODRÍGUEZ (2007):

La norma penal de cuidado es la que sanciona la acción imprudente (ejemplo, la prohibición de matar de manera imprudente). El deber de cuidado es aquel que está integrado por reglas técnicas que se trasgreden en el caso concreto en que el autor realiza el comportamiento imprudente; esto es, aquella regla que se determina, en el caso específico, en las modalidades de comportamiento correcto. (p. 85 y 86)

Por ello se dice que la norma penal está conformada por el deber de cuidado. El límite al riesgo está estructurado en las normas de cuidado, que a su vez exige en el sujeto un deber de cuidado interno y un deber de cuidado externo.

El incumplimiento del deber objetivo de cuidado es, en palabras de BERDUGO (1996):

el fundamento de la desvalorización de la acción. El deber de cuidado debido para evitar la lesión de bienes jurídicos, es un principio general del ordenamiento (*neminem laedere*). El deber objetivo está orientado a la acción de los sujetos para que actúen excluyendo la creación de riesgos innecesarios o para cuando resulta socialmente imprescindible actuar arriesgadamente, adoptando determinadas cautelas para evitar que la situación de riesgo se convierta en lesión. No todo

incumplimiento de deberes de cuidado está castigado penalmente. No en todo caso, sino, en ocasiones, el tipo penal incrimina únicamente las infracciones más graves de dicho deber de cuidado. (p. 171).

Entonces, el tipo de injusto culposos es igual al incumplimiento de la norma de cuidado. Al sujeto activo del delito culposo “se le debe imputar a través de un juicio retrospectivo la infracción de la norma de conducta o la norma de cuidado, lo que es lo mismo, la creación de riesgo jurídico-penalmente desaprobado” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 387 y 388).

Menciona VILLAVICENCIO (2006) que:

El deber de cuidado presenta un concepto objetivo y normativo; será **objetivo**, porque permite identificar el cuidado necesario que se requiere en la ejecución de la conducta y será **normativo** porque permite reconocer las conductas riesgosas por medio de normas de cuidado y su contradicción con estas. Los tipos culposos no ofrecen ninguna información y medida de cuidado que sea preciso observar; por tanto, no se puede obligar a nadie más allá de la observancia del cuidado que objetivamente era exigible en el caso concreto al que se encontraba en esta situación. (p. 387 y 388).

La ausencia del deber de cuidado solicitado en el campo social es “un concepto objetivo, esto porque aparece desde el ordenamiento jurídico en su conjunto y su regulación social; igualmente, se trata de un concepto normativo, porque se deriva de la valoración que le merece una concreta acción dentro de una situación determinada” (BUSTOS, 2004, p. 233). El problema de la atribución consiste fundamentalmente en atribuir normativamente, conforme al cuidado exigido, una determinada situación dentro del ámbito situacional descrito por el tipo legal.

El cuidado requerido que exige cumplir la norma penal siempre es uno solo; por tanto, no existe un cuidado subjetivo. Este primitivo planteamiento diferenciador de carácter pedagógico o polémico lleva a confusiones (BUSTOS, 2004). En las “plasmaciones del deber de cuidado siempre hay un elemento común que es el de la medida del cuidado que se debe prestar, el baremo del cuidado” (BERDUGO, 1996, p. 172). A este respecto, hay que decir que se ha de tratar de un baremo o medida objetiva, es decir, general, exigible a todos en la situación en que el autor se encuentre.

El incumplimiento del deber de cuidado comporta, según LUZÓN (1999):

vulnera la diligencia que se impone a todos los ciudadanos en esa situación social en que realiza la acción o en la clase de actuación social. Esa situación realizada, sin embargo, es capaz de cumplir el

hombre cuidadoso, aquel que se comporta del modo jurídicamente esperado “hombre medio ideal”. (p. 500).

#### **4.4. El resultado típico en el delito imprudente**

No todo incumplimiento de un deber de cuidado resulta ser catalogado un delito culposo, pues se demanda de un resultado típico. Así, por ejemplo: el automovilista que conduce el vehículo contra el sentido del tránsito (imputación de la conducta), será sancionado penalmente solo si origina un resultado típico (muerte o lesión de un peatón) (VILLAVICENCIO, 2006, p. 397). El resultado lesivo es la lesión, y que en el delito de homicidio es la muerte de una persona, en los “delitos culposos necesariamente debe alcanzarse el resultado muerte, pues no es posible la tentativa” (REÁTEGUI, 2015, p. 46).

Para el injusto penalmente típico de los delitos imprudentes “no basta con una conducta infractora del deber objetivo de cuidado al menos por imprudencia leve y que tenga las características de autoría, sino que es preciso que se llegue a la consumación por producirse todos los elementos del tipo objetivo” (LUZÓN, 1999, p. 512). “La imputación del resultado da relevancia penal al incumplimiento de la norma de cuidado. La justificación de exigir el resultado de *lege ferenda* es la garantía de seguridad para el ciudadano. Esta función

limitadora está orientada en un sentido político-criminal positivo” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 398).

El resultado típico “se debe generar por la creación de un riesgo prohibido. Este riesgo está ligada a la acción culposa del sujeto activo; es decir, del incumplimiento del deber de cuidado que le era exigible” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 398). Aquí, al lado de la causalidad, adquiere un papel importante que la causación del resultado se ubique en la finalidad de protección de la norma de cuidado infringida por el sujeto.

Lo importante en los delitos imprudentes, según VILLAVICENCIO (2006, p. 399) es que “el resultado deba ser atribuible al autor del riesgo derivado del incumplimiento de la norma de protección. Así pues, se negará la imputación objetiva del resultado si se ha producido por causas ajenas a la conducta imprudente del autor”.

En ciertas ocasiones, en palabras de BERDUGO (1996, p. 174) “el autor incumple una norma de cuidado y con ello produce el resultado típico, pero la norma trasgredida no estaba destinada a evitar dicho riesgo”. Si efectuado el adelantamiento el conductor que viaja en sentido contrario, sin tener que hacer ningún viraje, sufre un infarto del susto que se lleva al ver venir otro coche de frente, ese resultado no es el que la norma pretende evitar y, por

ello, es un resultado no objetivamente imputable al autor del adelantamiento incorrecto, lo que no excluye una multa administrativa.

El resultado tiene que, según VILLAVICENCIO (2006, p. 400) “ser previsible objetivamente visto desde la posición del sujeto activo, basada en una valoración ex ante del fenómeno causal. Se negará la imputación, aunque haya creado el riesgo típico, si el resultado no ha sido previsible para el sujeto”. Así, VILLAVICENCIO (2006) señala que:

el resultado típico debe hallarse en el marco del ámbito de protección de la norma de cuidado que se ha vulnerado: Una acción culposa no será imputable objetivamente si ésta no se ha producido en el resultado que tenga que ver con lo que la norma de cuidado conculcada quería evitar. Con la norma de cuidado podemos comprobar los riesgos que pretende evitar (fin de protección de la norma de cuidado), ya que con ellos se puede derivar el resultado. (p. 401).

Para que la lesión del bien jurídico producido se le sea atribuible al autor se tiene que ver, en primer lugar, según BERDUGO (1996):

“la existencia de la relación de causalidad entre dicho resultado y la acción; en segundo lugar, la acción contraria a la norma de cuidado ha

de crear o incrementar el riesgo de realización y dicho riesgo es lo que la norma de cuidado trasgredida quería evitar”. (p. 173).

Esto se comprueba a partir de la identificación de los riesgos que la norma de cuidado infringida pretendía evitar, argumento que se conoce también como el del fin de protección de la norma.

#### **4.5. Imputación al tipo penal subjetivo**

Si bien, en la imputación al tipo objetivo culposo se ha analizado el incumplimiento del deber de cuidado y el resultado; ahora, en la imputación subjetiva culposa resulta necesario determinar, si el peligro causado pudo ser conocido o no por el autor del hecho.

En atención a la regulación penal, la sanción del ilícito culposo está condicionada a que se realice la parte objetiva del tipo; que, desde el plano subjetivo, constituye un supuesto de incongruencia, esto porque “el tipo subjetivo no se corresponde con el tipo objetivo, pese a esto, la pena concreta a imponer depende de la gravedad que en el caso concreto tenga la imprudencia, más que del resultado producido” (MUÑOZ y GARCÍA, 2007, p. 292).

Al respecto, debe averiguarse a nivel de la cognoscibilidad y de la previsibilidad, pues se trata de dos categorías estrechamente relacionadas: “Conocimiento o cognoscibilidad y previsibilidad son, por tanto, dos perspectivas distintas del deber subjetivo de cuidado como contenido del tipo subjetivo imprudente. La previsibilidad de la posibilidad de realización típica es precisamente el contenido del conocimiento o la cognoscibilidad” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 402).

En el delito culposo existe un tipo subjetivo centrada en la capacidad individual del autor; así, por ejemplo, “la agravación de la imprudencia, cuando se trata de un profesional, solo tiene sentido si se considera la mayor capacitación del profesional en el ejercicio de su actividad frente al que no lo es” (MUÑOZ y GARCÍA, 2007, p. 286).

La parte medular de la imputación subjetiva del delito culposo se cobija en la cognoscibilidad, esto es, en palabras de VILLAVICENCIO (2006):

la exigibilidad del conocimiento del peligro que se determinará en el caso concreto atendiendo a todas las circunstancias objetivas concurrentes, a los conocimientos actuales y previos del autor y a su capacidad. La cognoscibilidad, así entendida es, precisamente, lo que denominamos previsibilidad individual –deber prever–. (p. 402).

