

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencia Política**

**Carrera Profesional de Derecho**



**RAZONES JURÍDICAS PARA INCORPORAR LA AUTOPUESTA EN  
PELIGRO DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA DE DISMINUCIÓN DE  
PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS CULPOSOS**

**POR**

**Bach. Walter Rafael Goicochea Effio**

**Bach. José Milecio Becerra Oblitas**

**ASESOR:**

**Mg. Dr. Augusto R. Quevedo Miranda.**

**Cajamarca – Perú**

**Diciembre – 2020**

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO**



**Facultad de Derecho y Ciencia Política**

**Carrera Profesional de Derecho**



**RAZONES JURÍDICAS PARA INCORPORAR LA AUTOPUESTA EN  
PELIGRO DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA DE DISMINUCIÓN DE  
PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS CULPOSOS**

**Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el  
Título Profesional de Abogado**

**POR**

**Bach. Walter Rafael Goicochea Effio**

**Bach. José Milecio Becerra Oblitas**

**ASESOR:**

**Mg. Dr. Augusto R. Quevedo Miranda.**

**Cajamarca – Perú**

**Marzo – 2021**

COPYRIGHT © 2019 BY:

Bach.

Bach.

Todos los derechos reservados



***UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO***

***FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS***

***CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO***

**APROBACIÓN DE TESIS PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL**

**RAZONES JURÍDICAS PARA INCORPORAR LA AUTOPUESTA EN  
PELIGRO DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA DE DISMINUCIÓN DE  
PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS CULPOSOS.**

Presidente: ***Edgar Gutiérrez Portal***

Miembro: ***Juan Vargas Carrera***

Asesor: ***Augusto Rolando Quevedo Miranda***

**A:**

Nuestro docente y asesor Augusto Quevedo Miranda, que con sus conocimientos y especializado en Derecho Penal además de ser conocedor de nuestro tema se dignó en poder darse el debido tiempo para poder apoyarnos y darnos sus respectivas observaciones en cuanto a nuestra tesis, a nuestros docentes de nuestra prestigiosa universidad privada Antonio Guillermo Urrelo que nos apoyaron con sus conocimientos y respectivas referencias de autores.

## INDICE

<b>RESUMEN.....</b>	<b>xi</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>xii</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>13</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>13</b>
1.1    El problema de investigación. ....	15
1.1.1    Planteamiento del problema.....	15
1.1.2    Definición del problema. ....	19
1.1.3    Objetivos.....	19
1.1.3.1    Objetivo General .....	19
1.1.3.2    Objetivos Específicos.....	19
1.1.4    Justificación e importancia .....	19
<b>CAPÍTULO 2.....</b>	<b>23</b>
<b>MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>23</b>
2.1    Antecedentes teóricos.....	23
2.2    Antecedentes del delito imprudente en la legislación nacional.....	26
2.3    Teoría del delito.....	29
2.4    Teoría del incremento del riesgo. ....	30
2.5    Teoría de la imputación objetiva. ....	31
2.6    Marco Conceptual .....	32
2.6.1    Victima .....	32
2.6.2    Autopuesto en peligro.....	33
2.6.3    Atenuante.....	34
2.6.4    Delito Culposos.....	34
2.7    Hipótesis.....	35

<b>CAPÍTULO 3.....</b>	<b>36</b>
<b>METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>36</b>
3.1 Tipo de investigación .....	36
3.2 Diseño de investigación.....	36
3.3 Área de investigación .....	36
3.4 Dimensión temporal y espacial .....	36
3.5 Unidad de análisis, población y muestra .....	37
3.6 Métodos .....	37
3.7 Técnicas de investigación.....	37
3.8 Instrumentos .....	37
3.9 Limitaciones de la investigación. ....	38
<b>CAPÍTULO 4.....</b>	<b>39</b>
4.1 ANÁLISIS DEL DELITO IMPRUDENTE EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA. ....	39
4.1.1. Evolución dogmática de la imprudencia .....	39
4.1.2. Teoría de la Causalidad .....	39
4.1.3. Teoría finalista de la acción.....	40
4.1.4. Moderna concepción de la imprudencia.....	42
4.1.4.1. Análisis del delito culposo .....	42
4.1.5. Diferencia entre culpa con representación y sin representación .....	50
4.1.6. Diferenciación entre culpa consciente y dolo eventual .....	52
4.1.7. Grados de culpa .....	53
4.2. ANÁLISIS DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA.....	56
4.2.1. Riesgo permitido .....	57
4.2.2. Conductas alternativas conforme a derecho .....	61
4.2.3. Fin de protección de la norma .....	67
4.2.4. Concurrencia de riesgos .....	70
4.3. AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VICTIMA .....	73



4.3.1. Análisis de resultados .....	73
4.3.2. Rechazo de la existencia de la autopuesta en peligro de la victima .....	76
4.3.3. Afirmación de la autopuesta en peligro de la víctima .....	77
4.4. LIMITES AL IUS PUNIENDI DEL ESTADO .....	79
4.4.1. Límites del Estado de Derecho.....	80
4.4.2. Límites de un Estado Social .....	84
4.4.3. Límites en un Estado democrático .....	85
4.5. PROPUESTA PARA INCORPORAR LA AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VÍCTIMA COMO CIRCUNSTANCIA DE ATENUACIÓN EN EL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL.....	87
<b>RESULTADOS Y CONTRASTACION DE HIPOTESIS. ....</b>	<b>92</b>
1. La creación de un riesgo jurídicamente relevante.....	95
2. Deberes de autoprotección de la víctima.....	96
3. Proporcionalidad de la pena .....	97
4. Toma de postura .....	98
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>100</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>101</b>
<b>LISTA DE REFERENCIAS .....</b>	<b>102</b>



## **RESUMEN**

La presente investigación se basará en la siguiente pregunta ¿Cuáles son las razones jurídicas para incorporar la autopuesta en peligro de la víctima como causa de disminución de punibilidad en los delitos culposos? La investigación tiene como fin incorporar la autopuesta en peligro de la víctima como una causa de disminución de punibilidad, en la medida que, si bien el sujeto activo por su actuar negligente ocasiona la lesión del bien jurídico, sin embargo, existen casos en los cuales la propia víctima contribuye a este resultado lesivo. Ante ello se ha planteado como objetivo general i) Determinar las razones jurídicas para incorporar la autopuesta en peligro de la víctima como causa de disminución de punibilidad en los delitos culposos, y como objetivos específicos: ii) Analizar la autopuesta en peligro de la víctima en la legislación penal peruana y la legislación penal internacional, iii) Analizar los delitos culposos en la legislación penal peruana, iv) Analizar a la víctima y la imputación objetiva, v) Formular una propuesta para incorporar la autopuesta en peligro de la víctima como causal de atenuación de la pena en los delitos culposos. En este mismo sentido la investigación utilizara el método hermenéutico el que permitirá recopilar y analizar la información obtenida tanto de la legislación nacional y extranjera en materia penal, así como también la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional, para ello se utilizara el método de la observación documental y a la vez serán recopilados en fichas bibliográficas.

**Palabras claves:** Imputación objetiva, Autopuesta en peligro, Atenuante, Delito culposo.

**Línea de investigación:** Jurídico Penal.

## **ABSTRACT**

.

**Keys words:**

**Research line:**

# **CAPÍTULO I**

## **INTRODUCCIÓN**

En la presente investigación se ha tomado en cuenta el análisis de la autopuesta en peligro de la víctima en los delitos culposos, es así que en la investigación dentro del capítulo I se ha desarrollado el problema de investigación, planteamiento del problema, definición del problema, objetivos y justificación e importancia de la investigación.

En el capítulo II se desarrolló los antecedentes teóricos, antecedentes del delito imprudente en la legislación nacional, las teorías relacionadas a la investigación, el marco conceptual y la hipótesis.

En el capítulo III de desarrollo la metodología de la investigación donde se tomó temas como, tipo de investigación, diseño de investigación, área de investigación, dimensión temporal y espacial, unidad de análisis, población y muestra, métodos, técnicas de investigación, instrumentos y limitaciones.

Por otro lado, tenemos, que en el capítulo IV se trataran temas relativos al delito imprudente o culposos en la legislación nacional. Así, nuestro legislador penal de 1991, siguiendo la tradición de Europa Continental, estableció en nuestro Código Penal que los delitos o faltas son aquellas acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley. Se hace la distinción entre lo objetivo y subjetivo, para el primero se considera que una conducta delictiva debe ser aquella que se ha realizado tanto por comisión como por omisión; por otro lado, la distinción subjetiva hace mención a que existen dos formas de hechos punibles por la ley, las dolosas y culposas.

En el capítulo IV se realizará un análisis de la teoría de la imputación objetiva, desde la perspectiva del modelo propuesto por Roxin, que hace referencia a la imputación objetiva del resultado. La imputación de un resultado lesivo a lo largo de la historia ha ocasionado diversos problemas dogmáticos y pragmáticos, dado que no es fácil atribuir un resultado a una persona, pues se pueden presentar diversas circunstancias.

El capítulo IV se realizará un examen específicamente de la autopuesta en peligro de la víctima en la producción del resultado. La intervención de la persona que ve menoscabado su bien jurídico, en la producción del resultado, tiene incidencia en la tipicidad de la conducta del agente, se puede afectar la calificación y en consecuencia, eliminar su carácter típico, pues el resultado típico se produjo por la autopuesta en peligro de la víctima.

En el capítulo IV, esta investigación se tratará sobre los límites del ius puniendi del Estado. Con esto se demuestra que este ente no sancionará las conductas dañinas de acuerdo a su arbitrio, imponiendo penas ilimitadas o que no buscas la resocialización de sujeto que defrauda la norma, sino que el Estado, en su rol de garante de los derechos fundamentales, debe imponer sanciones penales, que vayan de la mano con la culpabilidad del agente, es decir, este debe responder penalmente solo sobre el hecho que se le imputa, con una pena que le coadyuve a insertarse nuevamente a la sociedad.

Finalmente, el capítulo IV detallaremos los resultados a los que se ha llegado con la presente investigación, desarrollando los siguientes fundamentos: creación de un riesgo jurídicamente relevante, deberes de autoprotección de la víctima y

principio de proporcionalidad. Asimismo, en este mismo apartado sobre la naturaleza de la autopuesta de peligro de la víctima en la individualización de la pena, se concluye que, al no ser una circunstancia atenuante, ni una bonificación procesal, esta es una causa de disminución de la punibilidad.

## **1.1 El problema de investigación.**

### **1.1.1 Planteamiento del problema.**

La sociedad ha ido cambiando paulatinamente a través del tiempo y con ello la forma de interactuar del ser humano y la forma de realizar sus actividades que para satisfacer sus necesidades. Actualmente, el desarrollo de estas actividades ha llevado que se pongan en riesgo ciertos bienes jurídicos, pero que son permitidos por el ordenamiento jurídico; por otro lado, si un sujeto crea un riesgo no permitidos o realiza un aumento del riesgo permitido, este debe responder penalmente por su conducta, pues la misma no se encuentra amparada por el ordenamiento jurídico; a esto a nivel doctrinario se le ha denominado como sociedad de riesgos.

El Código Penal sanciona las conductas dolosas y culposas; la primera implica la realización de una conducta con conocimiento y voluntad de las circunstancias del tipo penal, es decir, queriendo el resultado lesivo, en cambio, en cambio las conductas culposas un sujeto no ha previsto un resultado antijurídico, sino que para la comisión de tal hecho necesariamente debe existir la presencia de negligencia, imprudencia o impericia del sujeto.

Ahora bien, en los delitos de tipo culposo para que configure la conducta típica se necesita el daño a la víctima o sujeto pasivo, es decir, el menoscabo del bien jurídicamente protegido, teniendo en cuenta que los delitos culposos no admiten

tentativa. Entonces, del análisis de los delitos culposos se puede encontrar dos escenarios que producen el resultado lesivo, a saber: i) Cuando el agente actuó infringiendo un deber de cuidado, ya sea por negligencia, imprudencia o impericia, lo que significa que, el nexo de evitabilidad relaciona la conducta del agente el resultado producido; y ii) cuando a la infracción del deber de cuidado del agente se le suma la autopuesta en peligro de la víctima.

Es en este segundo supuesto en el que la presente investigación tendrá lugar, dado que, a nivel jurisdiccional y fiscal, los operadores de justicia cuando toman conocimiento de un caso de este tipo, optan por eximir de responsabilidad al imputado y atribuir la responsabilidad únicamente a la víctima. Sin embargo, la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 1208-2011, LIMA, ha precisado que frente a un caso como estos se debe disminuir la responsabilidad, la pena y la reparación civil, pues el actuar negligente de la víctima resulta un constituye un factor contribuyente a la gravedad de la lesión sufrida. Por ello, si bien la Corte Suprema ha adoptado este criterio, sin embargo, la autopuesta en peligro debe ser considerado como una atenuante de la responsabilidad penal, y es en ese sentido que la presente investigación girará en torno a esta propuesta, contribuyendo con encontrar los fundamentos jurídicos para considerarla como tal.

Cabe señalar que dentro de una investigación el fiscal como encargado de velar por el adecuado desarrollo de la misma, no solo debería verificar que el sujeto, que supuestamente ocasionó el delito culposo, fue quien no respeto las medidas necesarias para evitar la consumación del delito, sino también debe observar la existencia de la autopuesta en peligro de la víctima para la consumación del delito.



Claus Roxin quien propuso la imputación a la víctima señaló lo siguiente:

La imputación de la víctima es una categoría dogmática de la imputación objetiva, esta categoría dogmática proviene de los avances de la ciencia en donde no solamente se evalúa la conducta del agente quien causó la conducta ilícita sino también se debe evaluar la conducta de la víctima y a partir de ello se debe determinar el grado de aporte para la consumación del delito. (2016, p 30)

Desde la vista del derecho penal se debe tener presente que para la imputación de una acción ilícita a un determinado sujeto dentro de una investigación se debe discutir necesariamente dentro de la imputación objetiva el riesgo permitido, la prohibición de regreso, el principio de confianza y la responsabilidad de la víctima. Este último punto dentro del derecho penal se ha visto exento en muchas oportunidades debido a que quien precisamente es el imputado quien causó el hecho ilícito sea doloso o culposo, por tanto, la víctima es dejada de lado y la investigación se centra solamente en determinar la culpabilidad de imputado siendo esto incoherente con el principio de igualdad procesal en donde se define que las partes tienen los mismos derechos e igualdad de armas dentro de un proceso penal.

De lo afirmado en el párrafo precedente dentro de la competencia de la víctima en la comisión del delito se puede indicar lo siguiente:

La configuración de un delito compete no solo al autor, sino también a la víctima e incluso en doble sentido: su comportamiento fundamenta que se le impute la consecuencia lesiva a ella misma, y puede que se encuentre en la desgracia situación de estar en la posición de víctima por obra del destino, por

infortunio. Existe por tanto una competencia de la víctima. (Jakobs, 2004, p. 34)

Para poder abordar a la víctima dentro de una investigación también se le puede atribuir responsabilidad cuando la misma se ha autopuesto en peligro y el autor se ha comportado de acuerdo a su rol, previendo las medidas necesarias para evitar una acción que vaya en contra de las normas penales.

La imputación a la víctima se ubica en la tipicidad. - “Si la imputación objetiva se ubica en la categoría de la tipicidad, la imputación a la víctima habrá de ocupar el mismo lugar por ser uno de los criterios para la determinación del desvalor de comportamiento, sin perjuicio de que funcionalmente también disminuirá la responsabilidad en casos en que no elimine la tipicidad de la conducta del autor. (Teixidor, 2011, p. 402)

La acción de la víctima que se autopone en peligro se le considera como acción a propio riesgo en donde la víctima a consecuencia de acciones imprudentes, negligentes o impericia que a sabiendas que pueda verse afectado continúa desplegando su conducta infringiendo su deber de autoprotección, es así que por medio de su propia conducta se autopone en peligro.

Es por tanto la necesidad de que dentro de nuestra legislación penal se evalúe no solo participación de imputado dentro de una investigación sino también la participación de la víctima en la realización de la conducta penal culposa y con esto se juzgue de acuerdo al principio de la proporcionalidad de la pena.

### **1.1.2 Definición del problema.**

¿Cuáles son las razones jurídicas para incorporar la autopuesta en peligro de la víctima como causa de disminución de punibilidad en los delitos culposos?

