

COMISIÓN DE ANTEPROYECTO DE CÓDIGO PENAL 2013

PROPUESTA DE REGULACIÓN SOBRE EL  
RÉGIMEN DE LA IMPRUDENCIA

ALEX VAN WEEZEL

Santiago, 21 de marzo de 2013

## Propuesta de articulado

En la parte general:

**Artículo ww.** La responsabilidad penal requiere dolo. La actuación imprudente es punible sólo cuando la ley lo expresa.

**Artículo zz.** Las faltas y los hechos imprudentes sólo se castigan si han sido consumados.

En la sección de delitos contra la vida, la salud y la integridad de personas determinadas:

**Artículo xx.** Cuando los hechos a los cuales se refieren los artículos [o títulos] anteriores se realicen imprudentemente, se observará lo dispuesto en el Título Y.

En el resto de la parte especial:

**Artículo yy.** Cuando el hecho al cual se refiere el artículo anterior se realice imprudentemente, se observará lo dispuesto en el artículo [*en los artículos*] A [y/o B, y/o C] y en el párrafo 2 del Título Y.

### Título Y: Imprudencia

#### Párrafo 1: Formas de imprudencia

**Artículo A.** Si la realización del tipo se debe a la conducta temeraria del sujeto, se impondrá la misma pena que corresponde al hecho doloso. No obstante, el tribunal podrá atenuarla por decisión fundada.

Una conducta se considera temeraria si el sujeto, empleando la más mínima diligencia que le era exigible de acuerdo a las circunstancias, la habría evitado.

**Artículo B.** Si la realización del tipo se debe a la conducta imprudente del sujeto, en concurrencia con la infracción de leyes o reglamentos *que delimitan concretamente el ámbito del riesgo permitido* [redacción alternativa: que establecen deberes específicos de cuidado], se impondrá la pena prevista para el delito doloso con una atenuación obligatoria.

**Artículo C.** Si la realización del tipo se debe a una conducta imprudente del sujeto, se impondrá la pena que corresponde al delito doloso, pero doblemente atenuada.

#### Párrafo 2: Normas comunes

**Artículo D.** Cuando la ley que establece un delito imprudente se remite sólo a una forma más leve de imprudencia, se entiende que somete al mismo régimen punitivo las formas más graves.

**Artículo E.** Si como consecuencia de una sola conducta imprudente se producen dos o más resultados, se aplicará lo establecido en la misma hipótesis para los hechos dolosos. Lo mismo se observará cuando alguno de los resultados de una sola conducta fuere imputable a dolo y otro, a imprudencia.

**Artículo F.** La responsabilidad penal por un delito imprudente puede ser mancomunada. La exposición imprudente de la víctima a la lesión autoriza la imposición de una pena atenuada.

**Artículo G.** El hecho imprudente sólo estará justificado si también lo estaría en caso de concurrir dolo.

## Fundamentación general

### I. Aspectos principales

1. La sanción de los hechos imprudentes requiere en la propuesta la confluencia de dos clases de normas:

a) junto al tipo penal de cada delito o bien junto a cada grupo de delitos, se establece que se castigará la hipótesis imprudente conforme al Título Y, o bien conforme a lo dispuesto en el artículo [*en los artículos*] A [*y/o B, y/o C*] y en el párrafo 2 del Título Y.

b) el Título Y, que se compone de dos párrafos. El párrafo 1 establece el régimen de punibilidad de las diversas formas de imprudencia, según su gravedad. El párrafo 2 resuelve legislativamente cuestiones polémicas.

La estructura del Título Y permite que las remisiones de la parte especial puedan hacerse al Título en su totalidad, lo que implica tanto diferenciar la temeridad para sancionarla con la pena del hecho doloso como sancionar la mera imprudencia, o bien sólo a alguna forma de imprudencia (sometiendo la más grave al mismo régimen que la más leve).

La propuesta considera que, en principio, la remisión al Título Y en su totalidad sólo es proporcionada cuando se trata de resultados de muerte o lesiones (se podría pensar, incluso: sólo lesiones graves). Para señalarlo enfáticamente, aunque sin excluir de plano eventuales excepciones, se propone insertar el Título Y a continuación de la sección que contempla los delitos de lesión contra la vida, la salud y la integridad de personas determinadas (utilizo la expresión “personas determinadas” para hacer la distinción respecto de los delitos de peligro común).