La previsibilidad deberá ser analizada tanto desde una perspectiva objetiva y como desde una perspectiva personal. La previsibilidad objetiva es la posibilidad de previsión de cualquier ciudadano prudente en la producción del resultado típico; además, se tendrá en cuenta los conocimientos especiales de éste, como menciona VILLAVICENCIO (2006):

sí son menores que los del sujeto ideal, no le restan a éste su conocimiento y capacidad de previsión normal, pero si son superiores o excepcionales, se suman a los del sujeto ideal, aumentando correlativamente la posibilidad objetiva de previsión. La previsibilidad personal o individual considera las posibilidades concretas del agente en las circunstancias en que actuó en relación con sus experiencias y conocimientos especiales. (p. 402 y 403).

En atención a ello, se suele clasificar la imprudencia, desde la perspectiva subjetiva, como imprudencia consciente, indica VILLAVICENCIO (2006):

que se da cuando el sujeto se representó o previó el proceso que lesionó el bien jurídico, el mismo que requería una protección específica. Se tiene conciencia que el resultado típico puede sobrevenir de la creación del peligro por él generada, es decir, el objeto del conocimiento es la posibilidad de realización típica. (p. 404).

La culpa inconsciente se da cuando “el sujeto no se representó ni previó el proceso que lesionó al bien jurídico que demandaba el cuidado especial y que, sin embargo, debió prever” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 404).

## **CAPÍTULO V**

### **EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUIDADO E IMPUTACION OBJETIVA EN EL ILÍCITO PENAL DE HOMICIDIO IMPRUDENTE**

#### **5.1 Determinación del deber de cuidado a través de la imputación objetiva del ilícito penal de homicidio imprudente**

Es una teoría revolucionaria en las ciencias penales actuales la imputación objetiva. Según una amplia doctrina, “la imputación objetiva es un primer mecanismo para determinar el ámbito de competencia de la responsabilidad penal dentro del marco de la teoría del delito” (LÓPEZ, 2006, p. 218).

En atención a la imputación objetiva, para que un resultado sea imputable al autor “es necesario que la acción causante del hecho haya creado un riesgo típicamente relevante y que se haya realizado en el resultado típico, siempre que dicho resultado sea uno de los que el tipo en cuestión tenían por finalidad evitar” PÉREZ (2010, p. 91). Entonces, la atribución objetiva es un instrumento jurídico indispensable para el adecuado juicio de responsabilidad punitiva. En líneas generales, según esta teoría, un acontecimiento determinado (el resultado) será penalmente relevante solo si se considera vinculado con la

conducta que haya creado un riesgo prohibido (ALCÓCER, 2014, p. 77). Según MEINI (2014):

la acreditación del incumplimiento del deber de cuidado y la creación desaprobada del riesgo son conceptos idénticos, se alcanza no solo afirmando que ambos indican cuándo el comportamiento supera el nivel de riesgo prohibido. Para fijar el nivel de riesgo prohibido (o de cuidado exigido), se utilizan los criterios de reglamentación administrativa, *lex artis* y lesividad. Esto se aprecia cuando se califica a los tipos culposos de tipos abiertos, en el entendido que el deber de cuidado se determina de acuerdo a normas no penales y en su mayoría, no escritas. (p. 269).

La atribución objetiva es un sistema que limita la responsabilidad jurídica del autor que, si ello no fuera así, esta únicamente, se deduciría, sin más, de la sola causación del resultado. La teoría de la imputación objetiva ha venido a convertirse en la actualidad en una teoría general que se ocupa de la “determinación de las propiedades objetivas y generales de un comportamiento imputable”, o, como también ha sido denominada, una “teoría del significado del comportamiento”, para convertirse decididamente en una teoría general de la conducta típica (MEDINA, 2011, p. 25 y 26).

Ahora bien, respecto a la imputación objetiva en los delitos imprudentes, el tipo del injusto es igual al incumplimiento de la norma de cuidado para el bien jurídico. El sujeto activo del ilícito penal culposos “se le debe imputar a través de un juicio retrospectivo la infracción de la norma de conducta o la norma de cuidado, lo que es lo mismo, la creación de riesgo jurídico-penalmente desaprobado” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 387).

Menciona VILLAVICENCIO (2006) que:

El deber de cuidado es un concepto objetivo y normativo, será el primero, porque permite identificar el cuidado necesario que se requiere en la ejecución de la conducta; será el segundo, porque identifica las conductas riesgosas a través de normas de cuidado y su correspondiente contradicción. El deber de cuidado consiste en la obligación de prestar el cuidado debido para evitar la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos. (p. 387).

Asimismo, el deber de cuidado interno es la prudencia que debe tener el sujeto activo ante la creación o presencia de peligros contra el interés jurídico. Este deber “tiene como presupuestos la previsibilidad objetiva y el especial conocimiento del autor concreto” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 389). El deber de cuidado externo, según VILLAVICENCIO (2006):

es la obligación de comportarse de acuerdo a la norma de cuidado para evitar la producción del resultado típico. Dicho deber se manifiesta: Primero, deber de omitir acciones peligrosas, esto es, de evitar acciones que en sí mismas están prohibidas; Segundo, el deber de precauciones e información previas: se exige antes de la ejecución de cualquier tipo de acciones peligrosas y Tercero, el deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas. (p. 390).

En el derecho penal peruano, se conocen ciertos institutos jurídicos penales que permiten determinar la infracción del deber objetivo de cuidado. Siendo estos: el principio de riesgo permitido, principio de confianza, prohibición de regreso e imputación a la propia víctima. Cada uno de estos institutos dogmáticos será analizado a continuación.

#### **5.1.1. Principio del riesgo permitido.**

En las sociedades modernas que se caracterizan por la tecnificación, en esta ha ido progresivamente aumentando el número de actividades peligrosas para bienes jurídicos; no obstante, por los beneficios sociales que estas actividades peligrosas implican en el campo económico, científico, de investigación, técnico, militar, de esparcimiento, etc., ni la sociedad ni el derecho desean que se prohíban dichas acciones. Eso sí, siempre que el peligro se mantenga dentro de ciertos límites, esto es, en el ámbito del “*riesgo permitido*”; el deber

normativo de cuidado o diligencia solo tiene sentido observarlo respecto de aquellas conductas o situaciones cuya peligrosidad exceda del riesgo jurídicamente permitido (LUZÓN, 1999, p. 504).

La imputación objetiva permite vincular en un plano normativo un hecho a su autor. Este vínculo se establece de acuerdo a la competencia del autor y la superación del riesgo permitido. La competencia se deriva de aquello que el actuante debe cumplir y observar en la concreta situación en donde desarrolla su actividad. Si el sujeto cumpliendo correctamente las obligaciones que delimitan su actividad, entonces, su conducta se enmarca dentro del riesgo permitido. El riesgo permitido se concreta en base a normas que puedan revestir la condición de normas generales, como especiales o reglas técnicas que delimitan el ámbito de actividad y competencia del actuante en un contexto social concreto (CARO, 2010, p. 34). En el derecho penal peruano es fácil observar una importante, sustancial y creciente acogida del sistema por parte de la doctrina o jurisprudencia, aunque este hecho sea más evidente en el ámbito jurisprudencial (CARO, 2010, p. 22 y 23).

El riesgo permitido en el terreno de la atribución objetiva es un criterio para determinar el deber de cuidado. “El riesgo permitido no pertenece al ámbito de la imputación del resultado sino a la imputación de la conducta” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 390). En la vida urbana, especialmente en el tráfico automotor, se admiten conductas que suponen un peligro previsible.

Existen riesgos que desencadenan procesos que lesionan intereses jurídicos, pero no son prohibidos, pues de otra manera se paralizaría la vida social. El riesgo permitido es una causa de atipicidad en los delitos culposos (así, miles de actividades, desde el conducir un automóvil hasta ser piloto de pruebas o acrobacias, etc.) (BUSTOS, 2004, p. 234).

Las actividades peligrosas esta reguladas en normas o en reglas de la experiencia social. Dentro de los dispositivos normativos encontramos las diversas normas de carácter extrapenal (normas de índole legal o reglamentaria), vigentes durante la comisión imprudente, por ejemplo: las normas reglamentarias de tránsito, laborales sobre accidentes de trabajo, sobre prácticas deportivas (VILLAVICENCIO, 2006, p. 391).

Las normas extrapenales se presentan, en palabras de VILLAVICENCIO (2006):

como la *ratio cognoscendi* de la conducta típica en los delitos culposos, pero no son *ratio essendi*, esto es, solo sirven como un indicio para la concretización del deber de cuidado. Entonces existen situaciones en las que la infracción de esta norma extrapenal no significa necesariamente infracción del deber de cuidado, esto se presenta en los supuestos en que las normas no tienen como finalidad proteger determinados riesgos sino otros propósitos. (p. 392).

Podría también ocurrir que el sujeto conozca que en la situación específica la regla extrapenal carece completamente de sentido (por ejemplo: reducir la velocidad en una zona de obras sabiendo que estas ya han concluido), o la regla está equivocada u obsoleta (VILLAVICENCIO, 2006, p. 392). Asimismo, si el “sujeto respeta las normas extrapenales no siempre ello significa que está dando cumplimiento al deber de cuidado, pues también el sujeto puede respetar las reglas extrapenales de cuidado, pero no contar con el conocimiento especial para los factores de riesgo” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 393).