### **1.1.3 Objetivos.**

#### **1.1.3.1 Objetivo General**

- Determinar las razones jurídicas para incorporar la autopuesta en peligro de la víctima como causa de disminución de punibilidad en los delitos culposos

#### **1.1.3.2 Objetivos Específicos**

- 1.1.3.2.1.- Analizar del delito imprudente en la legislación penal peruana
- 1.1.3.2.2.- Analizar de la teoría de la imputación objetiva
- 1.1.3.2.3- Analizar la autopuesta en peligro de la víctima
- 1.1.3.2.4. Límites al ius puniendi del estado.
- 1.1.3.2.5. Propuesta de incorporación de la autopuesta en peligro de la víctima como circunstancia de atenuación en el artículo 46 del Código Penal.

### **1.1.4 Justificación e importancia**

La presente investigación busca determinar las razones jurídicas para incorporar la autopuesta en peligro de la víctima como un atenuante en la comisión de delitos culposos, teniendo presente que el Ministerio Público bajo el cargo del fiscal no solo debe estar condicionada en imputar la conducta al

investigado sino también centrarse en determina si la víctima tuvo participación en la realización del hecho ilícito culposo.

En la legislación penal vigente los delitos culposos son solo aquellos que el Código Penal taxativamente señala y por tanto no se le puede imputar otra situación similar ni tampoco parecida toda vez que la comisión de tal delito esta superpuesta a las condiciones expresamente planteadas dentro del mismo y empleadas para la comisión del delito, este es la realización de una conducta ilícito sin tener la intención o dolo de comisión.

Es importante la presente investigación debido a poca relevancia que en la actualidad se toma frente a la víctima separándola en la investigación y enfocándola solamente en contra del investigado olvidando netamente que la función del fiscal no solamente se debe centrar en atribuir una conducta al imputado sino también actuar de forma imparcial en la investigación logrando determinar quién o quienes participación en la comisión del delito sea doloso o culposo.

El Código Penal vigente reconoce en su artículo 1° numeral 3° sobre la justicia penal:

Las partes que intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

En este sentido la norma penal faculta al Juez como garante de los derechos de las partes dentro de una investigación, a evitar que al imputado se le atribuya

una conducta sin que previamente se investigue los hechos y quienes fueron los partícipes esto con la finalidad de no vulnerar la presunción de inocencia del imputado.

Ahora bien, la presente investigación busca determinar que la autopuesta en peligro de la víctima debería considerarse necesariamente como aun atenuante dentro de la responsabilidad culposa del imputado teniendo como fundamento que, si bien el imputado creó un riesgo no permitido, sin embargo, la víctima se autoexpuso al peligro, causándose un agravio a este último.

En este sentido encontramos lo señalado por Pablo A. Barbirotto en su artículo “La Imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima” en donde señala que:

La institución que traduce en términos dogmáticos esta necesidad de tener en cuenta el valor normativo de la autorresponsabilidad en el marco de la teoría de la imputación objetiva puede denominarse imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima. Esta institución 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 ese bien jurídico. La actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad preferente de la víctima, en la medida en que –en primer lugar– la actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por 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 necesarias para poder ser considerada autorresponsable, y –

finalmente, en tercer lugar– el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima.- (2011, p. 8)

Esto implica que cuando la víctima ha contribuido con su conducta a la producción del resultado lesivo y también se debe tomar en consideración esta contribución, pues se pudo evitar o disminuir el resultado, esto implicaría necesariamente que dentro del marco jurídico penal se cumpla el principio de proporcionalidad y se le imponga una necesaria pena al imputado por el grado de culpabilidad que pueda tener en el resultado lesivo.

## **CAPÍTULO 2**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 Antecedentes teóricos**

En la presente investigación se ha podido identificar los siguientes antecedentes en las investigaciones que se muestra continuación.

La investigación titulada “Imputación a la actuación de la víctima en los tipos imprudentes para racionalizar la persecución penal y su aplicación en las etapas previas del proceso” - 2019, desarrollada por el Bachiller Mirflen Alexis Gutiérrez Mamani, para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional del Antiplano, la misma que tiene por primera conclusión que:

Para aplicar la imputación a la víctima se debe desarrollar los siguientes presupuestos: A.- Imputación objetiva a la conducta de la víctima, B.- Imputación objetiva a la conducta del agente, C.- Identificación de la conducta determinante para causar el resultado. Ahora bien, el escenario para aplicar la imputación a la víctima, se irradia tanto en los delitos dolosos y culposos, siendo el requisito la verificación de la conducta de la víctima en el hecho imputado y resultado. El desarrollo y la aplicación de la imputación a la víctima no existe por parte de Ministerio Público de Puno, toda vez de que esta figura es menos desarrollado en nuestro país, ello influido con el desconocimiento de los presupuestos para su aplicación. (2019, p. 130)

La investigación titulada “La teoría de la imputación objetiva en los delitos de lesiones culposas por inobservancia de las reglas técnicas de tránsito y su aplicación en las fiscalías penales en el marco del nuevo Código Procesal Penal” – 2016,

presentado por la Bachiller Diana Araceli Torrejón Córdova y la Bachiller Anne Luz Vásquez Navarro, para optar el título profesional de abogado en la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana, la misma que tiene en su segundo y cuarta conclusión señalan que:

2.- Ahora bien, en los delitos culposos por excelencia deben ser analizados desde la óptica de la imputación objetiva (riesgo permitido y autopuesta en peligro de la víctima), sin embargo, las Fiscalías Penales de Maynas del nuevo Código Procesal Penal, en lo que respecta a los delitos de lesiones culposas por inobservancia de reglas técnicas de tránsito, no aplican dicha teoría, muy por el contrario, tampoco aplican la teoría del delito que constituye la teoría en la cual se desarrolla la imputación objetiva, específicamente en la tipicidad. (2016, p. 214)

4.- La teoría de la imputación objetiva desde su vértice de la autopuesta en peligro o competencia de la propia víctima se configura en los accidentes de tránsito, cuando el caso concreto esté protagonizado de manera determinante por un peatón, quien a causa de su propio accionar, pone en peligro o en riesgo su propia vida o integridad física. (2016, pp. 214 - 215)

Ahora bien, dentro del ámbito internacional encontramos la investigación titulada “Exclusión de la tipicidad objetiva por autopuesta en peligro de la víctima” – 2018, presentada por Cornelia Diana Salcedo Mena, trabajo de titulación previo a la obtención del grado de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República – Guayaquil – Ecuador en donde concluye que:



La autopuesta en peligro opera para la exclusión de la responsabilidad del autor, en el caso de que la víctima decide de forma voluntaria asumir un riesgo y generando consecuencias en contra de sus propios intereses. En este sentido, esta figura jurídica aplica como una forma de exceptuar la tipicidad de una conducta, no siendo procedente la imputación de un resultado dañoso a un tercero, si fue la misma víctima la que se ubicó en esa situación. No obstante, lo anterior, en algunas legislaciones la conducta de la víctima no es penalmente relevante y no concierne al derecho penal, siendo penada la conducta del sujeto activo independientemente de la incidencia que haya tenido la víctima en el resultado.

La presente investigación se diferencia de las demás en la medida que busca determinar por qué la autopuesta de la víctima debe ser considerada como una atenuante a la responsabilidad de sujeto activo dentro de un delito de naturaleza culposa.

Esta investigación es necesaria debido que las investigaciones detalladas en el punto anterior solo han determinado que el derecho penal busca y realiza una imputación en contra del sujeto activo y se ha olvidado de realizar una imputación a la víctima a fin de poder determinar si la misma también tuvo participación en el resultado lesivo, esta nos da pie en poder continuar con nuestra investigación por la necesidad de implementar esta propuesta como una medida de necesidad para no solo imputar al sujeto activo una conducta culposa sino también determinar la necesaria participación de los sujetos dentro de la investigación e incorporar la figura de la autopuesta en peligro de la víctima como una atenuante en los delitos culposos.

Por otro lado, también nos indican que dentro de los delitos culposos se debería analizar cada caso en concreto con la finalidad de poder determinar si la autopuesta en peligro de la víctima propicio la consumación del delito culposo, nuestra investigación se diferencia en la medida complementara necesariamente la finalidad de una adecuada investigación penal que ayude en atenuar una acción ilícita culposa cuando existió una autopuesta en peligro de la víctima.

La presente además es importante ya que ninguna de las anterior ha determinado que la conducta de la víctima autoponiéndose en peligro debe ser considera como una atenuante a la responsabilidad penal que se le imputa al sujeto activo. También es importante lo que se ha señalado sobre las anteriores investigaciones que solo han determinado que la víctima también debería ser considerada en la investigación dentro de la imputación para poder determinar su participación, asimismo no se ha considerado que su participación debería ser considerada como atenuante a la responsabilidad penal culposa del sujeto activo.

Y finalmente nuestra investigación es impórtate además debido a que en base al principio de proporcionalidad se debe imponer una pena de acuerdo a la participación en la acción ilícita culposa cometida y no solo determinar la culpabilidad del sujeto activo como mal ha interpretado nuestro sistema penal sino también determinar la conducta de cada sujeto que participio en la acción ilícita.

## **2.2 Antecedentes del delito imprudente en la legislación nacional.**

Nuestro legislador penal de 1991, siguiendo la tradición de Europa Continental, estableció en nuestro Código Penal que los delitos o faltas son aquellas acciones u

omisiones dolosas o culposas penadas por la ley. Se hace la distinción entre lo objetivo y subjetivo, para el primero se considera que una conducta delictiva debe ser aquella que se ha realizado tanto por comisión como por omisión; por otro lado, la distinción subjetiva hace mención a que existen dos formas de hechos punibles por la ley, las dolosas y culposas.

Se reprimen las conductas culposas o imprudentes por el hecho de que en una sociedad actual como la nuestra, el desarrollo de una actividad en transporte, industrial o médico, supone ciertos riesgos, es decir, estas actividades y otras más constituyen una fuente de riesgo, por ello se dice que vivimos en una sociedad de riesgos. Sin embargo, estos riesgos son controlados mediante la reglamentación o regulación de estas actividades, siendo que lo previsto en los mismos constituye el límite del actuar conforme a derecho; si las personas que lesionan un bien jurídico infringiendo estas reglamentaciones, no significa que esta acción haya sido realizada con intención y voluntad, sino que se trata de un actuar imprudente o negligente, lo que supone que se presenta una infracción del deber objetivo de cuidado.

Por ello, es que existen solo un pequeño número de conductas culposas tipificadas en nuestro Código Penal y además, la pena que se establece para este tipo de conductas es de menor grado a diferencia de lo que se ha establecido para los delitos dolosos. Ello se debe a que estas conductas no generan un gran daño para la sociedad.

### **2.2.1. Evolución legislativa**

Que, si bien es cierto el Perú, tuvo oficialmente su primer Código Penal en el año 1863, sin embargo, es el Código Penal del año 1924, en su artículo 82 segundo párrafo, el que daba una concepción al delito culposo, siendo este el texto

[...] Comete delito por negligencia, el que, por una imprevisión culpable, obra sin darse cuenta, o sin tener en cuenta las consecuencias de su acto. La imprevisión es culpable cuando el autor del acto no ha hecho uso de las precauciones impuestas por las circunstancias y por su situación personal.

Como se puede notar, este derogado código definía, aunque no de una forma muy clara, el delito culposo. Sin embargo, esto significaba un problema, dado que en el texto de una ley se resolvía un problema dogmático, es decir, cerraba la discusión sobre este tema y era un dogma que debía ser aplicado por todos los operadores de la justicia; a pesar de que un sector de la doctrina considere que, el establecer conceptos en la ley no significa imponer una postura, sino que servía únicamente como criterios interpretativos, que en buena cuenta los jueces y abogados podían apartarse.

En buena cuenta, nuestro legislador penal de 1991, de forma acertada y sin adherirse a teoría alguna, en el artículo 11 del Código Penal, solo estableció que los delitos o faltas son dolosas o culposas. En el artículo 12 del mismo cuerpo normativo, se hace mención a algo muy importante, que tiene relación con el principio de legalidad, en su vertiente *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, es decir, el agente de infracción culposa es punible en los casos expresamente establecidos por la ley; es de notarse que, solo aquellas conductas contempladas en

el catálogo de delitos son sancionadas por el derecho penal, y por lo tanto, el Estado solo tiene facultad de ejercer su ius puniendi en estos casos, más no de forma ilimitada. Si una conducta humana no configura un delito doloso, entonces de forma subsidiaria no se puede sancionar como delito culposo, a menos que este esté contemplado en la ley penal; así también, un caso de error de tipo vencible solo es punible cuando la conducta desplegada por el agente esté sancionada penalmente; por ejemplo no se podrá sancionar penalmente los daños culposos, pues nuestro código penal no lo establece, contrario sensu, en el delito de peculado, sí sería posible una sanción penal, puesto que sí se ha previsto una forma culposa de este delito

### **2.3 Teoría del delito.**

La teoría del delito es un instrumento conceptual que permite explicar las cuestiones referentes a una acción ilícita. Mediante esta teoría se busca analizar los principios básicos del derecho penal, definiendo las características generales de una conducta para ser imputada o no. La teoría del delito tiende a identificar los elementos del delito verificando la conducta de los sujetos que se encuentran inmiscuidos dentro de una acción antijurídica determinado su tipicidad o no para poder establecer su responsabilidad o eximiendo su conducta.

Desde el punto de vista de su aplicabilidad, cabe decir que la teoría del delito constituye una "herramienta" de la que se sirve el penalista para resolver, a partir de ese sistema, los problemas específicos que plantea la aplicación de los concretos delitos. (Barrado Castillo, 2018, p. 4)

En este sentido la presente teoría ayuda en buscar determinar la identificación de la responsabilidad penal que pueda tener la víctima que se autoexpuso en peligro y de tal hecho poder atenuar la responsabilidad del sujeto a quien se le atribuye el resultado, teniendo presente que a teoría del delito se caracteriza por ubicar la culpabilidad y atribuir una responsabilidad a la persona a través de un proceso dogmático cuando necesariamente se requiera.

#### **2.4 Teoría del incremento del riesgo.**

El profesor Claus Roxin señala que “la teoría del incremento del riesgo trata de explicar la imputación de las conductas culposas, donde el comportamiento tiene que haberse creado mediante un riesgo superior al tolerado, donde se ha incrementado de forma directa la probabilidad del resultado”. (2016, p. 175)

El profesor Gimbernat Ordeig catedrático en derecho penal en la Universidad Complutense de Madrid citando a Erbert y Kühn, señala referente a la teoría del aumento del riesgo:

La teoría del incremento del riesgo, el concepto central de los delitos de resultado no es la lesión, sino la puesta en peligro de la víctima. La esencia del delito no reside en la producción de un resultado jurídicamente desaprobado, sino en la infracción de una norma de comportamiento que regula el curso social [...]. (2015, p. 11)

En este sentido la presente teoría alude a la responsabilidad de la víctima para el incremento del riesgo frente al un delito culposo por su autopesposición de esta manera cuando el autor haya diligenciado adecuadamente su conducta y por otro

lado la víctima se autoexpone debe existir una necesaria atenuación a la pena concreta.

## **2.5 Teoría de la imputación objetiva.**

La teoría de la imputación objetiva es la atribución de una acción a un resultado, es decir cuando una acción crea un peligro que no se encuentra permitido dentro de la ley penal y es desaprobado por la sociedad en virtud a tal hecho se le debe atribuir una responsabilidad objetivamente de acuerdo al resultado.

La imputación objetiva constituye una herramienta fundamental en la teoría de la imputación jurídico-penal, pues plantea un enfoque marcadamente diverso al de la teoría de la causalidad, para la cual la tipicidad de una determinada conducta se establecía a través de la simple comprobación de un nexo causal entre la acción humana y el resultado lesivo de un bien jurídico. (Medina Frisancho, 2016, p. 18)

Esta teoría ha incorporado mecanismos necesarios para reforzar el respeto a las normas que se encuentran dentro de una sociedad con la finalidad de promover conductas acorde al orden público y buenas costumbres. Para José Antonio Caro John señala que: “La teoría de la imputación objetiva a diferencia de las teorías causalistas permite identificar la tipicidad de la conducta no por un cambio fenomenológico externo, sino a través de del significado antinormativo” (2014, p. 48).

El profesor Raúl Pariona Arana en su artículo “Consideraciones sobre la imputación objetiva y su consolidación en el Derecho Penal Peruano” en su consideraciones finales señala que:

En el derecho penal peruano moderno e internacional, la teoría de la imputación objetiva juega un rol fundamental en la identificación de los comportamientos penalmente relevantes. No basta la simple relación causal sino un análisis de tipicidad que debe hacerse en función de los criterios valorativos-normativos que tengan como principio fundamental al riesgo permitido: un comportamiento será penalmente relevante únicamente si crea un riesgo no permitido, luego se materializa en el resultado típico y que además, está comprendido dentro del ámbito de protección de la norma. (Pariona Arana, 2015, p. 11).