2. La propuesta no declara explícitamente –como hace el CP vigente– el carácter excepcional de la responsabilidad penal por el hecho imprudente. Al mismo tiempo, quiere evitar en lo posible reiteraciones, como sería indicar que el hecho imprudente, para ser delito, debe estar tipificado y debe tener asignada una pena, de modo que si falta alguno de estos elementos no hay delito, etc. Sin embargo, y a falta de una solución mejor para expresar lo mismo, sugiere establecer una norma que reemplace en su contenido al actual art. 2º, en la cual se disponga, por ejemplo: *“La responsabilidad penal requiere dolo. La actuación imprudente es punible sólo cuando la ley lo expresa”*.

La menor gravedad relativa del hecho imprudente en relación con el hecho doloso, y entre diversas formas de imprudencia, se recoge en la graduación de penas que dispone el Título Y. Aunque se ha consultado diversas fuentes, en caso de duda se ha optado por recoger en lo posible la sistemática y las valoraciones del CP vigente.

3. La propuesta pretende obligar a decidir sobre la punibilidad imprudente respecto de cada clase de hechos y quiere evitar los problemas que produce la remisión genérica contenida en el actual Título X (eventual calificación por el resultado en las lesiones, problemas de comunicabilidad en el parricidio, etc.). Por tal razón se ha sustituido la remisión actual

desde un título (más o menos) general hacia figuras de la parte especial por la contraria: remisión desde la parte especial hacia un título general.

4. Una de las principales innovaciones que se proponen incide en el estatuto de la imprudencia temeraria, que pretende captar al menos una parte de los casos de indiferencia del autor respecto de la realización del tipo. Es muy polémico si estos casos deben ser considerados dolosos o imprudentes, y la propuesta no pretende resolver esta controversia sino, cualquiera sea la posición correcta, permitir una cierta gradualidad en el tratamiento penal de una materia en que los “valores” no son discretos sino continuos, como es el tránsito de la imprudencia al dolo. De esta forma, se obliga a razonar las decisiones y se evita que la enorme brecha que existe actualmente entre el régimen penal del dolo y de la culpa obligue a la praxis a mantener el fundamento de sus decisiones en la opacidad (como ocurre cuando se recurre, por ejemplo, a la “segunda fórmula de Frank”).

## II. Régimen del Código Penal y modelos alternativos

El régimen actual de punibilidad de la imprudencia en el CP está compuesto principalmente por los artículos 2º, 10 N° 13 y 490 a 493, aparte de las disposiciones particulares que establecen delitos imprudentes, como el art. 329 o el art. 224 N° 1.

De estas normas resulta un sistema que presenta las siguientes características centrales:

- es un sistema de *numerus clausus*, aunque su “hermetismo” pende de una cierta interpretación del término “delito contra las personas” que usan los arts. 490 y siguientes;
- la punibilidad de la imprudencia es excepcionalísima. Por ejemplo, en el régimen del art. 490 y ss., aparte de los *numerus clausus*, la punibilidad requiere que la imprudencia sea temeraria o que se hayan vulnerado reglamentos o, en su defecto, que se ostenten determinadas posiciones de garante que la ley enumera en forma taxativa (profesiones de la salud, dueño de animales feroces);
- el delito imprudente tiene una gravedad muchísimo menor que el delito doloso (por ejemplo: quien encierra dolosamente a una persona por un cierto lapso de tiempo arriesga una pena que en principio va desde 3 años y un día hasta 5 años de reclusión; si el encierro se debe a un descuido, aunque sea grosero, el hecho resulta impune. Quien mata a otro intencionalmente arriesga una pena que va en principio desde 5 años y un día hasta 15 años, mientras que quien provoca la muerte de otro mediante una acción temerariamente imprudente podría ser castigado con un máximo abstracto de 3 años de reclusión o relegación, es decir, en teoría podría recibir sólo una pena menor, restrictiva de libertad).
- en el régimen general de los arts. 490 y ss., la magnitud de la pena no guarda relación alguna con el grado de imprudencia, sino únicamente con la intensidad de los resultados.