#### **5.1.2. Prohibición de regreso.**

En palabras de CARO (2010):

La prohibición de regreso es uno de los momentos de la teoría de la imputación objetiva, cuyo fin es determinar qué comportamiento mantuvo el sujeto activo en el marco de su rol y qué comportamiento fue el que infringió la norma. La infracción de una norma indica que el portador del rol administró su ámbito de organización bajo un riesgo no permitido. (p. 53).

El riesgo no permitido en este caso se concreta en la desviación de un rol y no en la ponderación de bienes, porque la ponderación de bienes se encuentra en una relación estrecha con el dogma de la protección de bienes jurídicos que procura establecer el riesgo permitido como resultado de un cálculo de costes y beneficios, donde el beneficio se constituiría por la libertad de comportamiento que se obtiene con la permisión de riesgos y los costos serían la pérdida de aquellos bienes a cuya destrucción conduce el riesgo.

En la actualidad, la prohibición de regreso se constituye como un “criterio delimitador de 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” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 328). En efecto, la prohibición de regreso está relacionada con la participación delictiva, por ende, sólo de un modo subsidiario puede surgir una responsabilidad penal para quien actúa neutralmente en los supuestos que el aporte neutral favorezca una situación de peligro a un tercero o a la colectividad, que puede entenderse como una infracción de un deber de solidaridad mínima que se expresaría como un delito de omisión de auxilio (art 127° del CP) u omisión de denuncia (art. 407° del CP) (VILLAVICENCIO, 2006, p. 329). Por otro lado, “los conocimientos especiales (entrenamiento, formación especial) que pueda tener el sujeto no han de tomarse en cuenta” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 329).

### **5.1.3. Principio de confianza**

Según el principio de confianza, “el carácter ofensivo de ciertas conductas no depende únicamente de la persona que la ejecuta, sino también de otras personas que participan en tal ámbito de organización” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 393 y 394). Así, por ejemplo, al participante en el tráfico automotor le es admisible confiar en que el otro se comportará también en forma correcta hasta que circunstancias especiales del caso hagan reconocibles lo contrario.

En base al principio de confianza, señala VILLAVICENCIO (2006):

que se condiciona la conducta y el cuidado que esperamos de los otros, por ende, es evidente que el sujeto que obra descuidadamente, entonces, no puede invocar el principio de confianza. Este principio opera como un límite de naturaleza normativa respecto a la previsibilidad objetiva. En el ámbito del delito imprudente, este principio cuenta con una función específica, que consiste en delimitar el alcance y los límites del deber de cuidado en relación a la actuación de terceras personas en supuestos de deberes de cuidado no establecidos positivamente”. (p. 394).

Una manifestación concreta del riesgo permitido la constituye el principio de confianza, en virtud del cual, en el campo de la circulación, se supone que todo conductor que actúe con la debida diligencia puede confiar en principio en que los demás participantes en el tráfico se comportarán a su vez con el

cuidado debido, a no ser que, en virtud de las circunstancias del caso concreto, deba tener motivos para pensar lo contrario; o porque ya se vea que la otra persona comienza a actuar imprudentemente, o porque en virtud del “principio de defensa” los otros participantes en el tráfico sean personas de las que por experiencia cabe esperar reacciones o conductas anormales o descuidadas, como niños, ancianos, incapacitados o personas ebrias (máxime si intervienen como peatones o ciclistas, que están más desprotegidos) (LUZÓN,1999, p. 504 y 505).

En especial, respecto del tránsito vial “el principio de confianza es fundamental para la determinación de la responsabilidad punitiva, según la cual, en el sentido que el autor se desempeñe con prudencia, entonces, puede confiar normativamente que los otros se comportaran conforme a derecho” (BUSTOS, 2004, p. 236). Este principio de confianza es valedero no solo para el tráfico, sino en general para todo el campo de los hechos culposos –así, en la construcción de viviendas, en la casa, en las operaciones quirúrgicas, etc.–

#### **5.1.4. Imputación a propio riesgo.**

El comportamiento de la víctima tiene una descollante repercusión en el actual desarrollo de la teoría de la atribución objetiva. La imputación a la víctima es, en palabras de PÉREZ (2010):

aquellas intervenciones de ésta que produce su exposición a un peligro creado por sí misma, bien con la colaboración de un tercero (participación en una autopuesta en peligro) o bien creado por un tercero con la aceptación de la víctima (heteropuesta en peligro consentida). (p. 108).

Es importante resaltar esta diferencia para determinar si la lesión de la víctima a consecuencia de su intervención en actividades arriesgadas está cubierta o no por el alcance del tipo penal correspondiente y, de este modo, proceder a una ulterior limitación de la imputación objetiva.

Se presentará la figura de imputación a la competencia de la víctima, si es ésta quien con su acción aporta decididamente la creación del riesgo no permitido. La jurisprudencia nacional, excluye de la imputación objetiva los supuestos en los que la creación del riesgo no recae en manos del sujeto activo sino de los mismos sujetos pasivos (VILLAVICENCIO, 2006, p. 253).

Así, a modo ilustración, estaremos frente a un caso de autopuesta en peligro cuando un traficante vende droga a un sujeto que éste, por sí mismo se la inyecta, provocándole lesiones o la muerte. Un caso de heteropuesta en peligro sería el del sujeto que incita a un chofer a que conduzca a velocidad excesiva para no perder el avión, siendo consciente también del riesgo que comporta tal conducción, produciéndose lesiones o incluso la muerte del

acompañante en un accidente de tráfico por la conducta arriesgada del conductor (PÉREZ, 2010, p. 108 y 109).

La imputación de un resultado al autor no depende únicamente de la existencia de una acción u omisión creadora de un riesgo no permitido, realizado en el resultado. En determinados casos, menciona REYNA (2006):

se exige “que el resultado se halle en el campo de protección que la norma quiere evitar. Las prohibiciones penales tienen, pues, objetivos limitados; así, por ejemplo, no es objetivo del tipo penal evitar los resultados lesivos que deriven en la autopuesta en peligro de la propia víctima. (p. 125 - 127).

En los delitos imprudentes no habrá imputación objetiva de la conducta si es la víctima la que, con su comportamiento, contribuye de manera decisiva a la realización del riesgo no permitido y este no se realiza en el resultado. Esto es un supuesto de imputación a la víctima, no al sujeto activo. Son aquellos supuestos en los que es la víctima, y no el autor, quien infringe el deber de cuidado –autopuesta en peligro, ámbito de competencia o responsabilidad de la víctima– (VILLAVICENCIO, 2006, p. 395).

Más adelante de nuestra investigación, entramos a detalle, en cuanto al análisis de las opiniones de los diferentes penalistas que han vertido opinión

respecto a la institución de la imputación a propio riesgo, estableciendo bien su concepto jurídico, alcance y efectos.

## **5.2. El incumplimiento del deber objetivo de cuidado y la infracción del reglamento nacional de tránsito.**

En los ilícitos penales culposos, la determinación del deber objetivo de cuidado se establece a razón que ciertas normas expresamente señaladas en las normas extrapenales o en el caso que no existieran están son definidas o por la jurisprudencia penal en atención al caso concreto.

Tratándose nuestra investigación de un tema referido al homicidio imprudente ocasionado por vehículo motor; resulta importante hacer mención de las reglas de tránsito, que delimitará normativamente el ámbito del deber de cuidado del conductor de los vehículos automotor.

Según el derecho de tránsito en el Perú, esto es, el Texto Único Ordenado del Reglamento Nacional de Tránsito (Código de Tránsito), aprobado por **Decreto Supremo 016-2009-MTC** (publicado el 22 de abril de 2009), este “tiene por objeto determinar normas que regulan el uso de las vías públicas terrestres, aplicables a los desplazamientos de personas, vehículos y animales, y a las actividades vinculadas con el transporte y el medio ambiente en cuanto se relacionan con el tránsito”

Respecto a las obligaciones del conductor del vehículo motor, el Código de Tránsito de 2009 en el artículo 82°, de la norma señala: *“el conductor debe acatar las disposiciones reglamentarias que rigen el tránsito y las indicaciones de los efectivos de la Policía Nacional del Perú, asignados al control del tránsito (...) y asume las responsabilidades que se deriven de su incumplimiento”*.

Asimismo, el Código de Tránsito del año 2009 en el artículo 83°, se establece que el conductor de cualquier vehículo debe: *“1) tener cuidado y consideración con los peatones y con los vehículos que transiten a su alrededor; 2) tomar las debidas precauciones con los peatones que despejen la intersección en el momento que el semáforo ya no los autoriza a cruzar la calzada, por lo que deben detener su marcha absteniéndose de usar la bocina de forma que pudiera causar sobresalto o confusión al peatón; y 3) tener especial cuidado con las personas con discapacidad, niños, ancianos y mujeres embarazadas”*.

Estos tres aspectos que señala la norma nacional de tránsito son fundamentales para la delimitación normativa del deber de cuidado objetivo del conductor de los vehículos automotores, aspectos que deberán entrar en consideración con los criterios de la imputación objetiva que permiten determinar, en el supuesto específico, el incumplimiento o no del deber objetivo de cuidado.

## **CAPÍTULO VI**

### **LA PROBLEMÁTICA DE IMPUTACIÓN A PROPIO RIESGO EN LA DOGMÁTICA PENAL ACTUAL**

#### **6.1 Teoría de la imputación objetiva e imputación a propio riesgo: alcances y fundamentos**

De manera general, se puede señalar que la imputación a propio riesgo opera en aquellos supuestos en los que el titular de un bien jurídico, la “víctima”, emprende conjuntamente con otro “autor” una actividad que puede producir una lesión de este bien jurídico (CANCIO, 2001, p. 23).

La actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad preferentemente de la víctima, en la medida en que la actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por el autor y la víctima, siempre que la conducta de esta última no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer de la responsabilidad o de la base cognitiva necesaria para ser considerada autorresponsabilidad, y el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima (CANCIO, 2001, p. 53).

La figura de imputación a la propia víctima está referida al tema relacionado con la imputación a la conducta. Para saber “la comprensión de la conducta de la víctima habrá que preguntarse, qué relevancia tiene que sea el titular de los bienes lesionados el que intervenga junto al sujeto activo” (POVEDA, 2014, p. 92). Porque solo cuando sea esa la cualidad decisiva estaremos, en realidad, ante un supuesto específico de intervención de la víctima.

Actualmente, la doctrina penal sostiene que se excluirá la imputación para el tercero, en aquellos casos en donde la propia víctima fue quien organizó con su división del trabajo, el peligro para sus propios bienes (GÓMEZ, 2013, p. 170 y 171). Esta última situación viene siendo aplicada en los casos que conoce la Corte Suprema de Justicia del Perú.

## **6.2. Teoría del propio riesgo en el derecho penal**

En las ciencias penales observamos diversas formulaciones teóricas acerca de la figura de imputación del propio riesgo, por lo que resulta importante determinar y establecer cada una de estas posturas dogmáticas.

### **6.2.1. La posición teórica de ROXIN**

Para ROXIN (2012, p. 39), en los tipos penales de resultado, como son los delitos culposos, se deberá decidir, siguiendo reglas generales, “si la lesión del objeto de la acción puede ser imputada al sujeto como su propia obra”. Si esto no ocurriera, entonces él no habría matado, lesionado, dañado, etc., en el sentido indicado por la ley No se podrá imputar al autor como su obra propia cuando la víctima, quien ha actuado autorresponsablemente, se ha causado una lesión a sí misma.

La figura de imputación a la propia víctima es aplicable para los delitos dolosos e imprudentes. Así, por ejemplo, asevera ROXIN (1997):

si Carlos dolosamente le presta a su amigo Juan un cuchillo para que se autolesione, el primero no responde como cómplice de esa herida, porque falta un presupuesto básico, cual es la tipicidad del hecho principal, y en aplicación del principio de la accesoriedad, no se puede ser cómplice de un hecho atípico. En el caso imprudente, si se deja descuidadamente un puñal, que puede ser utilizado por otro para ocasionarse una lesión, no puede ser sancionado como autor culposo de esta, porque ese hecho no es punible con respecto al comportamiento doloso, es decir, una acción de matarse dolosamente o una autolesión impune; tampoco puede ser punible la cooperación en una autopuesta en peligro dolosa. (p. 387)

### 6.2.2. La posición teórica de JAKOBS

JAKOBS (1997), parte del principio de competencia de la víctima y sus deberes de autoprotección. Afirma que:

allí donde la víctima ha defraudado las expectativas que nacen de su rol, esto es, los deberes de sobreprotección que a ella le son exigibles, como principal garante de la defensa de sus propios bienes, no existirá responsabilidad penal de terceros. (p. 32).

En efecto, una configuración de un contacto social no solo puede concernir al sujeto activo, sino también a la víctima. Se puede dar el caso, señala JAKOBS (1997) que:

el propio comportamiento de la víctima fundamente que a ella se le debe imputar la consecuencia lesiva o que la víctima se haya encontrado en la desgraciada situación de hallarse en esa posición por obra del destino. Solo en el primer caso, existirá una competencia a la víctima. (p. 32).

Incluso puede darse que el autor que es conocedor de las consecuencias lesivas de su comportamiento puede afirmar frente a la víctima que dichas

consecuencias son asunto de ella, cuando el autor se ha comportado conforme a su rol social (JAKOBS, 1997, p. 32).

En definitiva, si la víctima con su propio comportamiento da la razón para que la consecuencia lesiva le sea imputada y no se trata de un hecho en donde la explicación sea la “desgracia”, sino más bien, la “lesión de un deber de autoprotección”, entonces, estaremos ante un caso de “acción a propio riesgo” (JAKOBS, 1997, p. 33).

### **6.2.3. La posición teórica de CANCIO.**

Según CANCIO, la imputación objetiva son un conjunto de criterios normativos para determinar la tipicidad de la conducta (1998, p. 329 y sgte). Existen conductas de la víctima que, si bien no conllevan la falta de tipicidad del comportamiento del autor, sí pueden hacer desaparecer la imputación objetiva del resultado (CANCIO, 1998, p. 330). La imputación objetiva nos permite aprehender de manera adecuada la conducta de la víctima (CANCIO, 1998, p. 330). En la imputación a la víctima es la conducta de ésta la que incide de algún modo sobre un riesgo creado respecto de sus bienes por el autor. Así sucede, por ejemplo, cuando la víctima omite realizar determinadas medidas de prevención o de tratamiento (CANCIO, 1998, p. 332).

La relevancia que puede corresponder al comportamiento de la víctima ha de ser muy distinta según los casos, señala CANCIO (1998) que:

en primer lugar, aquellos supuestos en los que se trata de determinar si desde el punto de vista normativo “pervive” el riesgo inicial o no; en segundo lugar, se abordan los casos en los que las conductas de la víctima y del autor se “fundan” en la producción del resultado y solo conjuntamente explican el resultado. (p. 330).

Aun cuando subsista una conducta excesivamente peligrosa inicial por parte del autor, “la introducción de un nuevo riesgo por parte de la víctima puede hacer que el resultado final no aparezca ya como realización del primer riesgo y deba excluirse la imputación objetiva” (CANCIO, 1998, p. 331).

Para verificar la posible relevancia del riesgo creado por la víctima, es necesario partir del riesgo creado, de la posible influencia de la conducta posterior en el mismo, y no de la calificación que merezca la conducta de la víctima (CANCIO, 1998, p. 332).

En casos, en donde la conducta por parte de la víctima implica la dejación de medidas esenciales y elementales de neutralización del riesgo inicial, ello no puede producirse imputación del resultado a la conducta del autor (ejemplo: en el caso en que la víctima se niega a la realización de una medida médica

corriente, o aquella víctima que recibe una paliza y se niega a ser ingresada a un centro médico, etc.) (CANCIO, 1998, p. 334).

### **6.3. Fundamentos jurídico-penales de la imputación a propio riesgo: principio de autoprotección**

El principio de autorresponsabilidad comporta, como punto de partida implícito del ordenamiento jurídico, que toda persona ha de responder únicamente por sus propios actos, pues “en tanto ser libre constitucionalmente protegido, tiene la facultad y el derecho de autodeterminarse sin injerencias externas, ni de las demás personas con quien convive en la sociedad, ni del Estado” (MEDINA, 2011, p. 65 y 66).

Menciona MEDINA (2011):

Se trata de una libertad garantizada por la Constitución el sentido de optar y tomar decisiones autónomas para el desarrollo social del individuo, sin limitaciones que el respeto a los derechos de las demás. Sin embargo, no debe conducir al equívoco de pensar que estamos frente a un derecho absoluto. (p. 66).

Así, de forma específica, cuando la relevancia de la víctima es importante, se está ante un caso de intervención de la víctima. “Si existen supuestos en los que de algún modo interviene el sujeto lesionado, solo entonces se trata de supuestos en que la calidad de titular de los bienes jurídicos afectados no es la decisiva” (CANCIO, 1998, p. 28).

La fundamentación de la relevancia de la víctima radica en el “principio de autorresponsabilidad”. Al titular de los bienes jurídicos debe atribuirse una posición especial, dado que el sacrificio de éste por el titular, no es reprimido por el derecho penal y la intervención de terceros en una actividad autolesiva es incriminada con normas especiales, pues queda al libre albedrío del titular de esos bienes, configurando su actividad vital la generación de un riesgo para sus propios bienes (CANCIO, 1998, p. 28).

Asimismo, como punto de partida para la construcción dogmática, el principio de autorresponsabilidad consiste en el reconocimiento de libertad de organización y, correlativamente, en la atribución de una responsabilidad preferente al titular de los bienes (CANCIO, 1998, p. 28).

Indica CANCIO (1998) 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*; sino a consideraciones normativas. Debe definirse la actividad conjunta del autor y la víctima. El suceso debe ser imputado, en principio, al ámbito de responsabilidad de la víctima. (p. 29 y 30)

La razón de ello está en que la esfera de autonomía de la víctima da lugar a una atribución preferente de los posibles daños a su propio ámbito de responsabilidad.

Se puede afirmar que la conducta del “autor” no es objetivamente imputable en supuestos como la entrega de estupefacientes u otras sustancias peligrosas, “las conductas conjuntas arriesgadas en el marco del tráfico rodado –como las competiciones irregulares o el hecho de que un conductor ebrio transporte a otro sujeto– o determinados casos en los que se produce un contagio de una peligrosa enfermedad” (CANCIO, 1998, p. 32).

#### **6.4. Los efectos jurídico-penales de imputación a propio riesgo: exclusión de la responsabilidad penal**

El efecto jurídico-penal sobre la imputación a propio riesgo es la exclusión de la responsabilidad punitiva. Respecto al derecho penal nacional, existe unanimidad en afirmar que la imputación a propio riesgo es una forma de atipicidad de la conducta.

Las formas de exclusión de la responsabilidad penal a nivel de la tipicidad están constituidas por la imputación a propio riesgo, en tanto su fundamento señala que la lesividad del interés jurídico es imputable preferentemente a la misma víctima. Por ende, amén al principio de autorresponsabilidad, el agraviado sería el único que debe caer en su carga los resultados de su conducta aun cuando vea desfavorecidos o lesionados sus bienes jurídicos de carácter personal.