## **2.6 Marco Conceptual**

### **2.6.1 Víctima**

La concepción de víctima se le atribuye a quien ha sufrido un menoscabo o daño producido por un tercero en donde la misma se encuentra exenta de responsabilidad.

[...]. Persona que sufre violencia injusta en su persona o ataque a sus derechos. El sujeto pasivo del delito y de persecución indebida. Quien sufre un accidente casual, de que resulta su muerte u otro daño en su persona y perjuicio en sus intereses. [...] (Cabanellas de Torres, 2011, p. 408)



Dentro de la legislación penal peruana no se encuentra definido el concepto de víctima, sino que se encuentra establecido como agraviado dentro del artículo 94° numero 1° del Código Procesal Penal:

1.- Se considera agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe.

El investigador Champo Sánchez señala que la Organización de las Naciones Unidas durante la realización del VI congreso realizado en Caracas en 1980 definió la palabra víctima como “aquella persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos como resultado de una violación a la legislación penal vigente”. (2013, p. 239).

### **2.6.2 Autopuesto en peligro.**

La autopuesta en peligro o autorresponsabilidad es conocida como la contribución de la víctima para que se pueda consumir la acción ilícita, es decir asume su propio riesgo de ser dañado.

La autopuesta en peligro aplica excluir la responsabilidad del autor cuando es la víctima quien decide de forma voluntaria y libre hacer frente al peligro al asumir las consecuencias, es decir, en aquellos casos en los que puede elegir sin interferencias ajenas entre enfrentarse al riesgo o no hacerlo. (Ores Sosa, 2015, p. 24)

Por otro lado el profesor José Hurtado sostiene que la autopuesta en peligro excluye la responsabilidad de una conducta típica señalando que:

Si la misma persona se coloca en una situación de peligro, no se puede tratar de imputar el resultado que se produce al tercero que lo originó o lo hizo posible. Debido a que la puesta en peligro voluntaria de sí mismo no es penalmente relevante, la injerencia del tercero no concierne al derecho penal. (2005, p. 440)

Por tanto la autopuesta en peligro representa la conducta de la víctima al autoexponerse frente a una conducta ilícita de forma voluntaria sin que no exista coacción de por medio la misma que conlleva a producir un riesgo inminente de ser dañado por la conducta del autor. Esta acción implica también la omisión del deber de cuidado por parte de la víctima.

### **2.6.3 Atenuante.**

Por atenuante se puede concebir como aquella situación o circunstancia que disminuye la gravedad de un delito o aminora la responsabilidad penal.

En la legislación penal peruana encontramos las circunstancias de atenuación en el numeral 1° en donde describe las situaciones en donde se le puede atenuar la pena de quien participa en una acción ilícita.

### **2.6.4. Delito Culposos**

El delito culposos es aquella acción ilícita en donde no existe la previsión de un resultado, este mismo puede cometerse mediante la imprudencia, negligencia o impericia de la conducta realizada por una persona.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal no establece una definición sobre la culpa, por lo que el Juez, al momento de Administrar la Justicia es el encargado de cerrar el concepto. La culpa entonces es un tipo abierto, ya que debe ser completado por la autoridad judicial; para que se pueda dar esta operación se debe analizar el deber objetivo de cuidado que debió tener el sujeto activo. (Hurtado Pozo, 2005, p. 709)

Por tanto, el delito culposo se hace referencia aquella conducta desplegada por un sujeto quien no ha planificado realizar una conducta ilícita sino que se realiza por una acción no planeada pero tiene como resultado lesivo como finalidad

## **2.7 Hipótesis**

Razones jurídicas para incorporar la autopuesta en peligro de la víctima como atenuante en los delitos culposos:

- El principio de proporcionalidad.
- Incremento del riesgo.
- Deberes de autoprotección

## **CAPÍTULO 3**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **3.1 Tipo de investigación**

La presente investigación es de *lege ferenda*, dado que no solo se busca conocer las razones jurídicas para poder implementar la autopuesta en peligro de la víctima como atenuante a la pena en los delitos culposos, sino que, además se busca implementar esta propuesta en el Código Penal.

#### **3.2 Diseño de investigación**

La investigación es de tipo no experimental en la medida que no se llegara a realizar una manipulación de variables.

#### **3.3 Área de investigación**

Jurídico Penal

#### **3.4 Dimensión temporal y espacial**

La presente investigación es de tipo transversal por cuanto se analizará las razones jurídicas para poder implementar la autopuesta en peligro de la víctima como atenuante a la pena en los delitos culposos.

Respecto a la dimensión espacial, esta investigación tendrá incidencia a nivel nacional, pues se busca implementar una circunstancia atenuante en la parte general del Código Penal.

### **3.5 Unidad de análisis, población y muestra**

La presente investigación se basa en la observación y análisis de la norma penal peruana vigente, así como también la doctrina y jurisprudencia penal e internacional cuyo aporte será la implementación la autopuesta en peligro de la víctima como atenuante a la pena en los delitos culposos.

### **3.6 Métodos**

La presente investigación se utilizará el método de la hermenéutica Jurídica, permitirá realizar la interpretación de la norma penal, en la medida de cómo están regulados los delitos culposos y su tipificación para el sistema jurídico penal peruano. Según el Doctor Manuel E. Sánchez Zorrilla define que “la hermenéutica jurídica es la disciplina y la actividad que se encarga de la interpretación de textos” (2012, p. 68).

### **3.7 Técnicas de investigación**

Por medio de la observación documental tanto en legislación penal nacional como internacional incluyendo doctrina y jurisprudencia se podrá analizar y recopilar información sobre la autopuesta en peligro de la víctima en el ámbito penal.

### **3.8 Instrumentos**

Los instrumentos que se utilizaran en la presente investigación están enfocados en los mecanismos que nos permitirán recopilar información y dentro de ellos podemos encontrar a la libreta de apuntes, las fichas documentales y resúmenes.

### **3.9 Limitaciones de la investigación.**

En la presente investigación tomando en cuenta que se ha enfocado desde un área jurídica y no experimental no se ha encontrado limitaciones.

## **CAPÍTULO 4**

### **RAZONES JURÍDICAS PARA INCORPORAR LA AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VÍCTIMA COMO CAUSA DE DISMINUCIÓN DE PUNIBILIDAD EN LOS DELITOS CULPOSOS**

#### **4.1 ANÁLISIS DEL DELITO IMPRUDENTE EN LA LEGISLACIÓN PENAL PERUANA.**

##### **4.1.1. Evolución dogmática de la imprudencia**

A nivel dogmático, los delitos culposos han creado gran inconveniente para las teorías de fundamentan la Teoría del Delito, dado que el delito de forma general solo era visto desde el punto de vista del dolo, aquellas conductas que eran intencionadas y que tenían relación con la causación de un resultado. El mayor problema que se originó fue en armonizar el concepto de la culpa o imprudencia con la acción, pues esta era entendida únicamente como la acusación del resultado querido.

##### **4.1.2. Teoría de la Causalidad**

También llamada teoría clásica, según la cual la culpa, así como el dolo, es decir el ámbito subjetivo del delito estaba contemplada dentro de la categoría de la culpabilidad, y el contenido ilícito fue reducido a la acusación de un resultado perjudicial, lo que significa que el autor del hecho obró de forma equivocado sobre las circunstancias de los hechos, sin tomar las medidas adecuadas, y por ello produce un resultado perjudicial previsible. El maestro español Bacigalupo nos enseña que:

[...] Desde esta perspectiva vinculada estrechamente con el axioma “toda culpabilidad es culpabilidad de voluntad”, solo cabía, sin embargo, sancionar como imprudencia la llamada culpa consciente, pues en la inconsciente no era posible demostrar la existencia de relación psicológica alguna entre el sujeto y un resultado que este no se había representado (en ese sentido la primitiva teoría de la culpa de Feuerbach). Sin embargo, la necesidad de sancionar también la culpa inconsciente, es decir, aquella en la que el autor no se ha representado la creación del peligro que generó el resultado, convirtió al propio Feuerbach en el fundador de la distinción entre Culpa consciente y culpa inconsciente. (p.340)

Entonces la teoría casualista, consideraba a la culpa como una forma de manifestación de la culpabilidad, empero no podía considerar de igual forma a la culpa inconsciente porque, como ha mencionado el doctrinario, en este tipo de culpa el agente no tiene ninguna representación en su mente de alguna producción de un resultado lesivo.

#### **4.1.3. Teoría finalista de la acción**

Como se mencionó, la teoría causalista, no logró unificar un concepto de los delitos culposos, más aún cuando según esta teoría, la imprudencia formaba parte de la categoría de la culpabilidad. Sin embargo, Welsel plantea una teoría que tiene relación con el fin último de la voluntad del agente, a la cual denomino teoría finalista de la acción, según la cual la parte subjetiva de la conducta del agente ya no pertenece al ámbito de la culpabilidad, sino que este debe ser tratado en la categoría de la tipicidad, dado que el legislador penal, en el texto de la ley



establece el tipo subjetivo del delito, encargándose la culpabilidad, de esa forma, únicamente de la capacidad del agente para comprender el carácter delictuoso de su conducta; esta separación del ámbito subjetivo de la culpabilidad no se tratará a fondo en esta investigación, pues haría muy extenso este capítulo.

Ahora bien, respecto a la evolución dogmática de los delitos imprudentes, el maestro Hurtado Pozo señala sobre la teoría finalista que los partidarios manifiestan lo siguiente:

[...] si el comportamiento humano, tanto el doloso como el culposo, se orientaba a la realización de un fin determinado, no podían reducirse los tipos legales de los delitos culposos a la producción del resultado. Sin aceptarse siempre las explicaciones de los partidarios del finalismo sobre la estructura óptica de la acción, se admite en la actualidad que la tipicidad de los delitos culposos, como la de los dolosos, supone también un juicio de valor negativo sobre la manera como el agente lleva a cabo la acción final que quiere ejecutar. Esta apreciación valorativa está determinada por la violación del deber de cuidado y, en consecuencia, su inobservancia forma parte del tipo legal. (p. 714)

El finalismo considera que la violación del deber de cuidado procede de la apreciación incorrecta de las circunstancias del hecho, empero el peligro es previsible y por lo tanto, un resultado lesivo puede ser evitable. Así, la imprudencia se convirtió en una forma de realización del tipo, mas no ya una forma de culpabilidad, en ese sentido, el operador de justicia, en un caso de imprudencia, lo primero que tiene que determinar es el deber objetivo de cuidado

que le incumbía al sujeto, para luego verificar si este ha sido quebrantado por este, y si ello ha producido el resultado típico.

#### **4.1.4. Moderna concepción de la imprudencia**

La concepción de la imprudencia, luego de haber pasado por la acción causalista y finalista, actualmente este delito debe ser entendido en relación a la teoría de la imputación objetiva, dado que el resultado típico será imputable al sujeto, si y solo si este fue producto de la creación de un peligro jurídicamente desaprobado. Según Bacigalupo (1996):

El moderno concepto de culpa o imprudencia se ha simplificado al máximo.

La imprudencia se caracteriza como una forma de evitabilidad, en la que el autor carece de un conocimiento actual de lo que se debe evitar, es decir, que se debe apreciar imprudencia cuando un resultado típico es objetivamente imputable y el autor ha tenido un riesgo sobre el riesgo de producción, a pesar de la posibilidad de conocer tal riesgo. (p. 343-344)

La teoría de la imputación objetiva es actualmente la que predomina en la interpretación de los delitos imprudentes, pues la creación de un riesgo no permitido, es presupuesto para la imputación de una conducta y del resultado. En el siguiente capítulo se tratará con más detalle los criterios de esta teoría en su vertiente de imputación del resultado.

##### **4.1.4.1. Análisis del delito culposo**

Dentro de la legislación nacional encontramos que el delito culposo se encuentra regulado de la siguiente forma:

## - Tipo legal objetivo

La teoría del delito nos otorga un esquema de análisis del delito, el cual tiene diferentes criterios para cada tipo de delito, pues no es lo mismo el esquema de los delitos dolosos que el de los delitos imprudentes, por ello a continuación, para fines de la presente investigación se analizará a los delitos imprudentes de la siguiente manera.

**Acción típica:** En la legislación nacional y en el derecho penal encontramos comportamientos orientados a la comisión de delitos como son aquellas conductas intencionadas en dañar el bien jurídico protegido, conocidos como delitos dolosos, sin embargo, existen conductas que, no poseen una intención de dañar el bien jurídico protegido, pero mediante su actuar imprudente se logra un resultado dañino, estas conductas se conocen como delitos imprudentes o delitos culposos.

El concepto de imprudencia en el Derecho penal ha variado de acuerdo al tiempo. La imprudencia no es, pues una forma menos gravosa que el dolo, sino algo distinto al dolo, es decir, un tipo especial de acción punible que manifiesta una estructura peculiar en el ámbito del injusto como en el de la culpabilidad. En palabras del maestro Carrara define a la culpa como “[...] la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho” (1977, p. 81).

Por culpa o imprudencia la doctrina muestra diversas conceptualizaciones, pero todas ellas tienen en común su naturaleza normativa. Así, un sector de la doctrina define la culpa como la falta de cuidado objetivo en el ámbito de relación, considerando que los tipos penales expresan formas de comunicación

(relaciones sociales) entre los miembros de la sociedad, por lo cual la culpa no podría concebirse como una mera contravención del deber de cuidado, ya que lo importante es la exigencia del ordenamiento jurídico en un ámbito social concreto. Otro sector de la doctrina inspirado en los lineamientos del causalismo valorativo, concibe la culpa como forma de la culpabilidad (nexo psiconormativo entre el autor y su conducta) y la define como “la producción de un resultado típico previsible y evitable, por medio de una acción violatoria del cuidado requerido en el ámbito social correspondiente”. En virtud de su naturaleza normativa y su ubicación sistemática en el tipo de injusto, la culpa es definida mayoritariamente por la doctrina como la infracción del deber objetivo de cuidado o diligencia que tiene como presupuesto la previsibilidad objetiva. (Mazuelos Coello, 2003, p. 6)

Los delitos culposos dentro de la legislación nacional son definidos como la falta de previsión de un resultado, este puede cometer por imprudencia o negligencia en la conducta de una persona. Peña Cabrera citando a Bacigalupo señala que “la culpa constituye el conjunto de condiciones que determinan que el autor de una acción típica y antijurídica sea criminalmente responsable de la misma”. (Peña Cabrera Freyre, 2017, p. 879)

Es importante señalar que en los delitos culposos el daño que constituye de la inobservancia del cuidado debido que debería tener el sujeto activo, por tanto el resultado que se produce está representado por la lesión o peligro concreto que recae sobre el bien jurídico protegido. Tradicionalmente se define como “la falta de previsión de un resultado; el mismo que puede cometer por imprudencia o negligencia en la conducta de una persona”. (Antonio Terragni, 2015, p. 11).

Por tanto, esta acción es considerada como un componente psicoemocional que se encuentra vinculado al autor en el momento de la infracción delictiva, en donde la sociedad reprocha el incumplimiento de los deberes de cuidado.