En *Alemania*, el StGB contempla también un sistema de *numerus clausus* (§ 15). La penalización del hecho imprudente se realiza, igual que en la propuesta, mediante el establecimiento expreso, en la parte especial, de reglas que extienden la punibilidad de ciertas conductas a las hipótesis imprudentes. Vale la pena tener en cuenta dos particularidades:

- a) El § 15 acepta el establecimiento de delitos imprudentes de peligro o incluso de mera actividad (como el § 316 [2]), es decir, es neutral al respecto. La propuesta también

pretende ser neutral y por eso habla de “si la realización del tipo” y no de “si el resultado se produce”.

b) El StGB define en su § 11 (2) que el delito preterintencional (delito doloso base + resultado más grave imprudente) se considera para todos los efectos como un delito doloso. Las principales consecuencias de esto son la aceptación de la tentativa y de la intervención delictiva. La propuesta no sigue este planteamiento. Por una parte, subordina la punibilidad a la consumación. Por la otra: (i) trata las combinaciones de dolo e imprudencia como meras hipótesis concursales, y (ii) establece que la responsabilidad mancomunada o co-responsabilidad es perfectamente posible en el ámbito de la imprudencia. Es decir, la propuesta considera indiferentes las diversas formas de evitabilidad individual (dolo o culpa) en materia de concursos y de intervención delictiva.

En *España*, el CP de 1995 también estableció un sistema de *numerus clausus* (art. 12), pero su sistemática es bastante compleja. En materia de homicidio y lesiones, por ejemplo, la punibilidad como delito requiere imprudencia grave y distingue entre las penas que se impondrán si el resultado se debe al empleo descuidado de ciertos vehículos o armas de fuego, o a imprudencia profesional. La imprudencia leve, o incluso grave con resultados de menor entidad (por ejemplo: imprudencia leve + muerte; imprudencia grave + lesión menos grave) se considera una falta y se sanciona sólo con multa. Este sistema convive con reglas más simples en algunas figuras, que determinan legalmente la pena por referencia directa a la pena del delito doloso.

El CP de 1995 suprimió el concepto de imprudencia temeraria (sólo conoce la imprudencia grave y leve, aunque no las regula) y la referencia a la “infracción de reglamentos”.

La propuesta difiere del modelo español básicamente en cuanto establece un sistema unitario para la determinación legal de la pena (que también aspira a conceder la flexibilidad necesaria) y, sobre todo, intenta aprovechar los conceptos tradicionales de imprudencia temeraria e infracción de reglamentos, pero situándolos en el contexto dogmático actual.

El APCP de 2005 contempla una regulación similar a la española. Especialmente llamativa es la semejanza con ésta en el régimen del homicidio y las lesiones imprudentes (art. 89). El Anteproyecto no contiene reglas generales sobre el régimen de la imprudencia punible, sino que establece tipos en la parte especial.

La sección 2.02 del *Model Penal Code* de los Estados Unidos es relevante por la gran influencia que ha tenido en la doctrina (también fuera de los Estados Unidos) y en las legislaciones penales estatales. Funciona con un concepto “elemental” o restringido de mens rea, es decir, relativo a la exigencia de imputación subjetiva de cada (elemento del) delito en particular, de modo que los diferentes delitos aceptan todas o sólo algunas de las 4 formas de mens rea que contempla. Ésta son: intencionalmente, a sabiendas, grave imprudencia, negligencia. La normativa define cada una, poniendo gran énfasis en cierta distinción entre elementos cognoscitivos y volitivos. La propuesta es tributaria de la estructura general este modelo (concepto elemental de mens rea), en cuanto las remisiones de la parte especial pueden realizarse a diversas formas de imprudencia, según el delito de que se trate.

Sin embargo, en el *Model Penal Code* la ausencia de una prescripción especial sobre culpabilidad hace punible la imprudencia grave (2.02, [3]), mientras que en la propuesta

cualquier sanción penal de la imprudencia debe hacerse por remisión expresa. Tampoco se distinguen en la propuesta los requerimientos de culpa respecto de los diferentes elementos objetivos del delito, en concordancia con nuestra tradición jurídica.

