

DOCTRINA

Tratamiento penal de los casos de concurrencia de riesgos en el tráfico rodado a través de la teoría de la imputación objetiva del resultado

Criminal treatment of cases of road traffic risks concurrence through the objective imputation theory

Lautaro Contreras Chaimovich

Universidad de Chile

RESUMEN Este artículo se propone solucionar los casos de concurrencia de riesgos en el tráfico rodado a través de la teoría de la imputación objetiva. Cuando se habla de este tipo de casos, nos referimos a los supuestos de muertes o lesiones corporales en los que el autor potencial ha infringido un deber de cuidado y la víctima ha actuado de un modo inadecuado, contribuyendo causalmente al resultado lesivo. El artículo muestra que el requisito de la teoría de la imputación objetiva determinante para resolver correctamente este tipo de casos es el de la realización del riesgo en el resultado, y que el comportamiento defectuoso de la víctima no excluye necesariamente la atribución del resultado típico al autor.

PALABRAS CLAVE Delitos culposos, teoría de la imputación objetiva, realización del riesgo en el resultado, teoría de la evitabilidad.

ABSTRACT This article seeks to address cases of concurrence of risks in road traffic through the objective imputation theory. Concurrence of risks cases are those in which death or injuries occur as a consequence not only of the author's infringement of a duty of care, but also of an inadequate behavior displayed by the victim, which contributes causally to the harmful result. The article shows that to correctly solve this type of cases, the determining requisite of the objective imputation theory is the materialization of the risk in the result, and that the faulty behavior of the victim does not necessarily exclude the attribution of the typified result to the author.

KEYWORDS Negligent crimes, objective imputation theory, materialization of the risk in the result, preventability theory.

Introducción

La teoría de la imputación objetiva estudia el nexo que debe mediar en los delitos de resultado entre la conducta del autor y el resultado típico acaecido. Este nexo es fundamental para establecer la realización del tipo objetivo de un delito de resultado (Frisch, 2015: 41). De no existir este vínculo, es improcedente castigar como consumados los delitos dolosos de resultado, mientras que cuando se trata de los delitos imprudentes de resultado su falta trae como consecuencia la atipicidad del comportamiento.

En la mayoría de los casos, el nexo entre conducta y resultado no ofrece mayores problemas, sin embargo, en otros sí los presenta. Es precisamente en estos casos donde la teoría de la imputación objetiva ha desarrollado una serie de principios y criterios orientadores que sirven de solución.¹

Uno de los ámbitos donde la teoría de la imputación objetiva ha mostrado su mayor rendimiento, ha sido en el de los delitos de homicidio y lesiones imprudentes cometidos por conductores de vehículos motorizados. Estos ilícitos están previstos en nuestra legislación en el artículo 492 en relación con los artículos 391 número 2, 397 y 399, todos del Código Penal.

La relevancia que tiene la teoría de la imputación objetiva en esta clase de delitos se explica por dos razones. La primera es que esta teoría intenta resolver problemas específicos de la tipicidad objetiva de los delitos de resultado, incardinándose en esta categoría de ilícitos los tipos de homicidios y lesiones imprudentes. La segunda es que la teoría de la imputación objetiva despliega todo su rendimiento en el contexto de los delitos culposos porque en los dolosos lo habitual es que el sujeto genere un riesgo que, evidentemente, irá más allá del jurídicamente permitido y se realizará normalmente en el resultado (Frisch, 2015: 55).²

La finalidad de este artículo es solucionar, por medio de la teoría de la imputación objetiva, las cuestiones que se pueden presentar en la aplicación de los tipos penales de homicidio y lesiones imprudentes a un grupo de casos especialmente problemáticos del tráfico vehicular. Nos referimos a los casos de concurrencia de riesgos,³ esto es, a los supuestos en los que es posible establecer no solo que el potencial autor ha infringido un deber de cuidado, sino que además la víctima ha actuado de un modo

1. Sobre la teoría de la imputación objetiva, véase Frisch (1988); Jakobs (1991: 195 y ss.); Roxin (2006, 371 y ss.)

2. La teoría de la imputación objetiva también recibe aplicación en los delitos dolosos. Efectivamente, el dolo no reemplaza los presupuestos objetivos de la norma de sanción, cuya concurrencia exige la teoría de la imputación objetiva, sino que constituye un presupuesto subjetivo autónomo (Frisch, 2012: 37 y ss.; 54 y 55). Lo que sí debe reconocerse es que, por las razones ya apuntadas, en la práctica jurídicopenal esta teoría tiene un rol mucho más significativo en los delitos culposos que en los dolosos.