La exclusión de la imputación objetiva de la conducta, a través de uno de los principios que la neutralizan como la atribución de responsabilidad a la víctima, convierte la acción imputada en atípica, es decir, en ausencia de imputación al tipo objetivo, con lo que decae cualquier ámbito de responsabilidad frente al investigado o imputado.

En definitiva, no existirá responsabilidad penal en casos en donde se confirme que la lesión del interés protegido recae preferentemente en la víctima, por haberse organizado indebidamente en una esfera riesgosa.

Por ejemplo: En el caso que un primer conductor se encuentre en el marco de la velocidad reglamentaria permitida pero observando algo distraído el paisaje y en tales circunstancias se atraviesa otro conductor de una unidad menor que va en excesiva velocidad y por el carril contrario, auto-exponiéndose a su

propio riesgo, entonces, el primer conductor no responderá por la lesión o muerte que se pueda ocasionar al segundo conductor, en tanto que este último, infringió una norma de tránsito preponderante para el cuidado de su integridad.

## **CAPÍTULO VII**

### **LA CONCURRENCIA DE RIESGOS EN EL HOMICIDIO IMPRUDENTE**

#### **7.1. La concurrencia de riesgo en la dogmática penal**

Respecto a la figura jurídica de la concurrencia de riesgo en la atribución objetiva se deberán estudiar las posiciones de los penalistas peruanos al respecto. A continuación, se desarrollarán esas posiciones doctrinarias.

##### **7.1.1. Posición teórica de VILLAVICENCIO TERREROS**

La confluencia de riesgos es aquella, según VILLAVICENCIO (2006):

“figura jurídico penal donde concurre en el hecho que desencadenó el resultado, el riesgo atribuible al autor como también a la víctima. En este sentido, podría hablarse en estos supuestos de autoría accesoría de autor y víctima. En estos casos, lo más pertinente sería afirmar una disminución del injusto de lado del sujeto activo”. (p. 399).

En otras palabras, como el resultado se produjo “a medias” entre el autor y la víctima, entonces será recomendable una reducción de la responsabilidad del agente.

No obstante, existen diferentes supuestos en los que se debe determinar la responsabilidad del actuar culposo concurrente de la víctima y el sujeto activo, vale decir, si frente a un hecho obran imprudentemente tanto sujeto activo y sujeto pasivo (VILLAVICENCIO, 2006, p. 265).

Según VILLAVICENCIO (2006)

se presentan casos de confluencia de culpa en donde el que crea un riesgo no permitido de mayor grado para el bien jurídico es el autor y, en menor grado, el agraviado. En estos casos se debe imputar responsabilidad penal al autor del hecho, no obstante, es recomendable una disminución de la imputación personal que se reflejará en una atenuación de la pena al momento de su determinación judicial. (p. 265).

Por otro lado, existen casos de “*concurrencia de culpas*” donde la víctima es quien crea un riesgo no permitido de mayor grado y, en menor medida, el sujeto activo. En estos supuestos se identificará si el incumplimiento del deber de cuidado del chofer está ligada o vinculada directamente con lo que la norma

penal quiere evitar. Generalmente, se entiende que, si se produce un accidente de tráfico como resultado del incumplimiento de una regla de tránsito, esto fundamentaría el surgimiento de un riesgo sancionado y si aquél produce la lesión al bien jurídico, generaría responsabilidad penal del conductor. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, respecto a la infracción de las reglas de tránsito, solo cuando estas sean vinculantes para determinar si hubo o no la creación de un riesgo no permitido, recién se tornarían jurídico-penalmente relevantes y se presentará la correspondiente infracción del deber de cuidado (VILLAVICENCIO, 2006, p. 238).

Asimismo, en los supuestos de “conurrencia de culpas de igual intensidad” que se presentan cuando el sujeto activo y pasivo simultáneamente genera un riesgo sancionado de igual intensidad para la afectación de un bien jurídico cuyo titular es el sujeto pasivo. En estos casos, es posible seguir el mismo razonamiento anterior. Además, el sujeto activo, en algunas circunstancias, no debería ser sancionado por tres razones:

a) la infracción del deber de cuidado del sujeto activo no fue la única que produjo la lesión del bien jurídico, sino en igual dimensión tiene que ver la infracción de la regla de cuidado de la víctima, caso contrario, se imputaría a este sujeto actos que no realizó ni eran previsibles; por lo tanto, se aplicaría la vieja responsabilidad versarista;

b) en atención al principio de *ultima ratio*, resultaría cuestionable sancionar penalmente actos que podrán ser solucionados en materia civil a través de la institución de la compensación de culpas, regulada por el Código Civil; y

c) finalmente, resulta de aplicación el principio *in dubio pro reo* (favorabilidad al imputado) (VILLAVICENCIO, 2006, p. 266 y 267).

### **7.1.2. Posición teórica de RODRÍGUEZ DELGADO**

Parte de la idea que, en los últimos años, el tráfico vehicular se ha transformado en un problema de connotaciones sociales muy graves, en la medida en que cada día en las calles y autopistas del país mueren muchas personas. Se ha convertido en la causa fundamental de muertes en nuestro país. No obstante ello, es claro que la ponderación de intereses sigue siendo favorable, pues a pesar de las normas y las cautelas que se toman, la conducción de vehículos motorizados comporta un riesgo para la sociedad, que lo valora y lo asume por los beneficios que genera a la colectividad (RODRÍGUEZ, 2013, p. 264).

RODRÍGUEZ (2013), indica que la expresión “compensación de culpas” alude a aquella ocasión donde:

el resultado disvalioso es co-determinado por la conducta imprudente de la propia "víctima", esto es, se trata de una víctima colaboradora, que constituye un factor coadyuvante en la generación del resultado con su accionar que resulta ser también peligroso, pero no se trata de una mera operación aritmética en la cual a la culpa del autor se le resta la de la víctima. (p. 266).

Esta posibilidad en los casos de ilícitos penales culposos contra la vida producto de las relaciones en el tránsito rodado, se manifiesta posible y estadísticamente probable, dado que en muchos casos el resultado se explica por la violación del deber objetivo de cuidado de la propia víctima. Esto último, se ha acentuado en los casos de delitos imprudentes, en donde más cabida tiene hablar de compensación o concurrencia de culpas.

Dentro del análisis de la concurrencia de culpas, es importante precisar que no se trata de un aspecto que tenga vinculación alguna con el problema causal, muy por el contrario, se trata de un elemento más dentro de la definición del comportamiento riesgoso prohibido y, por ende, muchas veces resuelto de manera clara y sencilla por la imputación objetiva, con las características propias que tiene el delito imprudente. La concurrencia de culpa no es otra cosa que un factor más para determinar a quién se le atribuye la creación de un riesgo típico jurídicamente desaprobado (RODRÍGUEZ, 2013, p. 267).

En ese contexto, RODRÍGUEZ (2013) sostiene que es importante reiterar que la concurrencia de culpas puede ser resuelta con mayor éxito por medio de los principios de la imputación objetiva:

La intervención de la víctima en un hecho imprudente que produce la lesión de un bien jurídico –siendo este el caso más frecuente de concurrencia de culpas– puede tener tres perspectivas de utilización en los supuestos de hechos concretos: a) la culpa de la víctima puede anular a la del autor, incluso puede hacer insignificante la culpa del autor si hay una gran desproporción en los riesgos creados (autopuesta en peligro de la víctima); b) la culpa de la víctima puede moderar el grado de imprudencia (en este caso se puede compensar la culpa de uno con la del otro); y c) la culpa de la víctima puede reducir la pena del autor cuando concurre en el último instante, pues se considera que el perjudicado “culpable” con el hecho no merece la misma protección jurídico-penal que el que es cuidadoso (p. 268 y 269).

La utilización del criterio de autorresponsabilidad del perjudicado y la atribución a ella del hecho generador de un daño me parece insustentable. Ello es así, debido a que dicha conceptualización contraviene los valores esenciales del ordenamiento jurídico y simultáneamente evidencia una incompatibilidad absoluta con la concepción preventiva del *ius puniendi*, estructurado sobre la norma de determinación. En otras palabras, si el comportamiento que realiza la víctima genera un riesgo solo para ella, se entiende que se trata de una conducta permitida, pues el principio de

autodeterminación exige que la persona titular de sus bienes jurídicos los proteja, pero siendo su titular también tiene la potestad de disponer de ellos, y se hace responsable de su decisión de no protegerse (RODRÍGUEZ, 2013, p. 268).

## CAPITULO VIII

### JURISPRUDENCIA SOBRE CONCURRENCIA DE RIESGOS EN USO DE VEHICULO AUTOMOTOR.

#### 8.1. La jurisprudencia de casos de concurrencia de riesgos en uso de vehículo automotor.

La justicia penal, ha resuelto casos de figuras de concurrencia de imprudencia ocasionado por vehículo auto-motor, en donde si bien, existe pronunciamiento razonable, sin embargo, estos no son uniformes, tal como se podrá constatar con el análisis detallado que a continuación se realizará:

Así, en un primer caso, el Recurso Nulidad N.º 1208-2011-LIMA emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido:

**[los hechos]** se imputa a Carlos León Velásquez haber causado lesiones graves –culposas– en agravio de Manolo Goicochea Ortiz, cuando a las 4 horas con 30 minutos del 22 de octubre de 2006, infringiendo reglas técnicas de tránsito, lo atropelló

–encontrándose la víctima con sus facultades disminuidas por ingesta de alcohol– con el automóvil que venía conduciendo.

