

**Adrián M. Tenca**

Doctor en Derecho Penal y Ciencias Penales.

Profesor de Derecho Penal en la Facultad de Derecho (UBA)

# El delito culposo

---

*Estructura. Doctrina y jurisprudencia aplicable.*

*Culpa consciente e inconsciente. Diferencias  
con el dolo eventual. Autoría y participación.*

*Error y causas de justificación. Cuestiones procesales.*



## ÍNDICE

<i>Prólogo</i> .....	21
----------------------	----

### CAPÍTULO I

#### **PRESUPUESTOS DEL DERECHO PENAL MODERNO: EL TIPO CULPOSO Y SU UBICACIÓN EN LA TEORÍA DEL DELITO**

1. Introducción .....	23
2. El derecho penal moderno .....	25
3. Presupuestos .....	27
3.1. Mecanismos .....	27
3.2. El <i>ius puniendi</i> . Sus límites .....	32
4. Culpa y dolo: razones de una punibilidad diferenciada .....	35
5. La ubicación de la culpa. Introducción .....	42
6. Concepto causal de acción .....	43
7. Concepto final de acción .....	44
8. Concepto social de acción .....	47
9. El causalismo .....	47
9.1. Exposición .....	47
9.2. Crítica. Nuestra posición .....	48
10. El finalismo .....	49

10.1. Exposición .....	49
10.2. Nuestra posición .....	51

## CAPÍTULO II

### ESTRUCTURA DEL TIPO CULPOSO

1. Los distintos sistemas de imputación del tipo culposo .....	53
2. Definición de culpa .....	56
2.1. Imprudencia .....	57
2.2. Negligencia .....	57
2.3. Impericia en su arte o profesión .....	57
2.4. Inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo .....	58
3. Evolución histórica de la estructura del tipo culposo .....	59
3.1. Postura que sostiene que el tipo culposo tiene una estructura diferente al doloso .....	59
3.2. Postura que sostiene que el tipo doloso y el culposo tienen estructuras similares. El "síndrome de riesgo" .....	62
4. Imputación objetiva y delito culposo. Algunas consideraciones .....	66
5. Tipo objetivo y tipo subjetivo del delito culposo ..	69
A) <i>EL TIPO OBJETIVO DEL DELITO CULPOSO</i> .....	69
6. Violación al deber objetivo de cuidado .....	69
6.1. La violación al deber de cuidado como componente normativo .....	69
6.2. Capacidades comunes y capacidades especiales .....	71
6.3. El riesgo permitido (o tolerable) .....	77
6.4. El principio de confianza. Excepciones .....	80
6.5. Previsibilidad objetiva .....	84
6.6. Culpa de la víctima .....	86
6.7. La imprudencia por lo emprendido (provocación culpable por emprendimiento o asunción del riesgo) .....	88

6.7.1. De la provocación culpable .....	88
6.7.2. El caso "Rubio" .....	89
6.7.3. El caso "Petruf" .....	91
7. Resultado .....	95
8. Nexo de determinación .....	99
9. Culpa civil y culpa penal .....	104
10. <i>Versari in re illicita</i> y delitos preterintencionales ..	105
B) <i>EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO CULPOSO</i> .....	106
11. Posiciones que consideran la existencia de un tipo subjetivo en los delitos culposos .....	106
11.1. Mir Puig .....	106
11.2. Stratenwerth .....	106
11.3. Maurach .....	107
11.4. Jescheck .....	108
11.5. Kaufmann .....	108
12. Posiciones que niegan la existencia de un tipo subjetivo en el delito culposo .....	109
12.1. Bacigalupo .....	109
12.2. Roxin .....	109
12.3. Zaffaroni .....	109
13. Nuestra posición .....	110
13.1. El aspecto volitivo .....	110
13.2. El aspecto cognoscitivo (previsibilidad). El error de tipo .....	111
13.3. Culpa consciente e inconsciente .....	112