### **Fundamentación particular**

**Artículo ww.** Corresponde probablemente a otra sección del código; aquí sólo se expresa para entender la lógica de la propuesta, que pretende establecer un sistema de *numerus clausus* del modo menos redundante posible con el carácter fragmentario del derecho penal, y sin declarar que la responsabilidad penal por imprudencia constituye una situación de excepción en el sistema, como hace el actual art. 10 N° 13.

**Artículo zz.** Para el caso de que se mantenga la cláusula general de punibilidad de la tentativa. No se observan razones que justifiquen alterar el derecho vigente en este punto y los casos discutibles relevantes quedarán tipificados como delitos de peligro, si es que se estima que deben ser sancionados penalmente.

**Artículo xx.** En la línea del derecho vigente, la propuesta limita en principio la punibilidad a título de imprudencia a los atentados contra la vida, la salud y la integridad corporal. La forma de expresar que la incriminación de la imprudencia en los demás casos es excepcional, consiste en situar las normas sobre imprudencia en el contexto de la regulación de los delitos contra la vida, la salud y la integridad corporal.

**Artículo yy.** La redacción que se propone tiene por objeto que el legislador pueda escoger las formas de imprudencia que considerará punible respecto de cada figura delictiva, como hace el *Model Penal Code*.

**Artículo A.** Contempla la forma más grave de imprudencia, utilizando la voz “temeraria” que ya está presente en el CP, pero sobre la cual poco se sabe. Por eso mismo, se define en el inciso segundo. Aunque es una decisión que se tomará después, subyace a la propuesta la idea de que este artículo sólo tendrá aplicación cuando se trata de afectaciones de la vida, la salud o la integridad de personas determinadas. En detalle:

- el inciso 1° pretende dar cuenta de la gradualidad del tránsito entre dolo e imprudencia, reconociendo que hay casos en que ambos prácticamente no se distinguen o, aunque se distinguieran en algo, merecerían un tratamiento penológico idéntico, mientras que hay otros casos en que se justifica un tratamiento más benigno para la conducta que, siendo gravemente imprudente, no llega a expresar lo mismo –o algo muy parecido– que el actuar doloso.

- el inciso 2° pretende definir la imprudencia temeraria. En la definición son especialmente importantes dos aspectos: (i) que el parámetro para enjuiciar la temeridad es el mismo sujeto acusado (y no un hombre medio), supuesta en él una mínima voluntad de respetar los bienes jurídicos; (ii) la fórmula “empleando la más mínima diligencia” busca indicar que se trata de un criterio exigente, pero sin tomar posición en la discusión sobre componentes volitivos o cognoscitivos en las formas más graves de imprudencia.

**Artículo B.** Desde el punto de vista de la norma de conducta, es el correlato del actual art. 492 CP. La única innovación al respecto es la explicitación de que el tipo distingue entre la conducta imprudente y la infracción de los reglamentos. Esto se hace exigiendo expresamente que éstos consistan en normas que prescriben deberes específicos de conducta (por ejemplo, no sobrepasar un cierto límite de velocidad) y en cambio no: (i) en exhortaciones más o menos genéricas a actuar con cuidado (como el art. 114 LT: conducir atento a las condiciones del tránsito), ni (ii) en normas que establecen principios más o menos generales (como sería: “no se administrarán más medicamentos que los estrictamente necesarios para el fin terapéutico”).

Las principales justificaciones de esta propuesta son: (i) que en el caso de las normas que establecen principios generales o exhortaciones genéricas, la imprudencia se confunde con su inobservancia, (ii) que a juicio del proponente la imprudencia es objetivamente más grave cuando existen normas concretas sobre el límite del riesgo permitido al desarrollar una determinada actividad, normas que el sujeto viola.

Por razones de legalidad (determinación) se excluyen como normas vinculantes para delimitar el riesgo permitido aquellas que no tienen sanción formal por vía legal o reglamentaria.

En cuanto a las redacciones alternativas: el proponente prefiere la primera por razones sistemáticas, pero entiende que la segunda puede ser (o al menos parecer) de más fácil interpretación para el aplicador.

**Artículo C.** Es el correlato del actual art. 491 CP, pero suprimiendo las posiciones de garante que allí se señalan, pues se entiende que existen muchas otras igualmente relevantes, dependiendo del caso y de las circunstancias (desde manipular un arma de fuego hasta ser guardia de una discoteca, para poner un ejemplo más o menos extremo). Esta norma está llamada a aplicarse en buena parte de los casos que el CPE y el APCP consideran como imprudencia profesional (por cierto: salvo que haya violación de normas que establecen deberes específicos de conducta y que esa violación haya producido la realización del tipo, pues en tal caso se aplica el art. B).