**[análisis y solución jurídica]** el hecho que el agraviado se haya encontrado en estado de ebriedad o haya infringido otras normas del Reglamento de Tránsito no hace posible considerar que se trató de una circunstancia absolutamente imprevisible para el encausado. Asimismo, ello tampoco implica admitir que nos encontramos frente a un caso de autopuesta en peligro de la víctima excluyente del tipo, en tanto el autor creó un riesgo prohibido que fue el factor predominante en el atropello al encontrarse bajo el control de la fuente de peligro. Sin embargo, no puede dejar de **admitirse la concurrencia de culpas** de autor y víctima en el grave resultado dañoso. En efecto, **el descuido de ambos intervinientes contribuyó a la generación del resultado dañoso, siendo predominante la inobservancia a una pluralidad de reglas de cuidado por parte del procesado,** con lo cual se incrementó el riesgo permitido en el tráfico rodado, siendo tal circunstancia la causa principal del impacto con el agraviado, y por otro lado, la disminución de facultades de la víctima producto de su avanzado estado de ebriedad resulta un factor contribuyente a la gravedad de la lesión sufrida, pues se considera que la capacidad de reacción y facultades de protección frente a la imprudencia del

conductor hubieran sido diferentes: ya sea evitables –el sonido emitido por el particular tubo de escape del vehículo hubiera permitido la advertencia del peligro de haberse encontrado en mejores condiciones de percepción–, o, en todo caso, reducir la gravedad de la lesión –considerando que el agraviado hubiese podido reaccionar frente al embiste y la caída, con mayor resistencia–. Tal situación, **conlleva a la disminución de la responsabilidad, la pena y la reparación civil del inculpado,**

En un segundo caso, el R.Q. N.º 374-2012-Huancavelica del 10/01/2013 emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia; ha señalado:

**[Los hechos]** se atribuye al acusado Alejandro Chiquillán Ticsihua haber conducido su vehículo a exceso de velocidad, colisionar con la cuneta de la vía principal despistarse y estrellarse contra la puerta delantera del lado derecho del automóvil del encausado Edgar Valentín Huallani Requena, que se encontraba estacionado a un costado del carril con las luces intermitentes apagadas, pero con las luces del freno encendidas; que como consecuencia de ese choque, resultó herido el pasajero que viajaba en la primera unidad móvil, Juan Carlos Sedano Quispe.

**[análisis y solución jurídica]:** aunque ambos conductores se comportaron de manera defectuosa, no obstante, se tenía que

comprobar si ambas conductas -el exceso de velocidad, colisión con la cuneta y pérdida de control de vehículo del primer conductor o las luces intermitentes apagadas del automóvil del segundo- fueron relevantes para explicar el resultado o una de ellas no jugó ningún papel con relación al resultado (...) desde esa perspectiva, es lógico que no se pueda imputar a uno de ellos el resultado por imprudencia si en la misma situación un comportamiento cuidadoso tampoco habría podido evitar el resultado –probabilidad rayana con la certeza–, pues faltaría la evitabilidad o posibilidad de evitar el resultado; que, en ese sentido (...) la conducta atribuida al encausado no ha sido correctamente analizada desde una perspectiva típica.

Un tercer caso, el Recurso Casación N° 1147-2019-Piura de fecha 17/05/2021 emitido por la Corte Suprema de Justicia, ha mencionado:

**[Los hechos]:** La motocicleta conducida por la persona de Santos Junior Falero Sandoval que se desplazaba de norte a sur, al realizar una mala maniobra, impactó en forma frontal con el vehículo conducido en ese momento por la acusada MARIBEL MARTINA VINCES RIVERA.

**[análisis y solución jurídica]:** que fue el agraviado quien realizó una maniobra indebida, y que esta maniobra no le dio a la acusada el tiempo ni el espacio necesario para evitar y/o atenuar la secuencia de la colisión, entonces, es evidente que

no infringió regla de cuidado alguna, que no realizó una conducta prohibida, que el resultado lesiones graves no le fue previsible; que, en suma, no hubo un factor de contrariedad al cuidado debido.

En un cuarto caso, el R.N. N.º 285-2020 de fecha 23/03/2021 emitida por la Corte Suprema, también sostiene:

**[Los hechos]** El encausado Romero Moreno conducía su vehículo automotor lineal por la avenida Venezuela, luego de detenerse por el semáforo y reanudar la marcha atropelló al agraviado Vega Ramos, de sesenta y dos años de edad, cuando este último cruzaba la avenida en sentido de norte a sur, exponiendo su flanco derecho (...) según la inspección técnico policial el agraviado intentó cruzar la avenida Venezuela por detrás de un vehículo, del cual habían bajado otras personas, exponiendo su flanco derecho, por un lugar inadecuado y sin extremar sus medidas de seguridad, mientras que el encausado conducía sin tener percepción de la presencia del peatón ni realizar una maniobra efectiva de frenaje y/o viraje.

**[Análisis y solución jurídica]** la sentencia de primera instancia afirmó la presencia de una compensación de culpas –pese a que indicó, adicionalmente, que el encausado circulaba por un carril que no le correspondía—. La sentencia de vista, por el contrario, afirmó que no se probó que el imputado infringió el deber objetivo

de cuidado y que no incrementó el riesgo. Lo expuesto por ambas sentencias no es razonable y no es compatible con las conclusiones técnicas. Desde la perspectiva del tipo imprudente de comisión es evidente que **el imputado condujo inapropiadamente y, por ello, incrementó el riesgo de un atropello. Él conducía por un carril que no le correspondía y a una velocidad impropia para las circunstancias.**

En un quinto caso, el Expediente N.º 4881-2015-89 (sentencia de apelación), de fecha 20/05/2019, emitida por la Tercera Sala Penal Superior de la CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD, ha señalado lo siguiente:

**[Los hechos]** El acusado Ricardo Araneda Miranda sin contar con la licencia de conducir respectiva, conducía el vehículo motocicleta lineal desplazándose por la cuadra veinticinco de la avenida Mansiche, ha realizado una maniobra temeraria al desplazarse a excesiva velocidad mayor a la razonable y prudente por la calzada central lado norte de la vía, contraviniendo las disposiciones del Reglamento Nacional de Tránsito – Decreto Supremo N.º 16-2009-MTC (artículos 83, 90.B, 107, 146, 153, 160 y 271), habiendo atropellado al peatón Marcelino Chávez Ynfantes (86 años de edad), quien se encontraba cruzando esta vía y próximo a llegar al sardinel central, sufriendo lesiones graves que provocaron horas después su muerte en la Clínica Sánchez Ferrer.

**[Análisis y solución jurídica]:** El acusado ha reconocido en juicio que no contaba con licencia de conducir, sin embargo, la falta de licencia de conducir del acusado por sí sola en el caso concreto, no puede ser considerado el factor determinante del accidente de tránsito con resultado fatal. Dicha inobservancia a las reglas de tránsito, si bien constituye un riesgo creado imprudentemente, no puede considerarse como la causa jurídico-penal relevante para la producción del resultado fatal (muerte del agraviado por accidente de tránsito). La verificación de la relación de causalidad (conducción del acusado y atropello del agraviado) no basta para fundamentar la responsabilidad penal, sino que se requiere además la relevancia jurídico-penal

## **8.2. Análisis jurídico-penal de las sentencias citadas.**

Como bien se advierte, del análisis y solución jurídica dada por los órganos de justicia sobre los casos reseñados, esto en relación a la figura de concurrencia de culpa en contexto de uso de vehículo auto-motor, no existe uniformidad en las decisiones; mientras algunos fallos aplican la compensación de culpa para atenuar la responsabilidad penal del procesado; otros fallos, van más allá, y tratan de establecer cuál fue el verdadero factor predominante que causó el resultado típico, bien aquel que provino de la víctima (imputación a la víctima) o bien aquel realizado por el procesado.

En efecto, así, en el primer caso, la sentencia, considerar que es responsable del hecho quien generó el riesgo prohibido como factor predominante en el atropello al encontrarse bajo el control de la fuente de peligro; pero admite la concurrencia de culpas entre sujeto activo y sujeto pasivo, pues el descuido de ambos contribuyó al resultado, por tanto, se dio una disminución de la responsabilidad, atenuación de la pena y disminución de la reparación civil. En el tercer caso, la sentencia señala que si bien la procesada conducía a una velocidad normal y que fue el agraviado quien creó el riesgo, entonces, no hubo un factor de contrariedad al cuidado debido.

En el cuarto caso, señala la sentencia que es claro que el procesado condujo inapropiadamente y con ello incrementó el riesgo del atropello, pues conducía por un carril contrario y a una velocidad impropia; mientras que el agraviado intentó cruzar la avenida por detrás de un vehículo, sin embargo, la sentencia indica que la responsabilidad siempre es mayor en el conductor que en el peatón.

Y por último, en el quinto caso, la sentencia indica que la falta de licencia de conducir del acusado por sí solo no puede considerarse factor determinante del accidente, pues el factor contributivo, la acción del peatón de ochenta y seis años de edad, quien se desplazó cruzando la calzada, sin tomar sus medidas de seguridad y precaución posibles, ha contribuido decisivamente a la producción del accidente de tránsito (imputación a la víctima).