El artículo 11 del Código penal, considera que los delitos y las faltas pueden estar constituidos por acciones u omisiones tanto dolosas como culposas. De esta manera, se consideran las formas tradicionales de infracciones penales: por un lado, las cometidas mediante la ejecución o la omisión de una acción y, por otro, desde una perspectiva subjetiva las realizaciones con dolo o culpa. Así, nuestro legislador no hace sino seguir las tradiciones del derecho penal de Europa continental. La importancia de los comportamientos culposos ha aumentado de modo notable con los cambios substanciales producidos por la mecanización y la automatización de grandes sectores de las actividades domésticas, comerciales e industriales. Un ejemplo claro, es el del transporte, ámbito en el que los medios son cada vez más veloces y tecnificados. Estos medios, sin duda, comportan grandes ventajas; pero, al mismo tiempo, son fuentes de riesgos para las personas y el medio ambiente. Esta evolución ha hecho posible que las sociedades desarrolladas sean calificadas de sociedades de riesgo y que se les considere como ámbito propicio para la proliferación de diversos comportamientos imprudentes. Esto permite comprender que las infracciones culposas, según las estadísticas, constituye un gran porcentaje de los delitos cometidos y, por lo tanto, sean la materia de una buena parte de los procesos que ocupan a los órganos de control penal. (Hurtado Pozo, 2005, pp. 709, 710)

Dentro de nuestra legislación los delitos culposos son la minoría que se pueden encontrar frente los delitos de naturaleza dolosa, y por tanto su sanción se estima necesaria para la protección de los bienes jurídicos legalmente protegidos sin embargo este tipo de naturaleza se debe reprimir a título de culpa y mas no de dolo por su misma naturaleza de comisión. Para Jakobs la imprudencia se caracteriza como:

Una forma de evitabilidad, en la que el autor carece de un conocimiento actual de lo que se derive, es decir, que se debe apreciar imprudencia cuando un resultado objetivo típico es objetivamente imputable y el autor ha tenido un error sobre el riesgo de su producción, a pesar de la posibilidad de conocer tal riesgo. (2001, p. 382)

En la actualidad la responsabilidad penal por imprudencia lo configura con la infracción de cuidado, pero la existencia de responsabilidad penal imprudente es necesario como mínimo dos elementos: la infracción objetiva del deber de cuidado y la previsibilidad objetivo-subjetivo de la producción del resultado lesivo. Como consecuencia del delito culposo a nivel de tipicidad objetiva requiere de dos cosas: la primera que el núcleo de imputación lo constituya la infracción al deber de cuidado y segundo que se verifique un resultado típico.

En este sentido los delitos del peligro imprudente deben ser tratados se trabaja con un doble concepto de peligro, por una parte, la infracción del deber de cuidado que exige que, según el juicio de un espectador prudente, la acción haya puesto en peligro el bien jurídico protegido

Dentro de la legislación nacional se ha podido identificar que no hay una relación vinculante entre lo que se ha querido realizar y lo realizado por el autor, debiendo tener presente que el agente la finalidad del agente no era producir un hecho ilícito, pues su intención no es dañar el bien jurídico protegido por el Estado y las normas legales.

La conducta típica del delito imprudente se determina en función a la infracción objetiva de cuidado, el cual es el núcleo de la acción típica, pues el quebrantamiento de ese cuidado se creará un peligro desaprobado jurídicamente. El sujeto produce el resultado porque desplegó su actuación sin observar el deber de cuidado que las circunstancias del hecho exigían.

El profesor Villavicencio Terreros, distingue dos tipos de deberes exigidos al individuo, estos son, el deber de cuidado interno y externo.

El primero, hace referencia a la advertencia del ciudadano que se le exige ante la creación de un riesgo o la presencia de este al bien jurídico, este deber tiene como presupuesto a la previsibilidad objetiva y el especial conocimiento del autor concreto. En cambio, el deber de cuidado externo se encuentra reglamentado en una norma de cuidado, que obliga a los sujetos que realizan cierta actividad riesgosa a evitar la producción del resultado típico. (2004, p. 231)

Este deber tiene tres manifestaciones, por un lado el deber de omitir acciones peligrosas que se refiere a evitar acciones que en sí misma están prohibidas, es decir, se afronta una actividad peligrosa sin estar preparado; y por otro lado, se tiene al deber de precaución o información previa, el cual hace referencia a la

exigencia ex ante de la ejecución de cualquier tipo de acciones peligrosas; y finalmente, el deber de actuar prudentemente en situaciones peligrosas, que se presenta cuando el individuo que está ante una situación riesgosa está obligado a actuar prudentemente, con prontitud y ligereza, con el fin de evitar un incremento del riesgo permitido.

La infracción de estos tipos de deberes, establecidos por el legislador en los diversos tipos culposos, se los ha identificado como imprudencia, impericia y negligencia. El primero relacionado al tráfico rodado como un exceso en el actuar; el segundo a la industria como una forma de no cumplir con los estándares para el desarrollo de la actividad; y el tercero, a la actividad médica como una falta de actuar según la praxis médica.

**Autor:** Para la doctrina dominante, este tipo de delitos solo admite autoría simple dado que el sujeto con su conducta ya sea negligente, imprudente o con impericia, infringe un deber objetivo de cuidado que por el desarrollo de una actividad se le exigía a él.

No es aplicable la teoría del dominio del hecho, como en los delitos dolosos, dado que, en estos casos, si bien el individuo realiza los elementos del tipo penal, sin embargo, este lo realiza sin conciencia ni voluntad, es decir, no tiene un dominio de la acción, por lo tanto, solo es responsable por la concepción errónea de la situación que produce el resultado típico.

Es inaceptable, por la doctrina mayoritaria la coautoría y la participación, pues resulta absurdo considerar que otro sujeto haya intervenido en la producción



de un resultado no querido, en otras palabras, si el sujeto no quiso el resultado, es imposible contemplar una participación sin tener la voluntad.

**Riesgo permitido:** La imputación objetiva responde a las condiciones mínimas que debe revelar un individuo para poder responder ante la justicia penal por la comisión de un delito, en este sentido esta acción ilegal recae sobre el autor por haber realizado una conducta que haya sobrepasado el riesgo permitido y no se encuentre justificado penalmente; esto es una responsabilidad de forma individual sobre el hecho que se le atribuye ante un hecho injusto penal.

En una sociedad moderna el ejercicio de un derecho o de un bien jurídico, acarrea la creación de riesgos, pero estos por el desarrollo de la convivencia de la sociedad no son relevantes penalmente, sino que son permitidos y tolerables. Por otro lado, los riesgos que efectivamente ponen en peligros los bienes jurídicos, en primer lugar se encuentran reguladas por el ordenamiento jurídico, es decir, por la peligrosidad que genera este tipo de conductas, el legislador penal ha considerado que es menester reglamentar estas conductas, a efectos de que todos los miembros de la sociedad sigan las reglas y evitar un caos, creando también de esa forma el modelo de un hombre estándar, lo que significa que, se tiene la concepción abstracta de un hombre normal, que respeta el ordenamiento jurídico.

El tema relativo a la creación del riesgo permitido, será abordado con mayor detenimiento en el siguiente capítulo que tratará sobre la imputación objetiva del resultado. Para este apartado, debemos entender que la creación de un riesgo no permitido se ha perfilado como el criterio decisivo en los delitos imprudentes,

pues a través de este se puede establecer la relación que existe entre la conducta del agente con el resultado típico.

#### - **Tipo legal subjetivo**

Los delitos imprudentes, según la doctrina mayoritaria, tal como están estructurados no necesitan de una imputación subjetiva o tipo subjetivo, pues basta con que el agente haya infringido un deber de cuidado y no se presente ninguna causa de justificación, para que se configure el injusto penal.

Sin embargo, autores como el profesor argentino Zaffaroni, consideran que en los delitos culposos o imprudentes, si es posible considerar un ámbito subjetivo del tipo penal, el cual está constituido por la previsibilidad del resultado, que es según este autor la concreta posibilidad que tenía el sujeto de conocer la producción del resultado de acuerdo a las condiciones en que actuaba y a la naturaleza de la conducta, por ejemplo, en el tráfico rodado el chofer de un camión que ve a una niña jugando en medio de la pista por donde está circulando, tiene conocimiento de que si no frena o no toca la bocina, existe la posibilidad rayana de atropellar a la niña.

#### **4.1.5. Diferencia entre culpa con representación y sin representación**

Por culpa sin representación, debemos entender a aquel acto en el cual el agente cree que no ha creado un peligro para el bien jurídico, empero objetivamente sí se crea un riesgo no permitido por la sociedad y el derecho, y por ello no prevé la producción de un resultado, y por lo tanto sigue desarrollando su actividad, es decir, confía en que su comportamiento no denota ningún peligro y por lo tanto no se representa ningún resultado lesivo, siendo este último un suceso

de caso fortuito. En el ejemplo anterior, el chofer del camión que maneja a una velocidad permitida, empero se pasa una luz roja, y metros más adelante atropella a la niña que salió corriendo de su hogar para evitar el castigo de sus padres; en este caso, se puede apreciar que el chofer si bien ha infringido un deber de cuidado, sin embargo, en el desarrollo de su actividad fue imposible prever la producción del resultado, es decir, no pudo frenar a tiempo porque la niña se atravesó cuando el vehículo estaba circulando muy cerca.

Por otro lado, se tiene a la culpa con representación o mal llamada consciente, la cual se diferencia de la tratada anteriormente en que en este caso el agente crea un riesgo no permitido para el bien jurídico y también existe una posibilidad de conocer la producción del resultado, empero confía en sí mismo y en sus capacidades, y cree que no se producirá ninguna lesión al bien jurídico. En términos del profesor Hurtado Poso, este tipo de culpa supone que

El agente a pesar de que se da cuenta de que mediante su acción peligrosa puede dañar a un tercero, subestima esta posibilidad y piensa poder evitar su realización. No basta que él hubiera debido ser consciente de esa eventualidad, es indispensable que se la represente realmente. Al no tener en cuenta el peligro que crea o aumenta, el agente muestra una voluntad deficiente que le impide abstenerse o no le permite tomar las precauciones necesarias para excluir las consecuencias negativas de su obrar. (2005, p. 730)

Entonces la culpa con representación sí constituye un acto de desvalor de la acción y por lo tanto, sí es punible, pues se tiene conocimiento de la creación de un peligro para el bien jurídico.

La distinción entre estos dos tipos de culpas, actualmente ya no representan un de gran importancia, pues basta determinar que se ha creado un riesgo no permitido y este haya desencadenado el resultado lesivo, para imputar la conducta imprudente al sujeto. No obstante, sí existe teóricamente sí es menester hacer esta distinción de culpas a efectos de diferenciar la culpa consciente con el dolo eventual, tema que se abordará con mayor detenimiento a continuación.

#### **4.1.6. Diferenciación entre culpa consciente y dolo eventual**

Como se mencionó anteriormente, la culpa con representación o consciente, supone que el sujeto ha creado un riesgo no permitido, empero la producción del resultado, a pesar de que lo toma como probable, no lo quiere, es decir, confía en sus habilidades para evitar la producción del resultado lesivo.

En cambio, el dolo eventual, es un tipo de dolo que, si bien en primera instancia el resultado lesivo no forma parte de su plan de realización inicial, sin embargo, este lo asume y pone en marcha su plan, es decir, el sujeto quiere realizar una acción que es la principal, empero el desarrollo de este supone la producción de un resultado al bien jurídico, entonces lo hace parte de su plan, lo asume como propio y ejecuta su plan. Por ejemplo, el organizado de un evento que es consciente que el estrado donde van a cantar un reconocido grupo musical, no cumple con las exigencias legales y que dicho sea de paso, ya son muy antiguos, y se representa que los cantantes pueden caer, pero lo que le importa a él es que empiecen a cantar porque el público ya está exigiendo la devolución de su dinero; actúa evidentemente con dolo eventual, pues el sujeto es consciente de la

posibilidad de producción de un resultado lesivo, empero lo asume como parte de su plan.

Un sector de la doctrina considera que los casos de dolo eventual con los de culpa consciente deben ser tratados de la misma forma, o que el primero debe estimarse una forma menos grave del dolo y, por lo tanto, una disminución de la responsabilidad penal. Esta postura resultaría contradictorio a las exigencias tanto de la justicia como de la defensa social. (Bacigalupo, 1999, p. 346)

#### **4.1.7. Grados de culpa**

La línea divisora entre delitos y faltas es similar a la que existe entre imprudencia grave y leve. A nivel doctrinario se tiende a considerar a la gravedad de la imprudencia en función a tipo de bien jurídico que se protege o a la importancia que tiene este dentro de la sociedad. Sobre este particular, el penalista español Santiago Mir Puig, realiza la siguiente precisión sobre la diferencia de los grados de culpa:

La imprudencia grave es la única que puede dar lugar a delito [...] debe tenerse en cuenta tanto la peligrosidad de la conducta como la valoración social del riesgo (así STS 2445/2001 de 22 de dic.). Para determinar la peligrosidad de la conducta deben combinarse dos variables fundamentales: el grado mayor o menor de probabilidad de la lesión y la mayor o menor importancia del bien jurídico afectado (a igual probabilidad de lesión, mayor gravedad si se refiere a un bien jurídico más importante). La valoración social del riesgo depende de si se produce en ámbitos en que se admiten

determinados grados de riesgo permitido: un grado de peligrosidad que podría ser grave fuera de uno de estos ámbitos puede ser menos grave dentro de ellos [...]. La imprudencia leve (antes llamada simple) [...] supone la infracción de normas de cuidado no tan elementales como las vulneradas por la imprudencia grave, normas que respetaría no ya el ciudadano menos diligente, sino uno cuidadoso. (2006, p. 295-296)

#### **4.1.8. Ilícitud**

Para establecer la existencia de un injusto penal, no es suficiente que la conducta sea típica, sino que es necesario que esta también sea antijurídica, que vaya contra lo establecido en el ordenamiento jurídico. En los delitos dolosos, es fácil determinar cuándo una conducta típica resulta antijurídica, pues esa acción querida se pudo desplegar porque una causa de justificación lo motivó, entonces en este tipo de casos no existe problemas para encontrar casos en los que la acción está justificada.

En cambio, en los delitos culposos, sí es posible aplicar algunas causas de justificación, como puede ser la legítima defensa, la causa de necesidad justificante, entre otros pocos; lo que se quiere decir con esto es que, si bien la categoría de la antijuricidad también es analizada en la estructura de los delitos culposos, sin embargo, cada causa de justificación debe ser evaluada en el caso particular, pues algunos no son compatibles con los delitos culposos.

Un caso excepcional que encontramos, es relativo al estado de necesidad justificante, en el que un conductor que va a excesiva velocidad por la vía, porque lleva un herido mortal al hospital, atropella a un peatón; cómo se puede notar, en

este caso, el sujeto quebrantó un deber objetivo de cuidado, creando un peligro no permitido para el bien jurídico, empero esta conducta, se encuentra justificada porque el conductor necesitaba llegar a tiempo al hospital para que atiendan al herido mortal.

#### **4.1.9. Culpabilidad**

La estructura de los delitos culposos también es imprescindible el análisis de la culpabilidad, lo que supone analizar la capacidad personal del agente para entender la norma.

La teoría finalista es la que mayor aporte ha realizado a este tema, pues se incorpora definitivamente la consciencia de la antijuricidad a los delitos imprudentes o infracciones culposas. Para esta teoría el autor, al igual que en los delitos dolosos, debe poder reconocer como prohibida la posible causación del resultado típico, asimismo, la culpabilidad comprende la posibilidad de que el autor conozca la contradicción de la acción con la norma de cuidado, con referencia a la posible lesión del bien jurídico.

Por otro lado, también se debe evaluar si la capacidad de culpabilidad del agente no se encontraba restringida, por ejemplo, el menor de edad que conduce un vehículo motorizado, y atropella a un peatón.

La posibilidad de conocer el carácter ilícito de la conducta, resulta inadmisibles en los casos de culpa inconsciente, pues el agente no se representa que esté creando un peligro para el bien jurídico, es decir, de producir el tipo legal; contrario sensu en los casos de culpa consciente el autor sí se representa la posibilidad de ocasionar un peligro para el bien jurídico

## 4.2. ANÁLISIS DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

El derecho penal como mecanismo de control social y en un sentido subjetivo entendido como la facultad del Estado para ejercer la fuerza pública (*ius puniendi*), reprime aquellas conductas que son dañinas para la sociedad. El legislador penal, criminaliza determinadas conductas porque, luego de evaluar la realidad social, considera que ponen en peligro el orden legalmente establecido.

De acuerdo a lo regulado por nuestro Código Penal, en su artículo IV del Título Preliminar, cuyo tenor literal reza “La pena necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”; inicialmente se puede deducir, que son merecedoras de pena aquellas conductas humanas que lesionan un bien jurídico, sin embargo, del mismo precepto penal se desprende también que son punibles aquellas conductas que solo ponen en peligro el bien jurídico, es decir, que no ocasionan un resultado lesivo, sino que, basta en este caso considerar únicamente el riesgo que representa la conducta para el interés jurídico.

La imputación de un resultado lesivo a lo largo de la historia ha ocasionado diversos problemas dogmáticos y pragmáticos, dado que no es fácil atribuir un resultado a una persona, pues se pueden presentar diversas circunstancias, tal es el clásico ejemplo del incendio del hospital en el que una persona que fue disparada por un tercero, es auxiliada en una ambulancia, y cuando este llega al hospital, este nosocomio se incendia y muere calcinado el mencionado herido.