## CAPÍTULO III

### DELITOS CULPOSOS DE OMISIÓN

1. La estructura del tipo omisivo doloso .....	113
2. La omisión propia .....	114
3. La omisión impropia .....	114
3.1. Concepto .....	114

3.2. Posición de garante .....	115
4. Modalidades para establecer la posición de garante .....	115
4.1. Limitaciones normativas (o codificación de la posición de garante) .....	116
4.1.1. España .....	116
4.1.2. Alemania .....	116
4.1.3. México .....	116
4.2. Limitaciones doctrinarias .....	117
4.2.1. Stratenwerth .....	117
4.2.2. Bacigalupo .....	117
4.2.3. Muñoz Conde .....	118
4.2.4. Maurach .....	119
5. Tipo objetivo y subjetivo en los delitos de omisión impropia .....	120
5.1. Tipo objetivo .....	120
5.2. Tipo subjetivo .....	120
6. Inconstitucionalidad de los delitos de omisión impropia .....	121
7. Los delitos culposos de omisión propia devienen en delitos culposos de omisión impropia (o comisión por omisión) .....	122
8. La omisión en la jurisprudencia .....	124
9. La problemática de los delitos culposos de comisión en aquellos ámbitos en los que existe división de trabajo o diversos niveles de organización .....	126
9.1. Un caso paradigmático: causa "Storchi, Fernando s/homicidio culposo" (TOC N° 1) .....	127
9.1.1. Los hechos .....	127
9.1.2. La resolución .....	127
9.1.3. Los fundamentos .....	127
9.1.4. El comentario de Arce Aggeo .....	129
9.1.5. El comentario de Ávila .....	130
9.2. Nuestra opinión .....	131

## CAPÍTULO IV

## CULPA CONSCIENTE E INCONSCIENTE

1. Culpa consciente y culpa inconsciente. Definición ..	133
1.1. La culpa consciente .....	133
1.2. La culpa inconsciente .....	133
2. Razones para su diferenciación. Las distintas posturas .....	133
2.1. Zaffaroni .....	133
2.2. Bacigalupo .....	134
2.3. Jakobs .....	134
2.4. Stratenwerth .....	134
2.5. Maurach .....	135
2.6. Mir Puig .....	135
3. Punibilidad de la culpa inconsciente .....	135
3.1. Posiciones a favor de la punibilidad de la culpa inconsciente .....	136
3.1.1. Maurach .....	136
3.1.2. Sancinetti .....	136
3.1.3. Pitlevnik .....	137
3.2. Posiciones contrarias a la punibilidad de la culpa inconsciente .....	138
3.2.1. Malamud Goti .....	138
4. Culpa consciente e inconsciente. Su punibilidad diferenciada. La posición del autor .....	139
4.1. La culpa inconsciente es punible .....	139
4.2. La culpa consciente merece un reproche mayor que la inconsciente. La "doble violación al deber de cuidado" .....	141
5. Culpa temeraria y no temeraria .....	142
6. Imprudencia insignificante .....	144

## CAPÍTULO V

## DELITOS CULPOSOS DE PELIGRO: SU PROBLEMÁTICA

1. Delitos dolosos de peligro. Definición y clasificación ..	145
--	-----

2. De la violación al principio de legalidad . . . . .	146
3. Delitos culposos de peligro. Algunas consideraciones . . . . .	149
4. Los delitos dolosos de peligro que punen la tentativa culposa. Razones para su inadmisibilidad . . . . .	151
4.1. Punibilidad de la tentativa culposa mediante delitos dolosos de pura actividad o culposos de pura actividad . . . . .	151
4.2. Los tipos culposos de peligro en el derecho comparado y en nuestro país . . . . .	153
4.2.1. España . . . . .	153
4.2.2. Alemania . . . . .	157
4.2.3. Argentina . . . . .	158