## **CAPÍTULO IX**

### **INTENSIDAD DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUIDADO, CONCURRENCIA DE RIESGOS E IMPUTACIÓN OBJETIVA EN EL HOMICIDIO IMPRUDENTE. UNA PROPUESTA DE SOLUCIÓN.**

#### **9.1. La intensidad del incumplimiento del deber de cuidado.**

Para establecer el deber de cuidado, ha de partirse de un “criterio objetivo, esto es, del baremo o medida objetiva que permita identificar la acción específica” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 388). Pero el sistema punitivo “no puede obligar a nadie más allá del cumplimiento del cuidado que objetivamente le es exigible al encontrarse en una situación específica. Por ello, solo la lesión del deber de cuidado convierte la acción en imprudente” (VILLAVICENCIO, 2006, p. 388).

No solo basta con analizar el comportamiento desde la perspectiva del hombre diligente en la situación del autor sino, según VILLAVICENCIO (2006):

desde la perspectiva de “un comportamiento específico del sujeto que actúa, se trata de una valoración de la capacidad individual del autor (criterio de cognoscibilidad). Determinar cuál era el cuidado exigible dependerá de una meticulosa consideración de las experiencias, capacidades y conocimientos especiales (determinación de la cognoscibilidad) del autor. (p. 389).

Así, se distingue entre dos aspectos en el incumplimiento de la norma de cuidado:

**“El deber de cuidado interno** exige advertir de la existencia del peligro en su gravedad próxima, como presupuesto de toda acción prudente” (MIR, 2005, p. 299). Por la existencia de este deber puede castigarse la culpa inconsciente, que supone la imprudente falta de previsión del peligro de resultado.

**El deber de cuidado externo**, según (MIR, 2005, p. 300), es el deber de comportarse externamente de acuerdo a la norma de cuidado detectada y ello posee tres manifestaciones principales:

**a) Deber de omitir acciones peligrosas.** Existe acciones cuya peligrosidad es tan elevada que no pueden ser emprendidas sin lesionar el deber de

cuidado, por ejemplo, casos de falta de preparación técnica para cierta actividad.

**b) Deber de preparación e información previa**, esto quiere decir, que antes de emprender determinadas acciones que pueden resultar peligrosas, deben tomarse medidas externas de preparación e información respecto al caso; y

**c) Deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas**, esto obliga a afrontar numerosas situaciones de peligro cuya realización se considera más útil para la sociedad que su prohibición (riesgo permitido).

## **9.2. Imputación objetiva como herramienta jurídico-penal idónea para atribuir el incumplimiento del deber de cuidado en el tránsito viario.**

En la doctrina se hace la “diferencia entre incumplimiento del deber objetivamente exigible en el tráfico y el poder individual del autor de cumplir aquel deber”. Lo primero incluye la antijuricidad y lo segundo a la culpabilidad (imputación personal); por tanto, será antijurídico el hecho que infrinja el objetivo de deber de cuidado que el tráfico impone, con independencia de las facultades especiales del autor (MIR, 2005. p. 283).

La doctrina valora en la culpabilidad, según MIR (2005):

el poder subjetivo del autor de ajustarse a la norma de cuidado, cuando dicho poder ya no depende de datos situacionales objetivables, sino solamente de características personales que no cabe imaginar en el hombre diligente normal. Si ese poder personal es inferior, se disminuye la culpabilidad o se excluye. Si el poder es superior, ello no puede redundar en el perjuicio. Si el hecho es objetivamente adecuado al poder medio, deberá eximirse de pena al autor. (p. 301).

Respecto a las facultades personales sobresalientes, en estos casos, “si pudiendo utilizarlas cuando fuera necesario el agente no lo hizo, el mismo no aplicó el cuidado debido, puesto que, conociendo la posibilidad de utilizar unas facultades excepcionales, consideraría obligado su empleo para evitar la lesión del bien jurídico” (MIR, 2005, p. 303). En cambio, en lo que respecta al poder excepcional no disponible a voluntad, la norma de cuidado no puede motivar a utilizarlo.

### **9.3. Consecuencias jurídicas de nuestra propuesta de solución**

#### **9.3.1. Concurrencia de riesgos como forma de exclusión de responsabilidad penal en el delito de homicidio imprudente:**

**cuando el autor no ha infringido de forma intensa el deber de cuidado y la víctima sí (imputación a propio riesgo)**

Se presentan supuestos de “conurrencia de culpas” en donde la víctima es quien genera un riesgo no permitido en mayor medida y, en menor intensidad, el sujeto activo, por tanto, es necesario identificar, si el incumplimiento del deber de cuidado del chofer está ligada o vinculada directamente con lo que la norma penal quiere evitar, es decir, si dicha infracción norma extrapenal en nada contribuye a la relevancia de la acción imprudente para la tipicidad. Generalmente, se entiende que, si se produce un accidente de tráfico a razón del incumplimiento de dichas reglas, esto fundamentaría la generación de un riesgo sancionado y si éste, a la vez, produce la lesión al bien jurídico, entonces, ello generaría, sin más, responsabilidad penal del conductor. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, respecto a la infracción de las reglas de tránsito, solo cuando éstas sean vinculantes para determinar si hubo o no, creación de un riesgo no permitido, recién se tornarían jurídico-penalmente relevantes y se presentará la correspondiente infracción del deber de cuidado (VILLAVICENCIO, 2006, p. 265).

En efecto, la corrección de la conducta a las reglas del tránsito viario tipificadas en abstracto, excluyen la generación de un riesgo no permitido; entonces, lo que es peligroso en abstracto, no necesariamente puede serlo en concreto, de tal manera que el incumplimiento sancionable de tránsito no fundamenta per se el reproche de la culpa. Es importante evaluar en el caso

concreto, si la infracción de la regla de tránsito estaba en el radio de acción para la evitación de un riesgo prohibido y, consiguientemente, si es lo que exigía el ámbito de protección de la norma, pues esta permite determinar cuáles de las reglas de tránsito, en el caso concreto, son o no relevantes penalmente para la creación de un riesgo no permitido que corresponderá con el resultado típico (VILLAVICENCIO, 2006, p. 266). Así, la simple infracción de una regla de tránsito que no es indispensable para la generación de un riesgo sancionado no tiene relevancia penal; por lo tanto, su infractor no debería responder penalmente. Si, por el contrario, el sujeto pasivo es quien decididamente incrementó el riesgo que era esencial para la creación de la conducta prohibida, al infringir una regla de cuidado que era indispensable para evitarla, entonces este es titular de la infracción del deber de cuidado creada por el riesgo prohibido que la norma quiere evitar y será el único responsable (VILLAVICENCIO, 2006, p. 266).

### **9.3.2. Concurrencia de riesgos como forma de atenuación de la responsabilidad penal en el delito de homicidio imprudente: cuando el autor infringió su deber objetivo de cuidado en mayor intensidad que la víctima**

En los casos en donde la confluencia de imprudencias genera un riesgo sancionado de mayor grado para el interés jurídico es el sujeto activo y en menor intensidad, la víctima (agraviado). Creemos que debe imputarse responsabilidad penal al autor del hecho, no obstante, es recomendable una

disminución de la imputación personal que se reflejará en una atenuación de la pena al momento de su determinación judicial (VILLAVICENCIO, 2006, p. 267).

Esta solución nos parece adecuada en tanto se basa en el principio de responsabilidad, debido a que el sujeto activo solo debe responder penalmente por los hechos cometidos concretamente y no por el resultado acaecido. A la vez, tiene respaldo en el fundamento del principio de culpabilidad y la proscripción de responsabilidad objetiva (art. VII, TP de CP).

Asimismo, va de la mano con la exigencia dogmática para los delitos imprudentes en que se debe establecer la intensidad y gravedad del incumplimiento del deber objetivo de protección. Sobre esta base, si el deber de cuidado infringido por el autor es mayor al deber de cuidado infringido por la víctima, entonces se le debe sancionar. Con todo, se debe aplicar una atenuación de la pena a imponer al autor en tanto que la víctima también participó en el hecho.

Finalmente, esta postura tiene predicamento en el marco de los criterios que sustentan a la política criminal, en el sentido que aplique al caso, alguno de los mecanismos procesales como el principio de oportunidad o de terminación anticipada del proceso.

## CONCLUSIONES

1. El *ius puniendi* tiene la función social de prevenir los delitos y las faltas mediante la tutela de los intereses jurídicos importantes para la persona humana y para la sociedad.

2. Si, la misión del derecho punitivo es la cautela de intereses vitales, entonces, las reglas de imputación tienen que desarrollarse en base del principio de exclusiva protección de los intereses jurídicos, por tanto, una conducta será considerada típica cuando además de su realización formal, ésta haya colocado en peligro o lesionado un interés jurídico específico ("*nullum crimen sine iniuria*").

3. Con la sanción de los delitos imprudentes, también el derecho penal estaría protegiendo bienes jurídicos. Pese a ello, en las sociedades actuales se viene cada vez más acrecentando la comisión de los delitos imprudentes, incluso se ha venido a decir que aquellos delitos son los más frecuentes hoy en día.

4. Los ilícitos penales culposos comprende dos presupuestos: el desvalor de la acción, la generación o incrementar del peligro cuando se incumple una

norma de cuidado (objeto de referencia); y el desvalor de resultado, si la puesta en peligro o la lesión que se produce lesiona un interés jurídico.

5. Las notas características del delito culposo son: i) incumplimiento del deber subjetivo (personal) de cuidado, esto es, la previsibilidad del riesgo y del resultado y ii) el estudio de la evitabilidad de la generación del resultado.

6. No todo comportamiento que trasgrede un deber de cuidado es un ilícito penal culposo, pero también se necesita un resultado típico.

7. La imputación objetiva es un conjunto de criterios normativos que limitan la responsabilidad penal, que no de otra manera, con la simple causación, se ampliaría demasiado los bordes de la responsabilidad. La imputación objetiva de los delitos culposos, equivale al incumplimiento de la norma de cuidado.