La muerte del herido no podría ser atribuido deliberadamente al autor del disparo, toda vez que el resultado lesivo se produjo por una circunstancia ajena a



su voluntad, o, en otras palabras, existe un quebrantamiento de la relación de causalidad, pues la muerte se produjo por el incendio en el hospital, mas no por el disparo. Entonces, en este caso, el autor del disparo podría responder solo por homicidio simple en grado de tentativa.

Ante estos problemas de imputación, la simple causalidad del resultado no representa una solución, por lo que es importante recurrir a la teoría de la Imputación objetiva, que más que ser una teoría, constituyen criterios jurídicos para atribuir una conducta o un resultado lesivo a su autor. Así tenemos como, la imputación objetiva del comportamiento, está conformada por i) la creación de un riesgo no permitido, ii) prohibición de regreso y iii) imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima. Por otro lado, siguiendo la postura de Roxin, para imputar el resultado a un sujeto se deben seguir los siguientes criterios i) creación de un riesgo no permitido; ii) fin de protección de la norma penal; y iii) concurrencia de riesgos. En la presente investigación, solo trataremos los criterios relativos a la imputación objetiva del resultado.

#### **4.2.1. Riesgo permitido**

En una sociedad actual como la nuestra, el contacto social o desarrollo de las actividades comunes siempre crea un riesgo aunque sea mínimo, incluso aquellas acciones que se realizan de buena fe, como puede ser, por ejemplo, en el tráfico rodado, donde a pesar de cumplir con todas las reglas de tránsito se ocasiona un accidente; o en el deporte, donde si bien es cierto el desarrollo del mismo genera un riesgo, sin embargo, solo es permitido hasta cierto punto, siendo que si este se incrementa el autor debe ser responsable penalmente.

De esa forma es que, en toda sociedad existen riesgos, pero algunos de estos se encuentran permitidos o resultan irrelevantes legalmente para la sociedad; por ello, el derecho penal no interviene en regular este tipo de comportamientos y atendiendo al libre desarrollo de la personalidad de las personas es que se permite que ciertos riesgos formen parte del desarrollo de esta capacidad.

#### **4.2.1.1. Definición.**

Si bien existen riesgos que son permitidos y son normales para la sociedad, también es cierto que, existen riesgos que son jurídicamente desaprobados por la sociedad y el derecho penal; así el profesor Jakobs señala que:

[...] deja de estar permitido aquel comportamiento que el propio derecho define como no permitido, prohibiéndolo ya por su peligrosidad concreta o abstracta, incluso bajo amenaza de pena de multa administrativa. A través del establecimiento de la prohibición de la puesta en peligro –que cuando menos es de carácter abstracto-, el comportamiento queda excluido del ámbito de lo socialmente adecuado, y se define como perturbación de la vida social; esto acontece por la simple realización de un comportamiento así configurado sin tener en cuenta el resultado que se produce [...] (1996, p. 48)

Como se mencionó en una sociedad moderna hay riesgos que son tolerables debido a la utilidad social que de ellos se deriven, sin embargo, también se presentan casos en los cuales el individuo va más allá de lo permitido, es decir, que la sociedad y el ordenamiento jurídico desaprueban por ser dañinas. Al respecto García Caverro, nos enseña que:

El carácter prohibido de un riesgo puede estar determinado, en primer lugar, por el mismo ordenamiento jurídico. No es extraño que la regulación positiva se encargue efectivamente de precisar qué conductas están excluidas del ámbito de lo permitido debido a su peligrosidad. Esta determinación puede llevarse a cabo mediante normas jurídicas de carácter penal o extrapenal. En el primer caso se recurre, por lo general, a la técnica de tipificación propia de los delitos de peligro abstracto [...]. En el segundo caso, se utilizan normas o reglamentaciones administrativas que prohíben la realización de determinados comportamientos peligrosos [...]. (2019, p. 427)

Como se puede notar, en una sociedad moderna el ejercicio de un derecho o de un bien jurídico, acarrea la creación de riesgos, pero estos por el desarrollo de la convivencia de la sociedad no son relevantes penalmente, sino que son permitidos y tolerables. Por otro lado, los riesgos que efectivamente ponen en peligro los bienes jurídicos, en primer lugar se encuentran reguladas por el ordenamiento jurídico, es decir, por la peligrosidad que genera este tipo de conductas, el legislador penal ha considerado que es menester reglamentar estas conductas, a efectos de que todos los miembros de la sociedad sigan las reglas y evitar un caos, creando también de esa forma el modelo de un hombre estándar, lo que significa que, se tiene la concepción abstracta de un hombre normal, que respeta el ordenamiento jurídico.

Los criterios de imputación objetiva, y en especial el que estamos tratando en este apartado, esto es la creación de un riesgo no permitido, tiene mayor compatibilidad con los delitos imprudentes, precisamente porque *ex ante* del resultado lesivo el individuo no tiene intención de la comisión de un delito,

empero sí crea un riesgo que no se encuentra tolerado por el derecho penal, y principalmente, se crea un peligro al bien jurídico infringiendo un deber de cuidado.

Los delitos imprudentes, como se ha tratado en la presente investigación, son aquellas conductas humanas que ocasionan la lesión de un bien jurídico, tutelado penalmente, precisamente por la infracción de un deber objetivo de cuidado; ya sea porque el sujeto actuó por negligencia, imprudencia o impericia. Se tratan de conductas que no son intencionadas y menos aún el sujeto tiene conocimiento de las circunstancias del tipo penal.

La estructura de los tipos culposos difiere de los delitos dolosos, pues estos últimos exigen una coincidencia entre los elementos objetivos y la tipicidad objetiva, es decir, conocimiento de la situación y circunstancias del hecho; en cambio, los delitos culposos, basta con evidenciar la infracción de un deber objetivo de cuidado, para imputar el resultado al sujeto, este deber de cuidado se construye en base a “un deber dirigido a todos los ciudadanos en la situación concreta y que sea posible de llevar a cabo con relación al baremo del hombre medio cuidadoso, en el caso de una actuación profesional el baremo será el cuidado que debe imprimir a sus actos el buen profesional” (Mazuelos Coello, s/a, p. 13).

Las conductas dolosas por su naturaleza crean un riesgo desaprobado penalmente, pues los ciudadanos al ejercer sus bienes jurídicos ya crean un riesgo, empero este es tolerado por la sociedad, por otro lado, el sujeto que viola una norma y lesiona un bien jurídico, creó *ex ante* un riesgo desaprobado penalmente,

o llamado riesgo no permitido. En cambio, en los delitos imprudente, si bien se parte de la existencia de un riesgo que es producto del ejercicio y disponibilidad de los bienes jurídicos, no obstante, existen circunstancias en las que la punibilidad ya no se debe solo a una creación de un riesgo, sino al incremento del mismo, por haberse actuado infringiendo un deber objetivo de cuidado.

#### **4.2.2. Conductas alternativas conforme a derecho**

A nivel doctrinario se ha planteado varios casos que han originado diversas opiniones por parte de los especialistas, tales son los casos del shock anafiláctico, el caso de la novocaína, el caso de los pelos de cabra y el caso del ciclista.

El caso del shock anafiláctico, se presenta de la siguiente manera: la menor Sara M.G que padecía bronquitis asmática, para combatir esta enfermedad se le había prescrito la administración de una vacuna de un extracto hiposensibilizante de ácaros, la cual será puesta siguiendo rigurosamente el esquema de tratamiento siguiente, en cuanto a dosis, número de inyecciones y frecuencia de administración, comenzará con 0,05 cc, e irá aumentando 0,1 0,2, 0,4, 0,7 cc. No obstante, la ATS María Cristina G. M., el 19 de mayo de 1998, aplicó a la menor una dosis de 0,04 cc., estableciéndose en la sentencia que “la causa de la muerte de la menor Sara M.G, fue una fibrilación ventricular determinante del tipo anafilactoide provocada por la dosis vacunal que le había sido administrada momentos antes”. Lo particular de este caso es que desde la dosis inicial la administración de esa vacuna encerraba ciertos riesgos.

En el caso de la novocaína, ocurrido en el año 1926, el médico empleó cocaína para anestesiar locamente a un niño, omitiendo utilizar la novocaína,

muriendo el paciente a consecuencia de la anestesia y de su disposición física desfavorable, aunque posiblemente habría fallecido también si se le hubiera aplicado la novocaína científicamente indicada.

El famoso caso de los pelos de cabra, suscitado en el año 1929, en el que el dueño de una fábrica de pinceles adquirió a una empresa china pelos de cabra para elaborar sus productos, y a pesar, de que estaba obligado a desinfectarlos, se los entregó a sus empleadas omitiendo esa desinfección, contrayendo cuatro de ellas el bacilo de corbunco, lo que les provocó la muerte. El informe pericial puso de manifiesto, no obstante, que, aunque el empresario hubiera cumplido con su deber, las operarias tal vez habrían fallecido también, dado que no resultó acreditado que los desinfectantes hubieran podido destruir los gérmenes.

Finalmente, el caso del ciclista, en el cual el conductor de un camión, al adelantar a una bicicleta guardando una distancia lateral demasiado pequeña -0,75 m- atropelló con las ruedas delanteras del remolque del vehículo, y mató, a un ciclista, omitiendo aquel efectuar la maniobra con observancia de la distancia reglamentaria de la menos 1,5 m, aunque, como pudo establecerse *ex post*, y debido a la embriaguez de la víctima, posiblemente también habría caído bajo las ruedas del camión, y parecido, aunque el camionero hubiera adelantado correctamente.

Como se señaló anteriormente, este tipo de caso que se caracteriza porque el resultado lesivo se hubiera ocasionado aún si el agente hubiera actuado conforme a las normas del cuidado debido, es decir, conforme a derecho, han suscitado

grandes controversias, empero dos teorías son las que trataron de resolverlos, estas son la teoría de la evitabilidad y la teoría del incremento del riesgo.

La fórmula de la teoría de la evitabilidad, para resolver este tipo de casos es hacerse un juicio hipotético en el que se suprime mentalmente la conducta imprudente y se la reemplaza por una conducta conforme a derecho, en ese escenario, si aun así es “probable” que el resultado típico aparezca, entonces se afirma que no se configura el injusto, y por lo tanto, el acusado debe ser absuelto.

Como es de verse, lo característico de esta teoría es que ubica el comportamiento alternativo conforme a derecho dentro todavía de la causalidad material entre acción y resultado. Sin embargo, el problema reside en que esta suposición mental de “probabilidad o alta posibilidad de que se produzca el resultado a pesar de una conducta conforme a derecho” crea un nuevo requisito de los tipos penales imprudentes, cuya presencia generaría la absolución del agente; por lo que “si bien este tercer elemento fuera tan integrante del tipo imprudente como el de la causalidad material entre acción y resultado, entonces habría que exigir, para afirmar la presencia de la tipicidad, la misma seguridad de concurrencia que se exige respecto de la causalidad” (Gimbernat Ordeig, 2015, p.34). Esto significa que no basta con una mera probabilidad, sino que para imputar el resultado lesivo se debe exigir certeza de que el comportamiento alternativo conforme a derecho no habría producido el mismo resultado. Además de ello, esta teoría denota una problemática con el principio *in dubio pro reo*, pues se logrará una condena solo si se demuestra con seguridad que la conducta alternativa conforme a derecho no habría provocado el mismo resultado, es decir, es imposible que el agente del delito imprudente sea condenado por su conducta.

Asimismo, una de las más importantes objeciones es que esta teoría no reconoce la naturaleza del riesgo permitido, entendido como el riesgo tolerado socialmente al ejercer un bien jurídico. Así, Gilbernat Ordeig, en su artículo, aduce que:

La teoría de la evitabilidad suprime ese papel que desempeña el riesgo permitido en el delito imprudente, porque al excluir la responsabilidad cuando la acción conforme a Derecho podría producir el mismo resultado, desconoce que *pertenece a la esencia* del delito imprudente, cuando este se manifiesta como una acción infractora del riesgo permitido que provoca un daño típico, que en estos casos la acción correcta no lo es porque no represente ningún riesgo para el bien jurídico protegido: lo es, porque ese riesgo es el jurídicamente tolerado y encierra una posibilidad de lesión de dicho bien jurídico menor (o mucho menor o incomparablemente menor) que aquella otra acción en la que se somete a dicho bien a un riesgo prohibido.

(2015, p. 36)

Esto significa que en los delitos imprudentes el autor fijaría su propio riesgo permitido, pues la posibilidad o probabilidad de actuación conforme a derecho no generaría riesgo alguno al ejercerse el bien jurídico, es decir, ontológicamente no se sabría cuándo empieza el riesgo legalmente permitido y cuándo este se ha extralimitado.

Como se puede observar esta teoría resulta insuficiente para resolver este tipo de casos, generando impunidad con el establecimiento de una suposición



conforme a derecho que no exige una alta o rayana probabilidad, sino solo era un supuesto que pudo o no ocurrir.

Por otro lado, se tiene a la Teoría del Incremento del Riesgo, fundada y desarrollada por Roxin, quien parte de la existencia de un riesgo, pero el cual es tolerado por el ordenamiento jurídico y la sociedad, y ante la presencia de este tipo de casos, plantea la siguiente solución:

[...] Examínese, de acuerdo con los principios del riesgo permitido, qué comportamiento no se le hubiera podido imputar al autor como lesión del deber, y compárese con la forma de actuación del acusado. Y ahora compruébese si en el supuesto de hecho concreto, cometido a enjuiciamiento, mediante el comportamiento incorrecto del autor se ha incrementado la posibilidad de la producción del resultado frente al riesgo permitido. Si es ese el caso, entonces existe una lesión del deber que cumple el tipo, y procede una condena por imprudencia. Si falta un aumento del riesgo, entonces no se le puede cargar al agente con el resultado, y debe ser, por ello, absuelto, ya que una acción que no aumenta el riesgo permitido, que no incrementa el peligro de producción del resultado, tiene que ser enjuiciada cuando causa un resultado, y según criterios de la justicia, igual que un comportamiento no prohibido. (Roxin citado por Gimbernat, 2015, p. 29)

Como es de verse, según esta teoría, el resultado típico será imputado a quien haya rebasado los límites del riesgo permitido, pues esto último es tolerado en toda sociedad para el pleno ejercicio de los derechos y por lo tanto de los bienes jurídicos protegidos penalmente.

Sin embargo, al igual que la postura analizada anteriormente, esta teoría también tiene críticas, siendo la principal la que señala que la teoría del incremento del riesgo convierte a los delitos de resultado en delitos de peligro, es decir, para condenar a un acusado basta con demostrar que la conducta crea un peligro ya sea abstracto o concreto al bien jurídico. Al respecto el propio Roxin refutando esta crítica señala que:

[...] Esta objeción es incorrecta ya que la imputación de un resultado al tipo objetivo siempre se produce solamente mediante una puesta en peligro creada por el autor. La diferencia entre delitos de lesión y de peligro radica solo en que en los delitos de lesión el peligro no permitido se realiza en un resultado lesivo típico, mientras que en los delitos de peligro el peligro solo se realiza en un resultado de puesta en peligro que se determina según diversas exigencias. Pero ya se ha mostrado que en los casos de conducta alternativa conforme a derecho concurriendo un incremento del riesgo se ha plasmado un riesgo prohibido en un resultado lesivo típico (...) la cuestión de si concurre un incremento del riesgo debe juzgarse, como también en general la realización del peligro, *ex post*. (1997, p. 381)

No se condena al acusado por el mero hecho de haber incrementado de un riesgo para el bien jurídico, sino que para llegar a tal imputación se exige como presupuesto la existencia de un resultado lesivo típico, es decir, la evaluación principal no se realiza a la conducta que rebasa los límites de lo permitido, sino que se parte de la presencia de la lesión de un bien jurídico y se busca determinar las causas que originaron este resultado.

Otra crítica, es que esta teoría infringe el principio *in dubio pro reo*, en el sentido de que no se podría demostrar que la acción idealizada conforme a derecho, habría supuesto o no un riesgo igual de producción de resultado que la incorrecta. Sin embargo, esto no significaría un problema, dado que tal como se mencionó en el presente trabajo, el legislador ha normativizado este riesgo permitido considerando que ese peligro no merma el bien jurídico sino que es necesario para que este sea gozado, así si el autor rebasa ese límite establecido legalmente, ya estaría actuando típicamente pues está incrementando el riesgo, aunque una conducta correcta acarree el mismo resultado, es decir, partiendo del resultado lesivo, basta con acreditar que se ha respetado los límites establecidos legalmente, entonces, no habría infracción al principio antes aludido.