## CAPÍTULO VI

### EL DOLO EVENTUAL Y SUS DIFERENCIAS CON EL TIPO CULPOSO

1. Problemáticas para su definición . . . . .	163
2. Teoría del consentimiento . . . . .	163
2.1. Introducción . . . . .	163
2.2. Primera fórmula de Frank . . . . .	164
2.3. Luzón Peña . . . . .	164
2.4. Baumann . . . . .	165
3. Críticas a la teoría del consentimiento . . . . .	166
3.1. Introducción . . . . .	166
3.2. Gimbernat Ordeig . . . . .	166
3.3. Corcoy Bidasolo . . . . .	167
4. La crítica de la crítica: la teoría positiva del consentimiento o segunda fórmula de Frank . . . . .	167
4.1. Introducción . . . . .	167
4.2. Segunda fórmula de Frank . . . . .	168
4.3. Jiménez de Asúa . . . . .	168
4.4. Posiciones contrarias . . . . .	169
5. Teoría de la representación . . . . .	170
5.1. Concepto . . . . .	170

5.2. Schröder y Schmidhauser . . . . .	170
5.3. Zielinski . . . . .	171
6. Críticas a la teoría de la representación . . . . .	172
6.1. Herzberg . . . . .	172
6.2. Rodríguez Montañés . . . . .	172
6.3. Zugaldía Espinar . . . . .	173
7. Teoría de la indiferencia, del sentimiento o de la motivación . . . . .	173
7.1. Introducción . . . . .	173
7.2. Soler . . . . .	173
7.3. Núñez . . . . .	174
7.4. Engisch . . . . .	176
7.5. Cury . . . . .	177
8. Críticas a la teoría de la indiferencia del sentimiento o de la motivación. . . . .	178
8.1. Zugaldía Espinar . . . . .	178
8.2. Malamud Goti . . . . .	179
8.3. Bustos Ramírez . . . . .	179
9. Teorías mixtas o eclécticas . . . . .	180
9.1. Introducción . . . . .	180
9.2. Welzel: el “contar con” y el “confiar en que no” . . . . .	180
9.3. Mir Puig: el “querer como aceptar” y el “conformarse con” . . . . .	181
9.4. Stratenwerth: el “conformarse” . . . . .	183
9.5. Mezger: “el tomar a su cargo” . . . . .	184
10. Críticas a las teorías mixtas o eclécticas . . . . .	184
10.1. Introducción . . . . .	184
10.2. Sancinetti . . . . .	185
10.3. Bustos Ramírez . . . . .	185
11. El dolo eventual es una creación dogmática en perjuicio del imputado . . . . .	186
12. La culpa y el dolo eventual en la jurisprudencia . . . . .	186
12.1. Causa “Pintos, Omar Horacio” . . . . .	186
12.1.1. Hechos . . . . .	186

12.1.2. Resolución del tribunal .....	187
12.2. Causa "Ranno, Carlos A." .....	187
12.2.1. Hechos .....	187
12.2.2. Resolución de la Cámara de Casación Penal .....	187
12.3. Causa "Socio, Mariano D." .....	188
12.3.1. Hechos .....	188
12.3.2. Resolución del Tribunal Oral .....	188
12.4. Causa "Vigna, Walter R." .....	188
12.5. Causa "Storchi, Fernando M. y otros" .....	188
12.5.1. Hechos .....	188
12.5.2. Resolución del Tribunal Oral .....	189
12.6. Causa "Sosa, Néstor M. y otro" .....	189
12.6.1. Hechos .....	189
12.6.2. Resolución del Superior Tribunal de Justicia de Formosa .....	190
13. La problemática de los accidentes de tránsito ...	190
13.1. Accidentes de tránsito resueltos a partir de la culpa con representación .....	190
13.1.1. Causa "Figuroa, Edgardo Ernesto" ..	190
13.1.2. Causa "Vaschkor, María Gustavo" ...	190
13.1.3. Causa "Echazú, Rodolfo" .....	191
13.1.4. Causa "Aldao, Cristián A." .....	191
13.2. Accidentes de tránsito resueltos a partir del dolo eventual .....	192
13.2.1. Causa "Wenner, Francisco A." .....	192
13.2.2. Causa "Soto, Diego G." .....	192
13.2.3. Causa "Ouvrad, Pablo" .....	193
13.2.4. Causa "Cañas, Eduardo" .....	193
13.2.5. Causa "L. A. R." .....	194
13.2.6. Causa "Cabello" .....	194