8. En los homicidios imprudentes ocasionados por vehículo motor, resulta importante hacer mención de las reglas de tránsito, que delimitarán normativamente el ámbito del deber de cuidado del conductor de los vehículos automotores.

9. La imputación a propio riesgo se emplea en los casos en donde el titular del interés jurídico protegido, es decir, la víctima, emprende con otro, el autor,

una actividad en donde se produce una afectación a sus intereses jurídico, comportándose de manera autorresponsable.

10. El principio de autorresponsabilidad constituye la piedra angular de la figura de imputación a la víctima, en virtud del cual, toda persona ha de responder exclusivamente en base a sus propios actos, por haber actuado de forma libre y voluntaria.

11. El efecto jurídico-penal de la imputación a propio riesgo es la exclusión de la responsabilidad punitiva. Según el derecho punitivo nacional, es unanimidad la afirmación que la imputación a propio riesgo constituye una forma de exclusión de tipicidad objetiva de la conducta.

12. Los casos de concurrencia de riesgos son aquellos en donde el hecho que desencadenó el resultado fue tanto el riesgo relevante atribuible al autor y también a la víctima, en los delitos culposos.

13. La determinación del deber objetivo de cuidado obedece a un criterio objetivo, esto es, de contar con un baremo que permita analizar la conducta concreta frente a aquella que hubiere ejecutado un hombre promedio.

14. La imputación objetiva es una herramienta jurídico-penal idónea para atribuir el incumplimiento del deber de cuidado del tráfico rodado y resolver los supuestos de concurrencia de riesgos.

15. Existen dos supuestos sobre cómo deben ser resueltos aquellos casos de concurrencia de riesgos: i) la concurrencia de riesgos como forma de exclusión de responsabilidad penal en el ilícito culposo contra la vida se daría cuando el autor del hecho ha incumplido de forma intensa el deber de cuidado y la víctima sí (imputación a propio riesgo), y ii) la concurrencia de riesgos como forma de disminución de la responsabilidad penal sobre el delito de homicidio culposo, cuando el sujeto activo incumplió su deber objetivo de cuidado en mayor grado en relación a la víctima.

## RECOMENDACIONES

1. Si bien, en el ámbito doctrinario, los casos de concurrencia de riesgos constituye supuestos altamente debatibles, cuya solución oscila en atribuir el peligro que es relevante a modo de culpa, bien al sujeto activo o bien al sujeto pasivo; también, sucede lo mismo, en las solución jurídica emanadas de los órganos de justicia sobre la concurrencia de riesgos; esto es, algunos fallos, aplican esta figura para atenuar la responsabilidad penal del procesado; otros fallos, vas más allá, y tratan de establecer cuál fue el verdadero factor predominante que causó el resultado típico, bien aquel que provino de la víctima (imputación a la víctima) o bien aquel realizado por el procesado.
2. Por tanto, resulta necesario establecer ciertos criterios dogmáticos en el campo de la atribución objetiva, adecuados y plausibles para solucionar aquellos supuestos sobre concurrencia de riesgos, en virtud del cual, quienes operan con los conceptos jurídicos pueden aplicarlos y emitir fallos razonables y justos.
3. Para este fin, se ha de requerir un pronunciamiento, a través de un Acuerdo Plenario emitido por la Corte Suprema de Justicia, acerca de reglas o de criterios aplicables para la solución de aquellos de concurrencia de riesgos, estos a efectos de evitar fallos con variados criterios y con soluciones no uniformes.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

Antolisei F. (1988). Manual de derecho penal. Parte general. Octava edición, Bogotá, Editorial Temis

Alcácer Guirao, R. (2003). *Sobre el concepto de delito: ¿Lesión del bien jurídico o lesión de deber?* Buenos Aires, Argentina: Ad hoc.

Alcócer Povich, E. (2014). *Introducción al derecho penal. Parte general.* Lima, Perú: Instituto de Ciencia Procesal Penal.

Alcócer Povich, E. (2018). *Introducción al derecho penal. Parte general.* Lima, Perú: Jurista editores.

Baca Cabrera, D. y otros (1999). *Jurisprudencia penal procesos sumarios.* Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Bacigalupo, E. (2004). *Derecho penal: parte general.* Lima, Perú: Ara editores.

Berdugo Gómez de la Torre, I (1996). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General.* Barcelona, España: Editorial Praxis.

Bramont-Arias Torres, L. A. (1966). *Código Penal Anotado.* Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Bramont-Arias Torres, L. M. (2005). *Manual de Derecho Penal: parte general I.* Tercera Edición, Eddili, Lima, Perú.

Bustos Ramírez, J. (2004). *Obras Completas.* (T. I). Lima, Perú: Ara Editores.

CANCIO MELIÁ, M (1998). *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades riesgosas*, JB BOSCH Editores, Barcelona.

Cancio Meliá, M. (2001). *Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.

Caro Coria, D. (2002). *Código Penal. Actuales tendencias jurisprudenciales de la práctica penal*. Lima, Perú, Gaceta Jurídica.

Caro John, J. (2010). *Dogmática penal aplicada*, Ara.

Caro John, J (2010). *Normativismo e imputación jurídica penal. Estudio de derecho penal funcionalista*, Ara.

Ceroso Mir José (2006). *Obras completas I, derecho penal parte general*. Editorial Aras Editores.

García Caveró. P. (2019). *Derecho penal parte general*. Editorial Ideas.

Eco, U. (1977). *Cómo se hace una tesis*. Sexta Edición. México D. F., México: Gedisa.

Félix Tasayco, G. (2014). *El delito imprudente en la actividad médica: doctrina y tendencia jurisprudencial*. Lima, Perú: Grijley.

Frisancho Aparicio, M. (2004). *Jurisprudencia penal y constitucional*. Lima, Perú: RAO Editora.

García Cavero, P. (2007). *Derecho Penal Económico: Parte General*. Lima, Perú: Grijley.

Gimbernat Ordeig, E. (2007). *Imputación objetiva y conducta de la víctima*. México D. F., México: Editorial Ubijus.

Gómez Gómez, Jesús Alberto. *La estructura de la conducta y la imputación a la víctima*, 3.<sup>a</sup> ed., Editorial Ibañez, Año 2013

Hurtado Pozo, J. (2005). *Manual del derecho penal: parte general I*. Tercera Edición, Lima, Perú: Grijley.

Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal: parte general, fundamentos y teoría de la imputación*. Segunda Edición, Madrid, España: Marcial Pons.

Jescheck, H. y otro (2002). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Quinta Edición, Granada, España: Comares.

López Díaz, C (2006). *Acciones a propio riesgo. Exclusión de la tipicidad por responsabilidad de la víctima con base en una concepción funcional estructural de la sociedad*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Luzón Peña, D (1999). *Curso de Derecho Penal. Parte General I*. Madrid, España: Editorial Universitas.

Medina Frisancho, J (2011). *La imputación a la víctima en los delitos de defraudación patrimonial*, Lima. Perú: Editorial Grijley

Meini, I. (2014). Lecciones de derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito. Editorial Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Mir Puig, S. (2005). *Derecho penal. Parte general*. (7.<sup>a</sup> ed.). Montevideo-Buenos Aires, Uruguay-Argentina: B de F.

Morillas Cueva, L. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. (T. II, Vol. I). Madrid, España: Dykinson.

Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2007). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Peña Cabrera, R. (1994). *Tratado de Derecho Penal: estudio programático de la parte general*. Lima, Perú: Grijley.

Pérez Alonso, E. J. (2010). Notas sobre la imputación objetiva en el derecho penal. En: La responsabilidad criminal de las personas jurídica y otros estudios de derecho penal, Editorial Grijley.

Polaino Navarrete, M (2008). *Introducción al Derecho Penal*, Lima. Perú: Editorial Grijley,

Poveda Buitrago, N. (2014). *Imputación objetiva acciones a propio riesgo y responsabilidad penal médica en Colombia*. Bogotá, Colombia: Ibáñez.

Ramos Núñez, C. (2003). *Cómo hacer una tesis y no envejecer en el intento*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Reátegui Sánchez J. (2015). Manual de derecho penal. Parte Especial,

Editorial Instituto Pacífico.

Reyna Alfaro, L (2018). Derecho penal. Parte general, Editorial Iustitia, Lima, Perú.

Reyna Alfaro. L.M. (2006). El criterio de fin de protección de la norma o de alcance del tipo y la autopuesta en peligro de la víctima. En La víctima en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal, Grijley.

Rodríguez Delgado, J. (2013). *El tipo imprudente. Una visión funcional desde el derecho penal peruano*. Lima, Perú: Grijley.

Rojas Vargas, F. e Infantes Vargas, A. (2005). *Código Penal. Catorce años de jurisprudencia sistematizada*. (2ª ed.). Lima, Perú: Idemsa.

Roxin, C. (1997). *Derecho penal. Parte General*. (T. I). (Trad. Luzón Peña) Madrid, España: Civitas.

Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en Derecho penal*. Barcelona, España: Marcial Pons.

Roxin, C (2012). La imputación Objetiva en el Derecho Penal. (Trad. Abanto Vásquez), Lima. Perú: Editorial Grijley

Velásquez Velásquez F (2009). Derecho penal, Parte general, Cuarta Edición, Medellín, Editorial Comlibros.

Villa Stein, J. (1998). *Derecho Penal: parte general*. Lima, Perú: San Marcos.

Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho penal. Parte General*. Lima, Perú: Grijley.

Zaffaroni, E. (2005). *Manual de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.