#### **4.2.3. Fin de protección de la norma**

Otro criterio de imputación objetiva del resultado que coadyuva a la solución de los casos citados precedentemente, es el relativo al fin de protección de la norma penal, pues para una conexión de imputación el resultado debe estar comprendido dentro del fin de protección de la norma penal donde se va a prever las conductas delictivas. Así, afirma Nuñez Paz que:

No se le podrá imputar a nadie un resultado fruto de cursos lesivos que se encuentren fuera del alcance del tipo; por lo que habrá que tener en cuenta en toda ocasión (o lo que es lo mismo: caso por caso) la dimensión típica del primer riesgo para observar si el resultado final se produce o no como consecuencia de la conducta típica. (2015, p. 110)

Por su parte, Feijoo Sánchez al analizar el caso de los pelos de cabra, señala lo siguiente:

[...] La idea dogmáticamente satisfactoria del criterio de fin de protección de la norma, con independencia de la denominación que se quiere utilizar, es que las normas de conducta (en el delito imprudente las normas de cuidado) no pretenden evitar todos los resultados que se puedan derivar casualmente de la conducta infractora del deber, sino solo un elenco de resultados concretos: los planificables *ex ante* par el autor desde la perspectiva del sistema jurídico. La referencia al fin de protección de la norma de cuidado sirve para impedir que el respeto de la norma de cuidado [...] tenga efectos tuitivos casualmente solo en el caso concreto y no en general [...]. (2015, p.92-93)

Se trata entonces que todos los resultados causados por una conducta no son atribuibles al autor de la infracción del deber o creación del riesgo, pues el derecho penal solo tutela aquellos resultados que son instantáneos y tienen una conexión inmediata con la conducta, por ejemplo, no es imputable la muerte de una persona anciana que sufre un infarto al enterarse que su hijo fue asesinado.

Se trata de establecer qué resultados se pretende evitar con la norma penal, para ello se debe evaluar caso por caso, y de esa forma determinar si este se encuentra dentro de la esfera de protección de la ley penal.

Sin embargo, como señala Roxin debemos evitar confundir el fin de protección de la norma de cuidado limitadora del riesgo permitido con el fin de protección del tipo penal, así afirma que:

Solo hay que ser consciente de que en la realización del riesgo no permitido se trata siempre del fin de protección de la norma de cuidado limitadora del riesgo permitido (del mandato de iluminación, el deber de consultar a un médico especialista, etc), y no del fin de protección del tipo penal. En cambio, los casos propiamente dichos de exclusión de la imputación por el fin de protección del tipo pena son aquellos en que la norma típica (la prohibición de matar, lesionar, dañar, etc.) no abarca de antemano determinadas conductas y consecuencias. (1997, p. 378)

Para efectos de la presente investigación es importante traer a colación estas teorías de incremento del riesgo y del fin de protección de la norma penal, dado que ante la concurrencia de riesgos, en donde no solo el autor crea un riesgo no permitido, sino que en la producción del resultado también se vislumbra una aportación de la propia víctima, mediante un actuar imprudente, es necesario una valoración en la responsabilidad del autor a efectos de que en la imposición de la pena se tome en cuenta la proporcionalidad, únicamente tomando en cuenta, la creación del riesgo que ha dado lugar la conducta del autor. Es decir, el hecho de que la víctima haya aportado en la producción del resultado no significa que la conducta imprudente del autor deba ser dejada lado, pues este ha creado un riesgo no permitido y además, el resultado se encuentra amparado por la esfera de protección de la norma penal. Por ello, con la finalidad de entender mejor esta problemática de la concurrencia de riesgos, a continuación, lo desarrollaremos detalladamente.

#### 4.2.4. Concurrencia de riesgos

La concurrencia de riesgos se presenta mayormente en los delitos imprudentes ocurridos en el tráfico rodado, cuando el peatón descuidado cruza la calle sin percatarse que se acerca un automóvil a excesiva velocidad, que pasó una luz roja, impactando con este y produciéndose lesiones graves contra el peatón, o en su caso, la muerte.

*Prima facie* puede decirse que la causalidad del resultado solo ha tenido lugar únicamente con el accionar imprudente del conductor del automóvil, dado que ha infringido su deber objetivo de cuidado, lo que significa que solo este ha creado un riesgo no permitido, por lo tanto, la responsabilidad solo recaería sobre esta persona. Sin embargo, la conducta de la víctima tiene una influencia real y decisiva en la producción del resultado, es decir, ha existido una materialmente ha existido una contribución por parte de la víctima.

El profesor alemán Jakobs nos enseña que “una situación en la que la confluencia de vehículos y del peatón, sin posibilidad de esquivarse, sea a todas luces inevitable reduce alternativamente, a cada uno de los riesgos individuales mencionados a mera causa de variación de condiciones acompañantes.” (1989, p. 1065)

La concurrencia de riesgos en el siglo XX era resuelto mediante el planteamiento de un curso hipotético, introduciéndose en lugar del movimiento corporal inactividad corporal, es decir, al igual que los casos de conducta alternativa conforme a derecho, se hacía una supresión meta de la acción de la conducta del acusado y si el resultado igualmente aparecía, entonces se

determinaba el caso como un acontecimiento de caso fortuito, mas no se analizaba la conducta de la propia víctima, entonces en este tipo de casos, la conducta imprudente era impune en muchos caso.

No obstante, ya en el presente siglo la solución de estos casos ha tenido un nuevo giro, tal como lo detalla el jurista español Cancio Melia:

Ante esta situación, lo más adecuado parece ser afirmar que debe apreciarse una disminución del injusto en el lado del autor. Dicho en términos coloquiales, desde el punto de vista normativo solo se ha producido el resultado a medias: entonces deberá llevarse a cabo –coincidiendo en este punto (y solo para el sector que acaba de delinearse) con la *praxis* del TS en materia de concurrencia de culpas- una reducción de la responsabilidad del autor. Pues a diferencia de la situación paralela que puede existir cuando son dos autores accesorios imprudentes que contribuyen ambos a la lesión de los bienes de un tercero –un caso en el que debe afirmarse la autoría de ambos-, en el presente contexto, si bien no se produce una atribución de todo el suceso al ámbito de responsabilidad, sí parece adecuado valorar la aportación de la víctima mediante una reducción (...). (2001, p.123)

Se puede notar que, ante este tipo de casos de tanto la creación de un riesgo por parte del autor como de la víctima, corresponde según el arbitrio de cada juez, convertir un hecho grave en leve –reconducir el tipo- o la solución más adecuada, la cual es atenuar la responsabilidad del autor; sin embargo aquí advertimos un problema, pues si se quiere aplicar la disminución de la pena, este debe ser según las reglas de las atenuantes generales o específicas, o se aplicarían las reglas de las

atenuantes privilegiadas o la bonificación procesal. Entonces, la presente investigación, es importante porque más adelante, en el apartado correspondiente, señalaremos a qué reglas de atenuación debe acogerse la disminución de la pena por concurrencia de riesgos.

#### **4.2.4.1. Riesgos concurrentes separables**

Los riesgos concurrentes separables se presentan cuando estos pueden ser divididos y de esa forma, se puede determinar el riesgo que causó el resultado lesivo, así tenemos por ejemplo, el caso en el que un empresario organiza una fiesta en un local que no cuenta con los permisos de Defensa Civil, en plena cuarentena, a la cual asisten un gran número de persona; siendo que cuando la policía interviene este local sin tomar en cuenta los protocolos para estos caso, los asistentes salen despavoridos por la salida que dicho sea de paso, es muy angosta, producto de ello, varias personas perdieron la vida. En este caso, como se puede observar varias personas han creado un riesgo, tanto el organizador, la policía y las propias víctimas, pero no todos estos riesgos ponen en peligro la vida directamente, así tenemos, el empresario que organizó el evento no creó un riesgo directo para la vida, quizás sí para la salud pública, pero no para la vida, pues no se imaginó que los asistentes iban a salir de esa manera del local y menos aún, que una intervención policial se iba a realizar violando los protocolos; entonces como vemos aquí los riesgos sí puede ser divididos y si separamos a uno, el resultado puede producirse con los dos riesgos como pueden ser la conducta de los policías y de las propias víctimas.



#### **4.2.4.2. Riesgos concurrentes inseparables**

Los riesgos concurrentes inseparables se presentan cuando el resultado típico o dicho en otros términos, la lesión del bien jurídico, se debe a la confluencia de dos riesgos que si uno es suprimido no pueden producirse el resultado, por ejemplo, en tráfico terrestre cuando un conductor imprudente atropella a un peatón que cruzó la calzada corriendo, sin percatarse que venía un automóvil a excesiva velocidad; aquí no se trata de riesgos separables, sino de uno solo, dado que si el peatón hubiera tomado las medidas adecuadas, la lesión a su integridad física no se hubiera causado. Entonces en términos del profesor García Caveró:

El riesgo resulta configurado en estos casos por la confluencia de ámbitos de responsabilidad distintos. Los problemas de explicación del resultado se presentan cuando no resulta posible separar el aporte de cada interviniente de manera que pueda precisarse cuál aporte ha sido suficiente y cuál no. En caso que la explicación del resultado solo puede hacerse si se tiene en cuenta los aportes confluyentes, una absolución completa de los intervinientes de mostraría como injusta, pues el resultado lesivo se ha producido por una conducta contraria al deber de ambos intervinientes. En ese sentido, cabrá imputarle el resultado a cada interviniente, aunque deberá admitirse una necesaria disminución del injusto. (2014, p.119).

### **4.3. AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VICTIMA**

#### **4.3.1. Análisis de resultados**

En el presente capítulo se abordará un tema relativo a la imputación objetiva del comportamiento, específicamente sobre la autopuesta en peligro de la víctima

o también llamada competencia de la víctima. Se realiza un análisis solo a este criterio porque del conjunto de criterios que comprende la imputación objetiva del resultado, para el presente trabajo este es el más importante, pues como se verá más adelante, la autopuesta en peligro como riesgo en la producción del resultado debe ser tomado como una circunstancia que disminuye la responsabilidad del agente.

Desde principios de los años noventa la competencia del ámbito de responsabilidad de la víctima ha comenzado a tener relevancia en la dogmática jurídico penal y en la jurisprudencia alemana, así se tiene que el Tribunal Supremo Federal Alemán, en el caso de la jeringuilla, constató que la autorresponsabilidad de la víctima debía tenerse en cuenta en la valoración jurídico penal de un acontecimiento o hecho en el que esta había intervenido o aportado con su conducta. En este caso, el tribunal absolvió al acusado de la imputación sobre comisión de delito imprudente, pues este solo había proporcionado a la víctima, quien era un heroinómano, una jeringuilla con la que se inyectase la sustancia estupefaciente que ocasionó el deceso de la víctima. (Cancio Melia, 1998, p. 82)

La intervención de la persona que ve menoscabado su bien jurídico, en la producción del resultado, tiene incidencia en la tipicidad de la conducta del agente, se puede afectar la calificación y en consecuencia, eliminar su carácter típico, pues el resultado típico se produjo por la autopuesta en peligro de la víctima. Un caso emblemático es el caso del Festival del Rock, recaído en el expediente N° 4288-97 Ancash, de fecha 13 de abril de 1998, en el que la Corte Suprema señaló lo siguiente:

Quien organiza un festival de rock con la autorización de la autoridad competente, asumiendo al mismo tiempo las precauciones y seguridad a fin de evitar riesgos que posiblemente pueden derivar de la realización de dicho evento, porque de ese modo el autor se está comportando con diligencia y de acuerdo al deber de evitar la creación de riesgos; que, de otra parte, la experiencia enseña que un puente colgante es una vía de acceso al tránsito y no una plataformaailable como imprudentemente le dieron uso los agraviados creando así sus propios riesgos de lesión; que, en consecuencia, en el caso de autos la conducta del agente de organizar un festival de rock no creó ningún riesgo jurídicamente relevante que se haya realizado en el resultado, existiendo por el contrario una autopuesta en peligro de la propia víctima, la que debe asumir las consecuencias de la asunción de su propio riesgo.

Se puede notar que ya la jurisprudencia peruana sigue la línea de la Teoría de la imputación objetiva para la resolución de los casos controversiales. Así en este caso, exime de responsabilidad al sujeto que organizó un evento y estableció que la propia víctima asuma las consecuencias de su conducta, pues la conducta de las víctimas resulta un factor causal determinante en la producción del resultado.

La intervención de la víctima en la producción del resultado ha recibido un tratamiento en el ámbito del consentimiento tradicional, el cual es considerado tanto como una causa de justificación, así como una causa de exclusión del tipo penal. Se trae a colación esta problemática porque la víctima como titular del bien jurídico disponible, puede anular la contrariedad de la conducta del sujeto al ordenamiento jurídico, es decir, la víctima, en aquellos bienes jurídicos

disponibles tiene la facultad de ejercer libremente de ellos, sin una limitación o prohibición legal, en ese sentido, es que sí se presenta en consentimiento del menoscabo o lesión del bien jurídico de esta naturaleza, el sujeto activo carecería de responsabilidad penal.

Se debe precisar que las reglas que se aplican al consentimiento tradicional resultan incompatibles con la solución de la autopuesta en peligro de la víctima, dado que en el consentimiento el sujeto pasivo manifiesta su voluntad de lesionar su propio bien jurídico, contrario sensu en la auto puesta en peligro si bien el sujeto pasivo tiene conocimiento de la puesta en peligro de su bien jurídico, sin embargo, no sea el resultado lesivo, pues no forma parte de su plan de realización. Por ello, es que, si la víctima y el sujeto activo desean el resultado, entonces estamos frente a un caso de consentimiento que puede excluir la tipicidad o la antijuricidad, en cambio la autopuesta en peligro de la víctima, esta conoce el peligro al bien jurídico, pero no quiere la lesión de su bien jurídico, lo que el sujeto activo sí lo considera como parte de su plan, entonces en estos casos se aplicaría una disminución de la punibilidad.

#### **4.3.2. Rechazo de la existencia de la autopuesta en peligro de la víctima**

Un sector de la doctrina considera que este supuesto de autopuesta en peligro de la víctima o imputación al ámbito de protección de la víctima, resulta innecesaria, dado que muestra una confusión al razonamiento jurídico penal en la solución de problemas técnicos. Asimismo, este concepto, acarrearía complicaciones en la determinación de la autoría y participación, pues la propia víctima se convertiría en un partícipe de la propia lesión de su bien jurídico.

### **4.3.3. Afirmación de la autopuesta en peligro de la víctima**

Desde un enfoque victimodogmático la intervención de la víctima en la producción del resultado tiene una influencia determinante en la relación de los sujetos que participan en el hecho delictivo. Esto significa que, el estudio del comportamiento de la víctima no debe estar alejado o excluido de la dogmática, pues su intervención en el hecho tendría igual incidencia que el del propio sujeto activo.

La parte positiva de la víctima en el derecho penal se erige en la tutela o protección de la víctima, en cambio, la parte negativa se funda en la autorresponsabilidad de la víctima cuando esta ha contribuido en la producción del resultado típico.

Una de las principales objeciones que se realiza a esta teoría es relación entre los niveles de riesgo y del deber de autoprotección que debe tener la víctima. Según esta crítica, no es posible una relación armónica entre estos dos conceptos, pues en una sociedad, como la actual, donde el desarrollo de un bien jurídico supone ya un riesgo, entonces las personas tendrían que ser muy cuidados al convivir con los demás en una sociedad.

Otra postura que está a favor de la autopuesta de la víctima, es la referida a la imputación objetiva, la cual ya no crea una nueva categoría a la teoría del delito, como sí lo hacía la victimodogmática, sino que este es aplicado como un criterio para evaluar la conducta del sujeto activo, y de esa forma se pues atribuir la producción del resultado a este.

Ante la presencia de un hecho delictivo, deben evaluarse tanto el comportamiento del autor como de la propia víctima, a fin de que se determine la fidelidad a las expectativas de la norma penal. Así tenemos que, si la víctima ha actuado de acuerdo a su rol estereotipado socialmente sin defraudar norma alguna, y por el contrario, quien defrauda a la norma es el autor, entonces la imputación del hecho delictivo estará dirigida únicamente hacia este último. En cambio, si tanto la víctima como el autor se han salido de su rol infringiendo de esa forma las expectativas de la norma, la imputación va dirigida al autor, empero se realiza una valoración al comportamiento de la propia víctima, pues ha contribuido en la producción del resultado. Finalmente, si los dos han actuado debidamente, se trataría de un caso de infortunio, donde ninguno tiene responsabilidad en el hecho y, por lo tanto, no es posible una imputación del comportamiento.