## CAPÍTULO VII

### AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS CULPOSOS

1. La coautoría .....	195
-----------------------	-----

1.1. Plan previo .....	196
1.2. Exceso en la coautoría .....	198
2. La coautoría en la omisión .....	199
3. Participación .....	199
4. Instigación .....	201
4.1. Medios .....	202
4.2. La instigación debe dirigirse a un autor determinado y a un hecho determinado .....	203
4.3. El delito instigado debe ser al menos tentado .....	203
4.4. La posibilidad de instigar omisivamente .....	203
4.5. El exceso en la instigación .....	204
4.6. De la instigación en el Código Penal argentino .....	204
5. Complicidad .....	206
5.1. Formas .....	206
5.2. Exceso en la complicidad .....	207
6. La participación culposa desde la concepción causalista .....	207
6.1. Admisión .....	207
6.2. Negación .....	208
7. La participación culposa desde la concepción finalista .....	209
7.1. Admisión .....	209
7.2. Negación .....	210
8. Nuestra opinión .....	211
8.1. Una primera aproximación .....	211
8.2. El delito culposo admite la coautoría y la participación .....	212
8.2.1. Consideraciones generales .....	212
8.2.2. La coautoría culposa .....	213
8.2.3. La participación culposa .....	215
8.2.4. La instigación culposa .....	217
8.2.5. De la culpa consciente y de la culpa inconsciente .....	217
8.2.6. De la problemática en el Código Penal argentino .....	218

8.2.7. Del exceso en la coautoría y la participación culposa . . . . . 219

**CAPÍTULO VIII**

**CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD EN LOS DELITOS CULPOSOS**

A) *CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN* . . . . . 221

1. De las características del tipo permisivo en el tipo culposo . . . . . 221

2. Legítima defensa . . . . . 224

3. Estado de necesidad justificante . . . . . 224

4. Consentimiento . . . . . 226

4.1. Los límites a la disponibilidad del bien jurídico y la validez del consentimiento . . . . . 226

4.2. Conductas no justificadas. Lesiones en el deporte y actividad médica . . . . . 229

5. De la finalidad social como presupuesto positivo de la colisión justificante . . . . . 229

B) *CAUSAS DE EXCLUSIÓN* . . . . . 231

6. Causas que excluyen la posibilidad de comprender la antijuridicidad en el delito culposo . . . . . 232

6.1. La inimputabilidad (primer supuesto: comprender la criminalidad del acto) . . . . . 232

6.2. Error de prohibición . . . . . 233

7. Causas que excluyen la autodeterminación . . . . . 236

7.1. Coacción . . . . . 236

7.2. Inimputabilidad (segundo supuesto: no dirigir las acciones conforme la comprensión de la criminalidad) . . . . . 236

**CAPÍTULO IX**

**LA PROBLEMÁTICA DE LA PENA EN LOS DELITOS CULPOSOS. CUESTIONES PROCESALES**

A) *LA PENA EN LOS DELITOS CULPOSOS* . . . . . 239

1. Los fines de la pena en los delitos culposos . . . . . 239

2. La pena natural . . . . . 242

B) *CUESTIONES PROCESALES* . . . . . 244

3. La suspensión del juicio a prueba en los delitos culposos . . . . . 244

4. Condena condicional en los delitos culposos . . . . . 249

5. Inconstitucionalidad del art. 311 bis del CPPN . . . . . 250

6. La problemática de los delitos culposos dependientes de instancia privada . . . . . 252

7. De los requisitos de la indagatoria en los delitos culposos . . . . . 253