3. La expresión “concurrencia de riesgos” se encuentra en Cancio (2001: 345).

inadecuado, contribuyendo con su acción al resultado de muerte o lesiones. De esta forma, en los casos de concurrencia de riesgos confluye el comportamiento del potencial autor, que se aparta del cuidado debido, y la acción defectuosa de la propia víctima, de modo que cada una de las conductas de los involucrados es suficiente por sí misma para explicar el resultado (Puppe, 2001: 67-68).

Los siguientes casos, tomados de la jurisprudencia nacional y extranjera, permiten ilustrar este tipo de supuestos.

Caso 1: Es de madrugada y el automovilista A maneja su vehículo a exceso de velocidad a través de la avenida de una gran ciudad. Al llegar a una intersección, atropella al peatón P, quien cruza la avenida en estado de ebriedad y no respeta el semáforo en rojo. P resulta muerto.⁴

Caso 2: El automovilista A maneja por una autopista desatento a las condiciones del tránsito. El motociclista M lo adelanta y entra en su carril a una distancia tan corta que el conductor no puede impedir una colisión. M resulta con lesiones graves. Según los peritos, si A hubiese conducido atento a las condiciones del tránsito, el accidente se podría haber evitado con una probabilidad rayana en la seguridad.⁵

Caso 3: El ciclista C se desplaza por la calle de una ciudad, no respeta una señal de ceda el paso y es colisionado por el automovilista A, quien transita a una velocidad de 65 km/h. Como consecuencia, C resulta muerto. Según los peritos, no es posible esclarecer si el accidente se pudo haber evitado en caso de que A hubiese respetado la velocidad máxima de 50 km/h.⁶

Sin duda, estamos frente a infracciones de reglas del tránsito por parte del potencial autor de un delito de homicidio o lesiones imprudentes, que concurren con el descuido de la propia víctima. Ahora, la pregunta que surge en los supuestos de concurrencia de riesgos es si el comportamiento defectuoso de la víctima excluye la atribución del resultado típico a la infracción del deber de cuidado en que incurrió el autor, impidiendo su sanción a título de homicidio o lesiones corporales imprudentes. Mientras es posible encontrar algunas sentencias que parecen responder afirmativamente a esta cuestión,⁷ existen otras que lo hacen en sentido contrario y

4. Confrontar estos hechos con los establecidos en la sentencia pronunciada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago con fecha 27 de junio de 2013, RIT 94-2013. Véase el comentario de Contreras y García (2015, 77-99).

5. Confrontar estos hechos con los fijados en la sentencia pronunciada por el Tribunal Supremo Federal de Alemania con fecha 26 de noviembre de 1970, publicada en BGHSt 24, 31.

6. Confrontar estos hechos con los establecidos en la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 12 de abril de 1999, rol 114-99, citada en Mera y Castro (2007: 294 y ss.).

7. Confrontar con las sentencias de la Corte Suprema de 22 de julio de 1999, rol 2.821-99, y de 5 de octubre de 1992, rol 28.576, citadas en Mera y Castro (2007: 302-303, 436). También se puede consultar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua con fecha 31 de marzo de 2006, rol 1.303-2006.

establecen una responsabilidad por los delitos referidos.⁸

Para abordar este tema recurriremos a la teoría de la imputación objetiva, revisaremos los requisitos esenciales que deben reunirse para afirmar el nexo entre conducta y resultado típico, y veremos si se satisfacen en los casos de concurrencia de riesgos en el tráfico rodado. Además, como se demostrará en las siguientes páginas, la exigencia de realización del riesgo en el resultado es decisiva para resolver correctamente este tipo de supuestos.