Por otro lado, desde el punto de vista de la imputación objetiva del resultado, la autopuesta en peligro de la víctima se estará dentro del ámbito de protección de tipo penal, el cual propugna una participación en la autopuesta en peligro o en la heteropuesta en peligro.

Ahora bien, el criterio de la autopuesta en peligro de la víctima supone, según un sector de la doctrina, un deber especial de autoprotección exigible a todas las personas, en el sentido de que estas deben protegerse cuando administran su esfera personal de organización. No obstante, Medina Frisancho afirma lo siguiente:

En cuanto a este debate [de la existencia de un deber especial de autoprotección de las víctimas], solo cabría aquí acotar que, en efecto, resulta

difícil sostener congruentemente la existencia de deberes cuya infracción no acarree la imposición de una sanción o de alguna otra manifestación, punitiva o no, del Estado, como sucedería en el caso del incumplimiento de los pretendidos deberes impuestos a la víctima en el ámbito del derecho penal. Ello responde al hecho –por lo demás evidente- de que la introducción de la víctima en el juicio de imputación no tiene por finalidad la formulación de algún reproche contra ella (en efecto, pues, no existe ninguna norma que tipifique la actuación de la víctima), sino conceder relevancia dogmática a la autonomía con la que esta se comporta [...]. (2015, p. 136)

Esto quiere decir que en el ordenamiento jurídico, no se ha establecido deber de autoprotección de las personas, por el contrario, nuestra carta magna reconocer el libre desarrollo de la personalidad, y es en el ejercicio de este derecho en el que las personas desarrollan sus actividades sin preocuparse por una autoprotección específica, máxime, si atendiendo al principio de confianza propugnado por la teoría de la imputación objetiva, cada persona desenvuelve su rol confiando en que las otras personas también desempeñan su rol respetando los preceptos normativos que el Estado impone.

#### **4.4. LIMITES AL IUS PUNIENDI DEL ESTADO**

El Derecho Penal se caracteriza por ser la rama del derecho, cuya consecuencia jurídica limita derechos fundamentales, como puede ser la libertad personal o el patrimonio de las personas. Se trata de parte del ordenamiento jurídico que actúa o tiene protagonismo en aquellas situaciones en las cuales otras

formas de sanción han sido insuficientes para controlar y conservar el orden social.

La facultad de sancionar mediante una pena, o *ius puniendi*, le corresponde al Estado, pues el sujeto a pesar de haber atacado el bien jurídico de una persona individual, sin embargo, esta acción es dañina para la sociedad, que afecta no solo el interés individual, sino el colectivo, pues se busca que otras personas no aprendan de esta conducta y además de resocializar al defraudador de la norma, a fin de introducirlo nuevamente a la sociedad y sea un elemento de bien, que respete el orden socialmente establecido.

Empero, es de anotar que esta facultad que se confiere al Estado, no es ilimitado, es decir, este ente supremo no sancionará las conductas dañinas de acuerdo a su arbitrio, imponiendo penas ilimitadas o que no buscas la resocialización de sujeto que defrauda la norma, sino que el Estado, en su rol de garante de los derechos fundamentales, debe imponer sanciones penales, que vayan de la mano con la culpabilidad del agente, es decir, este debe responder penalmente solo sobre el hecho que se le imputa, con una pena que le coadyuve a insertarse nuevamente a la sociedad.

#### **4.4.1. Límites del Estado de Derecho**

El límite del *ius puniendi* que se presenta en un Estado de derecho en el **principio de legalidad**, conocido también con el aforismo *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que tuvo sus orígenes en la Revolución Francesa.

El principio de legalidad en teoría general de derecho supone la regulación de una conducta o actividad a través de una ley, es decir, positivizar esa conducta



como prohibida o exigida, a la cual se le aplica una consecuencia jurídica. El Poder Legislativo, en su función de representante del pueblo

En derecho penal, el principio de legalidad se contempla como una exigencia de seguridad jurídica, que significa que los individuos de la sociedad conozcan las conductas prohibitivas o exigidas, o en otras palabras los delitos, así como las penas o consecuencias jurídicas que se aplican por la infracción de la norma penal. Asimismo, representa una garantía política, mediante la cual el ciudadano no puede ser sometido a penas que no están taxativamente establecidas en la ley penal.

El principio de legalidad vislumbra cuatro garantías, a saber, la garantía criminal, penal, jurisdiccional y de ejecución. La primera, está relacionada con que el delito esté establecido en la ley –*nullum crimen, sine lege*-, no se puede calificar como tal a aquellas conductas que no se encuentran prohibidas o exigidas por el ordenamiento jurídico. El segundo, relativo a la garantía penal, trata sobre que las penas o consecuencias jurídico-penales deben estar contemplados en la ley –*nullum poena, sine lege*-, es decir, se garantiza que el tipo y la forma de pena lo establece el legislador, mas no de forma arbitraria el juzgador, pues este solo aplicará lo que la ley establece. La garantía jurisdiccional exige que una sentencia condenatoria debe ser impuesta mediante un procedimiento establecido en la ley, respetando las reglas que este prevé. Finalmente, la garantía de ejecución, requiere que la ejecución de una sentencia condenatoria, que establece una consecuencia jurídico-penal, siga las reglas de la ley, que el legislador ha previsto.

Por otro lado, tenemos las exigencias que debe reunir la norma penal para poner en marcha las exigencias, señaladas anteriormente, estas son *lex praevia*, *lex scripta* y *lex stricta*.

Ley previa o en su aforismo latino *lex praevia*, se manifiesta como la prohibición de retroactividad de la ley penal, el sujeto debe conocer que la conducta se encuentra prohibida por la ley, si despliega una conducta que no se encuentra regulada en la ley, y luego el legislador decide dotar de carácter delictuoso esta conducta, no se podría aplicar consecuencias jurídico-penales, pues al momento de ejecutada la acción, este no era considerado delito.

Las leyes penales deben ser escritas –*lex scripta*–, esto significa que en el sistema del civil law, como es el sistema peruano, todas las leyes que integran el ordenamiento jurídico deben estar contempladas de forma escrita en un documento, ya sea Códigos o documentos de leyes especiales. No se admite las meras costumbres como regulador de conductas, más aún en el sistema penal, donde todas las conductas prohibidas deben estar enmarcadas de forma clara y precisa, con el objeto de que todo individuo conozca de estas. Se trata de una garantía constitucional que evita la atribución de hechos que en el momento no son considerados delitos y evitar la imposición de penas arbitrarias y desproporcionales, que contradicen el estado de derecho.

Por último, por *lex stricta* se entiende que para que una ley penal sea válida y no vulnere el derecho de los ciudadanos, esta debe ser clara y precisa, en el sentido de que, no deben utilizarse lenguaje técnico en la redacción de las leyes, basta con un lenguaje a nivel de profano, o de un ciudadano común, para que estas

sean entendidas en su totalidad, evitando de esa forma la alegación de errores de tipo. Se trata de una garantía que tiene todo individuo de la sociedad, que las leyes penales, que por su naturaleza sus sanciones son más severas, deben determinarse de forma clara y precisa, sin ambigüedades y tampoco imprecisiones, ello con el objeto de no extender el tipo penal ni el ámbito de su protección.

Este principio se encuentra recogido en el literal a) y d) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú que a la letra señala:

Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 24. A la libertad y seguridad personales. En consecuencia: a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe. [...] d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley [...].

Asimismo, este principio se encuentra prescrito en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, que en su letra reza “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentre establecido en ella”.

Finalmente debemos destacar que por el principio de legalidad se prohíbe la aplicación de la analogía, lo que significa que, en aquellos casos donde la ley no ha logrado regular la conducta, el juzgador se encuentra impedido de aplicar la misma ley que para un caso con características similares se utilizó, sin embargo,

en derecho penal, se ha contemplado una excepción para estos casos, que aplicaría cuando la analogía beneficia al reo, es decir una *analogía in bonam partem*.

#### **4.4.2. Límites de un Estado Social**

##### **4.4.2.1. Utilidad de la intervención penal**

El principio de utilidad de la intervención penal se basa en la necesidad de regular determinadas conductas que contravienen el orden socialmente establecido, es decir, el derecho penal tiene legitimidad porque mediante este mecanismo de control social se pretende proteger a la sociedad.

La ineficacia de la reacción penal demuestra lo inútil que es el derecho penal para la protección de bienes jurídicos, por lo que, se debe retirar la legitimidad de intervención en la protección de estos casos.

##### **4.4.2.2. Principio de subsidiariedad y fragmentariedad del derecho penal.**

Según el principio de subsidiariedad el Derecho Penal ha de ser de *ultima ratio*, el último recurso que debe utilizarse para controlar la sociedad. El legislador sanciona aquellas conductas que ponen en peligro el orden socialmente establecido, utilizando mecanismos menos lesivos para aquellas conductas que no son graves. Se deja de lado la sanción penal, para dar paso a una consecuencia jurídica menos lesiva, pero que tiene más efectividad que la penal.

Por su parte, el principio de fragmentariedad supone que la intervención penal estará encaminado a sancionar aquellas conductas que son más peligrosas para el bien jurídico, es decir, la sanción penal debe separarse solo para aquellos casos más peligrosos. Así, por ejemplo, no todos los conflictos de propiedad significan la comisión de un delito.

#### **4.4.2.3. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos**

El bien jurídico a lo largo de la historia ha tenido diversas concepciones, pues a nivel doctrinario no existe unanimidad sobre este concepto, pero lo que, en este trabajo de investigación será entendido como aquellos intereses que pertenecen a los individuos y que son necesarios para vivir en sociedad. De conformidad con los principios señalados anteriormente, no todos los bienes jurídicos son protegidos por el derecho penal, pues al constituir un concepto muy amplio que implica varios derechos, esta rama del derecho solo protege aquellos que ponen en grave peligro los bienes jurídicos.

A través de este principio se ha precisado que el derecho regula aquellas conductas de las personas dentro de una sociedad, para una mejor convivencia y buscando la paz social, por ello es que, el derecho y sobre todo el derecho penal no amparan aquellos intereses meramente morales, que no ponen en peligro el funcionamiento del sistema social.

#### **4.4.3. Límites en un Estado democrático**

##### **4.4.3.1. Principio de humanidad de las penas**

Desde la Revolución Francesa, que constituye un gran precedente para la humanidad, pues a través de este hito de la historia se reconocen diversos derechos y sobre todo reconocer la dignidad del ser humano como fin supremo, sin distinción alguna.

Según este principio, el condenado no debe ser tratado como un medio, sino como un fin en sí mismo, lo que quiere decir que la sanción que se inflige contra la persona no debe ser utilizada para que los demás miembros de la

sociedad tomen como ejemplo de lo que no deben hacer, “más allá de cualquier argumento utilitario el valor de la persona humana impone una limitación a la calidad y cantidad de pena” (Ferrajoli, p. 395, 1995).

Por otro lado, este principio supone también que la ejecución de las penas tenga lugar en establecimientos penitenciarios, donde los reos puedan desenvolverse dignamente, pues el único derecho que se les priva es la libertad.

#### **4.4.3.2. Principio de proporcionalidad.**

El principio de proporcionalidad se encuentra recogido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, el cual a la letra señala “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”. Según esta norma de carácter general y que sirve como una directriz, las sanciones penales deben ir de la mano con la responsabilidad por el hecho, es decir con la culpabilidad del sujeto, no se admite penas o medidas de seguridad indefinidas con el aparente objeto de salvaguardar el orden social.

Es preciso mencionar en este apartado que el principio materia de análisis, el principio de culpabilidad forma una parte de esta, y a su vez este tiene relación con el principio de personalidad de las penas, que supone no hacer responsable al sujeto por hechos ajenos, en otras palabras, el agente responde únicamente por la conducta que desplegó, mas no por otra que no tuvo conocimiento; por otro lado se tiene el principio de responsabilidad por el hecho, el cual contempla que la sanción penal no debe fundamentarse por consideraciones sobre la calidad del

autor, sino únicamente se sancionará al sujeto por lo que hizo, más no por lo que es.

El principio de proporcionalidad expresa que el legislador al momento de conminar con pena una determinada conducta, debe establecer un tiempo mínimo y un máximo que dure la pena por la comisión del delito; así a nivel judicial, el juzgador realizará una determinación de la pena en función a los límites legales y tomando en cuenta las circunstancias del hecho, de tal forma, que se imponga una pena o medida de seguridad conforme al delito cometido. En este orden de ideas, el maestro español Santiago Mir Puig asevera que “un derecho penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos a que se asignan, según el grado de la <<nocividad social>> del ataque al bien jurídico” (p.139). Se trata de un límite del *ius puniendi* que tiene incidencia en la determinación de la pena, pues la sanción penal no debe suponer la facultad extralimitada del Estado de sancionar determinadas conductas.

#### **4.5. PROPUESTA PARA INCORPORAR LA AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VÍCTIMA COMO CIRCUNSTANCIA DE ATENUACIÓN EN EL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL.**

**Proyecto de Ley N° \_\_\_\_\_**



## **PROYECTO DE LEY**

# **LEY QUE INCORPORA LA AUTOPUESTA EN PELIGRO DE LA VÍCTIMA COMO CIRCUNSTANCIA DE ATENUACIÓN EN EL ARTÍCULO 46 DEL CÓDIGO PENAL.**

## **FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY**

### **Artículo 1. Incorporación:**

Incorpórese en el texto del artículo 46° del Código Penal como causal atenuación a la autopuesta en peligro de la víctima como causa de disminución de punibilidad en los delitos culposos, el que quedará redactado en los términos siguientes:

### **Artículo 46°.- Circunstancias de atenuación y [...]**

1. Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:
  - a. La carencia de antecedentes penales;
  - b. El obrar por móviles nobles o altruistas;
  - c. El obrar en estado de emoción o de temor excusables;
  - d. La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible;



- e. Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias;
- f. Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado;
- g. Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad;
- h. La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible.
- i. La concurrencia de la autopuesta en peligro de la víctima.**

### **5.1. Objeto de la Ley**

La presente ley tiene por objeto incorporar dentro del artículo 46° numeral 1° la autopuesta en peligro de la víctima como causal de atenuación cuando la víctima se autopone en peligro y como causal de ello concurre en la participación de la realización del delito.

### **Disposiciones finales**

**Primera.** – Modifíquese y incorpórese la norma conforme se describe en el artículo 1 de la presente norma.

**Segunda.** - La presente ley entrará en vigencia a los 15 días de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

**AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

## **POR TANTO:**

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los 10 días del mes de marzo de 2020

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La presente propuesta de ley surge con motivo de que dentro de nuestra legislación se ha planteado por la Fiscalía una imputación al sujeto activo quien tiene la calidad de investigado, pero debemos tener en cuenta que nadie es culpable hasta que se le haya imputado un hecho y este sustento hay quedado plasmado dentro de una sentencia misma que debe tener la calidad de firme y consentida.

Es por tanto que el presente proyecto se busca resolver el conflicto de existencia frente a la imputación del sujeto activo y también la imputación del sujeto pasivo (víctima) en donde de verificarse la autopuesta en peligro resultaría necesaria una atenuación en su pena.

Esto se debe realizar en razón al principio de proporcionalidad de la pena, la autopuesta en peligro de la víctima e imputación a la víctima para determinar que dentro de nuestro sistema procesal penal la investigación debe ser de forma parcial y bajo los estándares necesarios para que la misma sea resulta sin problema alguno.

## **EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La propuesta legislativa en estricto modifica el artículo 46° numeral 1 e incorpora el inciso “i” referente a la autopuesta en peligro de la víctima.

## **ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

Se puede garantizar que la presente iniciativa legislativa no ocasionará gastos extraordinarios al Estado Nacional, por cuanto se trata de una atenuación de costo beneficio para el imputado cuando haya existido una participación de la víctima autoponiéndose en peligro.

## **RESULTADOS Y CONTRASTACION DE HIPOTESIS.**

En el transcurso de la presente investigación se ha podido establecer que la autopuesta en peligro es una circunstancia de valoración en la teoría de la imputación objetiva, que según el modelo propuesto por el profesor Roxin, en su imputación del comportamiento, se encuentra dentro del criterio del alcance del tipo, que supone la responsabilidad de la víctima por la conducta imprudente o dolosa que tiene al exponerse a un riesgo, es decir, no ser diligente con el cuidado de sus propios bienes jurídicos en una sociedad actual como la nuestra. En cambio, para Jakobs este es un criterio de imputación objetiva del resultado, en el que la víctima quebranta sus deberes de autoprotección de bienes jurídicos. Lo que queda claro para estos dos doctrinarios, máximos exponentes de la teoría de la imputación objetiva, es que la conducta negligente de la víctima en la producción del resultado excluye la responsabilidad penal del autor.