**Artículo D.** La norma es necesaria desde el momento en que se autorizan las remisiones de la parte especial a determinadas formas de imprudencia, dependiendo del delito de que se trata. De lo contrario se producirían situaciones valorativamente disonantes.

**Artículo E.** La propuesta pretende resolver los problemas clásicos de pluralidad de resultados de una misma conducta. Se menciona además especialmente el caso de las combinaciones de dolo e imprudencia (incluyendo las hipótesis de preterintencionalidad). Como la propuesta consiste en tratar todos estos casos de la misma manera que se hace en los delitos dolosos (probablemente una versión perfeccionada y sin grados del actual art. 75), este artículo podría ser superfluo. El problema es que: (i) la jurisprudencia actualmente no es uniforme en materia de pluralidad de resultados, y (ii) tradicionalmente se ha dado mucha importancia a la circunstancia de que el autor “actúe dolosamente” respecto de un resultado y “sólo imprudentemente” respecto de otros. En este escenario, puede ser aconsejable contar con una norma expresa.

Resulta evidente que la propuesta no resuelve, a diferencia del StGB, si el delito preterintencional –como un todo– cuenta como delito doloso para los efectos de la tentativa y la intervención delictiva. Sin embargo, el Artículo F deja abierta la posibilidad de apreciar

una relación de intervención delictiva con independencia de la concurrencia de dolo, desde que no la excluye en los casos en que todos actúan imprudentemente.

**Artículo F.** Esta norma trata dos problemas estrechamente relacionados entre sí, pues ambos inciden en los casos en que dos o más personas actúan imprudentemente y una de ellas, o bien un tercero, resulta afectado o lesionado.

La primera parte afirma que es posible intervención delictiva –responsabilidad mancomunada o con accesoriedad– entre quienes actúan imprudentemente. La definición de los casos en que se puede afirmar una responsabilidad mancomunada queda entregada a la doctrina y la jurisprudencia. Es previsible que resulte relativamente sencillo y pronto un acuerdo en torno a entender que la norma acepta plenamente formas de coautoría imprudente (como ya hacen en el derecho comparado muchos autores y una jurisprudencia no irrelevante, sobre todo en casos complejos de división del trabajo). La aceptación de otras formas de intervención delictiva en el ámbito de la imprudencia puede ser un asunto más discutido y el texto legal no impone una determinada concepción teórica.

Lo más relevante es que la propuesta rechaza el concepto unitario de autor en el ámbito de la imprudencia y permite que se construya, bien un concepto restrictivo de autor, bien una teoría diversa de la intervención delictiva, pero anclada en la responsabilidad accesoria. Desde el punto de vista político-criminal, la propuesta pretende poner atajo al surgimiento de formas de responsabilidad por el hecho ajeno que han proliferado a costa de la accesoriedad en el último tiempo, precisamente debido a que el derecho (y sobre todo la teoría) de la intervención delictiva no ha sido capaz de dar respuesta a los problemas de imputación en procesos complejos. El reconocimiento de una responsabilidad mancomunada en el ámbito de la imprudencia permite resolver buena parte de los problemas más importantes (imputación de resultados, delitos especiales).

La segunda parte busca resolver los casos en que el criterio de imputación objetiva conocido como “imputación al ámbito de organización de la víctima” o “actuación a riesgo propio” no permite excluir la imputación del hecho al autor, pero donde es razonable reconocer un injusto menor en razón del principio de autorresponsabilidad. Se trata por lo demás de un problema con gran incidencia en la práctica.

**Artículo G.** La propuesta alude a la actuación imprudente en el contexto del ejercicio de los derechos que emanan de la necesidad (por ejemplo: el tiro al aire como advertencia). Se quiere evitar una confusión –no infrecuente– entre la exoneración de responsabilidad por razones de exigibilidad con la justificación del hecho, con las consecuencias que ello tiene en materia de intervención delictiva para quienes son partidarios de la accesoriedad media (esto es: la inmensa mayoría).