Sin embargo, en la práctica se presentan casos en los que tanto el victimario como la víctima contribuyen en la producción del resultado, lo que en la investigación se ha tratado como concurrencia de riesgos, que se presenta mayormente en los delitos imprudentes ocurridos en el tráfico rodado, cuando el peatón descuidado cruza la calle sin percatarse que se acerca un automóvil a excesiva velocidad, que pasó una luz roja, impactando con este y produciéndose lesiones graves contra el peatón, o en su caso, la muerte.

En estos casos además de existir una relación de causalidad entre la conducta del autor y el resultado, no obstante, a pesar de que se ha creado un riesgo no permitido, la producción del resultado lesivo no solo se debe a esta conducta sino

a la conducta de la propia víctima, es decir, esta última tiene una influencia real y decisiva en la producción del resultado, materialmente ha existido una contribución por parte de la víctima.

Así también, ha quedado claro que, a nivel doctrinario y jurisprudencial, este caso de concurrencia de riesgos, no se resuelve con la exclusión de la responsabilidad del agente, sino que este sí responde penalmente, pero con una pena menor, tal como lo muestra el jurista español Cancio Mella:

Ante esta situación, lo más adecuado parece ser afirmar que debe apreciarse una disminución del injusto en el lado del autor. Dicho en términos coloquiales, desde el punto de vista normativo solo se ha producido el resultado a medias: entonces deberá llevarse a cabo –coincidiendo en este punto (y solo para el sector que acaba de delinarse) con la *praxis* del TS en materia de concurrencia de culpas- una reducción de la responsabilidad del autor. Pues a diferencia de la situación paralela que puede existir cuando son dos autores accesorios imprudentes que contribuyen ambos a la lesión de los bienes de un tercero –un caso en el que debe afirmarse la autoría de ambos-, en el presente contexto, si bien no se produce una atribución de todo el suceso al ámbito de responsabilidad, sí parece adecuado valorar la aportación de la víctima mediante una reducción (...). (2001, p.123)

Se puede notar que, ante este tipo de casos de tanto la creación de un riesgo por parte del autor como de la víctima, corresponde según el arbitrio de cada juez, convertir un hecho grave en leve –reconducir el tipo- o la solución más adecuada, la cual es atenuar la responsabilidad del autor, dentro de esto radica la importancia

de nuestra postura al momento de que se determine la autopuesta en peligro de la víctima este se vea y sea tratado como una causal para poder disminuir prudencialmente la responsabilidad del autor toda vez que existe una participación de la víctima para poder causar el resultado lesivo e imputable.

A nivel jurisprudencial, tenemos que la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 1208-2011 LIMA, también ha arribado a esta conclusión, precisando que frente a un caso como estos se debe disminuir la responsabilidad, la pena y la reparación civil, pues el actuar negligente de la víctima constituye un factor contribuyente a la gravedad de la lesión sufrida.

El tema de investigación, no solo se centra en buscar los fundamentos jurídicos para incorporar esta figura en el ordenamiento jurídico penal, sino que advertimos un problema referente a si se quiere aplicar la disminución de la pena, este debe ser según las reglas de las circunstancias atenuantes, causal de disminución de la punibilidad o se aplicarían las reglas de la bonificación procesal. Entonces, la presente investigación, es importante porque más adelante, en el apartado correspondiente, señalaremos a qué reglas de atenuación debe acogerse la disminución de la pena por concurrencia de riesgos.

La tesis que se adoptará es que la autopuesta en peligro debe ser considerado como una causal de disminución de la punibilidad, y es en ese sentido que la presente investigación girará en torno a esta propuesta, contribuyendo con encontrar los fundamentos jurídicos para considerarla como tal.

A continuación, se detallarán los fundamentos jurídicos por los cuales consideramos que la autopuesta en peligro debe considerarse como una disminución de la punibilidad en los delitos imprudentes.

### **1. La creación de un riesgo jurídicamente relevante**

La lesión de un bien jurídico o la puesta en peligro de este, implica que previamente se ha exteriorizado una conducta. Entre estos dos sucesos es innegable que existe una relación de causalidad, empero esto no es suficiente para la imposición de una sanción penal, es necesario que se realice una valoración normativa de la conducta a fin de determinar si este se encuentra desaprobado por la sociedad.

Como se ha dejado sentado en este trabajo, en una sociedad moderna como la actual, el desarrollo de la vida cotidiana tiene subyacente un riesgo, pues el manejar un vehículo ya supone un peligro no solo para el conductor sino para las personas que cruzan un camino, la actividad médica por sí ya tiene inmerso un riesgo para los pacientes que se someten a una operación, sin embargo, este riesgo es tolerado por el ordenamiento jurídico, siempre y cuando se sigan los lineamientos y se actúe dentro de los límites permitidos.

El legislador conociendo que vivimos en una sociedad de riesgos, acuña diferentes límites a las conductas riesgosas, de esa forma trata de reglamentar diversas conductas, y en las que no es posible establecer un límite legal, existen pautas que el arte o la profesión establecen para una correcta actuación.

Entonces, la conducta de relevancia penal, es aquella que infringe los límites legalmente establecidos, y esto ha producido la lesión o puesta en peligro de un

bien jurídico. Esta conducta se encuentra desaprobada por el derecho y que si bien, la producción del resultado se debe por la conducta de la víctima, sin embargo, sin la creación del riesgo no permitido no se podría explicar el resultado.

## **2. Deberes de autoprotección de la víctima**

Como se ha tratado en esta investigación, el profesor Roxin propone un modelo de imputación objetiva, que busca atribuir el resultado típico a una determinada conducta, para lo cual considera tres criterios: i) Riesgo penalmente relevante; ii) Realización del riesgo penalmente relevante; y iii) alcance del tipo.

Dentro de este último criterio, presenta determinados casos de exclusión de la imputación, siendo uno de ellos la autopuesta en peligro de la víctima. Este representa la conducta de la víctima al autoexponerse frente a una conducta ilícita de forma voluntaria sin que no exista coacción de por medio la misma que conlleva a producir un riesgo inminente de ser dañado por la conducta del autor. Esta acción implica también la omisión del deber de cuidado por parte de la víctima.

Por otro lado, esta circunstancia es tratada por el profesor Jakobs, dentro de la imputación objetiva del comportamiento, que en una sociedad de riesgos la víctima tiene que actuar conforme a un deber de autoprotección, es decir, cada individuo debe actuar diligentemente cuando materializa o ejerce sus bienes jurídicos.

A pesar de existir diferencias en la ubicación de la conducta imprudente de la víctima en la teoría de la imputación objetiva, lo que queda claro es que esta



circunstancia en primer momento excluye de responsabilidad penal al sujeto activo, cuando el deber de actuar o competencia le corresponde a la víctima. Sin embargo, cuando confluyen tanto el actuar imprudente de la víctima y del sujeto activo, es decir, cuando existe una concurrencia de riesgos, en el que no solo la víctima sino también el autor aporta a la producción del resultado, la responsabilidad de este último se ve disminuida, pues solo aportó un hecho en el resultado y por ello es que debe responder.

En ese sentido, la autopuesta en peligro de la víctima por antonomasia representará el principal fundamento para atenuar la responsabilidad del sujeto cuando existe una concurrencia de riesgos. Por ello, incorporar esta circunstancia dentro de nuestro ordenamiento jurídico para atenuar la responsabilidad del autor en los delitos culposos, tiene incidencia en un derecho penal garantista puesto que se busca sancionar al autor solo por la acción que realizó y únicamente por el aporte que realizó.

### **3. Proporcionalidad de la pena**

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal de 1991, establece que *“La pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. Esta norma no rige en caso de reincidencia ni de habitualidad del agente al delito. La medida de seguridad sólo puede ser ordenada por intereses públicos predominantes”*.

El principio de proporcionalidad de la pena supone un límite al poder punitivo del Estado, pues este no debe sancionar las conductas ilícitas de forma ilimitada, de tal forma que se constituya en una sanción retributiva que no busca fines

utilitarios, sino vengativos, de satisfacer fines personales de la víctima o de los perjudicados.

El principio de proporcionalidad expresa que el legislador al momento de conminar con pena una determinada conducta, debe establecer un tiempo mínimo y un máximo que dure la pena por la comisión del delito; así a nivel judicial, el juzgador realizará una determinación de la pena en función a los límites legales y tomando en cuenta las circunstancias del hecho, de tal forma, que se imponga una pena o medida de seguridad conforme al delito cometido. En este orden de ideas, el maestro español Santiago Mir Puig asevera que “un derecho penal democrático debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos a que se asignan, según el grado de la <<nocividad social>> del ataque al bien jurídico” (p.139). Se trata de un límite del *ius puniendi* que tiene incidencia en la determinación de la pena, pues la sanción penal no debe suponer la facultad extralimitada del Estado de sancionar determinadas conductas.

El principio de proporcionalidad juega un papel importante en el caso de concurrencia de riesgos, pues el autor del hecho que crea un riesgo no permitido debe responder por su conducta y por el aporte que tiene en la lesión del bien jurídico. Entonces, este sería el principal fundamento para incorporar a la autopuesta en peligro de la víctima como atenuante en los delitos imprudentes.

#### **4. Toma de postura**

A lo largo del presente trabajo ha quedado claro que, ante la concurrencia de riesgos, en donde confluyen no solo hechos imprudentes por parte del agente, sino también por parte de la propia víctima que se expone al peligro; la responsabilidad

del sujeto queda disminuida, sin embargo, no se precisa bajo qué reglas se mitigará la pena, ya sea como una circunstancia atenuante, una causal de disminución de la punibilidad o como una bonificación procesal.

Al respecto el profesor Prado Saldarriaga (2019), ha establecido los ciertos criterios para poder diferenciarlos. Así, las circunstancias atenuantes son aquello que está en torno al delito, como accesorio que permiten valorar si un delito es menos grave, es decir, tienen incidencia cuando el delito está perfeccionado y actúan solo para efectos de medición de la pena. Por el contrario, las causas de disminución de punibilidad son sucesos que están dentro del delito, es decir, afectan o modifican el hecho ilícito, como son la tentativa, la complicidad secundaria, etc., donde la fórmula que el legislador ha establecido es “disminuir prudencialmente la pena”.

Las reglas de bonificación procesal, no afectan el hecho en su estructura, y tienen naturaleza netamente procesal, que se erigen como recompensas por comportamientos procesales del imputado. Esta bonificación procesal opera cuando se ha determinado concretamente la pena por parte del juez.

En el caso de la autopuesta en peligro de la víctima consideramos que su naturaleza en la individualización de la pena, sería de una causa de disminución de la punibilidad, porque este suceso o acontecimiento modifica el hecho ilícito, es decir, está dentro del delito, no es una circunstancia que circunda el delito que esté externo a él.

## CONCLUSIONES

1. La autopuesta en peligro de la víctima no se encuentra regulado específicamente en la legislación nacional e internacional, empero sí constituye un criterio de la teoría de la imputación objetiva, el cual permitirá atribuir un resultado a una determinada conducta.
2. Los delitos culposos en la legislación penal peruana, se encuentran regulados en el Código Penal. Los delitos culposos, son aquellas conductas que infringen un deber objetivo de cuidado, y se produce el resultado típico, ya sea por imprudencia, impericia o negligencia.
3. La naturaleza jurídica de la autopuesta en peligro de la víctima es ser una causa de disminución de la punibilidad, porque este suceso o acontecimiento modifica el hecho ilícito, es decir, está dentro del delito, no es una circunstancia que circunda el delito que esté externo a él.
4. Es necesario la implementación de una propuesta de Ley para incorporar la autopuesta en peligro de la víctima como circunstancia de atenuación en el artículo 46 del Código Penal Peruano.

## **RECOMENDACIONES**

Luego de haber realizado la presente investigación sobre la autopuesta en peligro de la víctima:

- Se recomienda al investigador realizar una investigación sobre la importancia y necesidad de realizar la imputación objetiva en la víctima dentro de una investigación penal.
- Se recomienda que los fiscales e integrantes del Poder Judicial se encuentren debidamente capacitados para poder interpretar y analizar la autopuesta en peligro de la víctima dentro de una investigación.

## LISTA DE REFERENCIAS

- Barbirtto, P. A. (2011). La imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima. *Pensamiento Penal*, p. 8.
- Barrado Castillo, R. (2018). Teoría del delito, evolución, elementos integrantes. Seminario XIX Interuniversitario Filosofía del D° y D° Penal, p. 4.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual de derecho penal: Parte general*. Colombia: Temis
- Cabanellas de Torres, G. (2011). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta S.R.L.
- Cabrera Freyre, P. (2017). *Derecho Penal: Parte General (t. 1)*. Perú: Idemsa.
- Cancio Melia, M. (2001). Líneas básicas de la teoría de la imputación objetiva: Argentina: Ediciones jurídicas cuyo.
- Cancio Melia, M (1998). La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima. En *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Caro John, J. A. (2014). *Manual Teórico-práctico de la Teoría del Delito*. Lima: Grijley.
- Champo Sánchez, N. M. (2013). La Víctima en el Derecho Penal. *Política Penal y Criminología en su Sociedad Posmoderna*, p. 239.
- Feijo Sánchez. (2015). La relevancia de los comportamientos alternativos idóneos para la imputación del resultado en el delito imprudente: el caso de los pelos de cabra. En *Imputación Objetiva*. Perú: Instituto Pacífico.

- García Caveró, P. (2019). Derecho Penal: Parte general. Perú: Ideas.
- García Caveró, P. (2014). Cuestiones generales de la imputación objetiva en el Derecho penal peruano. En *Aportes al Derecho Penal Peruano desde la Perspectiva Constitucional*. Perú: Amag.
- Gimbernat Ordeig, E. (2015). Teoría de la Evitabilidad vs Teoría del Aumento del Riesgo. AFPCL. VOL. LXVIII, p. 11.
- Gutiérrez Mamani, M. A. (2019). Imputación a la actuación de la víctima en los tipos imprudentes para la racionalizar la persecución penal y su aplicación en las etapas previas del proceso. Puno - Perú: Universidad Nacional del Antiplano.
- Hurtado Pozo, J. (2005). Manual de Derecho Penal - Parte general I. Lima: Grijley.
- Jakobs, G. (2004). La Imputación Objetiva en el Derecho Penal. Lima: Grijley.
- Jakobs, G. (1989). Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en el Derecho Penal. En *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46359.pdf>.
- Mazuelos Coello, J. (2003). El delito imprudente en el Código penal peruano La infracción del deber de cuidado como creación de un riesgo jurídicamente desaprobado y la previsibilidad individual. En *Anuario de Derecho Penal*.
- Medina Frisancho, J. L. (2016). Curso "Imputación Objetiva". Lima - Perú: Academia de la Magistratura.
- Mir Puig, S. (2006). Derecho penal: Parte general. Argentina: Reppertor.

- Núñez Paz, M. (2015). Imputación objetiva en el derecho penal. En *Imputación Objetiva*. Perú: Instituto Pacífico.
- Ores Sosa, E. A. (2015). Autopuesta en Peligro y Exclusión de Comportamientos Penalmente Relevantes. Instituto de Ciencias Penales, p. 24.
- Pariona Arana, R. (2015). Consideraciones sobre la imputación objetiva y su consolidación en el Derecho Penal Peruano. Artículo publicado en el libro: *Imputación Objetiva*, p. 11.
- Quiroz Salazar, W. F. (1998). *La investigación jurídica*. Lima - Perú: INSERGRAF.
- Roxin, C. (2016). *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*. Perú: Grijley.
- Sánchez Zorrilla, M. (2012). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Cajamarca: Universidad Nacional de Cajamarca.
- Teixidor, D. (2011). Víctima e imputación objetiva. Artículo jurídico presentado en las VIII nacionales y VI Jornadas internacionales de Victimología en Punta del Este, p. 402.
- Torrejón Córdova, D. A., & Vásquez Navarro, A. L. (2016). “La teoría de la imputación objetiva en los delitos de lesiones culposas por inobservancia de las reglas técnicas de tránsito y su aplicación en las fiscalías penales en el marco del nuevo Código Procesal Penal. Iquitos - Perú: Universidad Nacional de la Amazonia Peruana.
- Villavicencio Terreros, F. (2004). *Derecho penal: parte general*. Perú: Grijley.



Zaffaroni, E. (Zaffaroni, E. R., Aliaga, A. & Slokar, A. (2002). Derecho Penal: Parte General. Buenos Aires: Ediar.