La causalidad y la creación de un peligro jurídicamente desaprobado como aspectos no problemáticos en los casos de concurrencia de riesgos

Según la teoría de la imputación objetiva, son tres las exigencias que se deben cumplir para que un resultado se pueda atribuir a la conducta de un sujeto. En primer lugar, que el sujeto haya sido causal para el resultado a través de su conducta al poner una condición necesaria para que suceda. En segundo lugar, que el sujeto haya creado un peligro jurídicamente desaprobado en el sentido del correspondiente tipo penal. En tercer lugar, que el riesgo desaprobado por el derecho se haya realizado en el resultado típico (Jescheck y Weigend, 1996: 286 y ss.; Murmann, 2017: 167-168; Roxin, 2006: 372 y ss.).

El requisito relativo a la causalidad debe verificarse según la fórmula de la *conditio sine qua non* o según la teoría de la condición ajustada a la ley natural (Frisch, 2015: 56). Ambas soluciones parten de la base de que todas las causas de un resultado son equivalentes, es decir, que respecto de la causalidad no cabe elaborar ninguna valoración entre factores de causa cercanos o lejanos, típicos o meramente azarosos (Beulke y Satzger, 2017: 68). No obstante, mientras la fórmula de la *conditio sine qua non* se pregunta si el resultado hubiese desaparecido en caso de suprimirse mentalmente el comportamiento del acusado, la teoría de la condición ajustada a la ley natural se plantea si la conducta de esa persona estaría vinculada al resultado conforme a ciertas leyes causales demostrables o cuya existencia esté admitida en general.

Por su parte, el requisito de la creación de un peligro jurídicamente desaprobado supone llevar a cabo una acción prohibida o la no realización de una acción mandada por el derecho, que conlleva una posibilidad cierta o una probabilidad de producción del resultado típico (Kühl, 2017: 43).⁹ Tal posibilidad o probabilidad opera cuando el sujeto ha quebrantado un deber de conducta destinado a la protección de uno o más

8. Así, por ejemplo, las sentencias de la Corte Suprema de 12 de abril de 1999, rol 114-99, y de 27 de agosto de 1997, rol 2.101-97, referidas en Mera y Castro (2007: 294 y ss.; 297 y ss.). También se puede consultar la sentencia de la Corte de Apelaciones de San Miguel de 5 de noviembre de 2012, rol 1.466-2012.

9. En rigor, la creación de un riesgo desaprobado por el derecho no es un problema de imputación objetiva, sino una cuestión de comportamiento típico (Frisch, 1988: 9 y ss.; 69 y ss.). Este último constituye un presupuesto necesario para la imputación del resultado como injusto.

bienes jurídicos (Vargas, 2017: 103). Ese deber de conducta puede estar previsto en normas extrapenales, como leyes o reglamentos, o en normas extrajurídicas, como las normas chilenas que dicta el Instituto Nacional de Normalización. Los riesgos residuales que subsisten, pese al acatamiento del deber, constituyen peligros tolerados o permitidos.

Finalmente, la exigencia de la realización del riesgo desaprobado en el resultado significa que este tiene que ser la consecuencia específica del actuar injusto del sujeto, es decir, que es indispensable que el resultado tenga su fundamento en la creación del riesgo jurídicamente desaprobado (Kühl, 2017: 607). De esta forma, el resultado solo constituirá una realización del riesgo creado por el autor si la modificación del mundo exterior, como la muerte y las lesiones corporales, se hubiesen evitado cumpliendo con el cuidado debido, es decir, no excediendo los límites que impone el riesgo permitido (Beulke y Satzger, 2017: 94-95).¹⁰ Como consecuencia, si el resultado hubiese sido el mismo en caso de que se hubiese desplegado un comportamiento alternativo conforme a derecho, esa no sería la consecuencia específica de la conducta injusta del sujeto y faltaría la relación de contrariedad al deber entre la infracción a la norma de conducta y el resultado (Fischer, 2018: 85; Frisch, 2015: 89).

En los supuestos de concurrencia de riesgos que tienen lugar en el tráfico rodado, el autor es causal para el resultado y crea un riesgo desaprobado por el derecho. Como es fácil de advertir en los tres casos mencionados, los resultados desaparecen si la acción del autor se elimina mentalmente. Asimismo, según leyes causales, la acción está vinculada con las muertes en los casos 1 y 3, y con las lesiones graves en el caso 2. Por otra parte, el potencial autor ha creado un riesgo jurídicamente desaprobado en los tres casos, ya que ha infringido deberes de conducta previstos en la Ley de Tránsito.

La verificación del requisito de la realización del peligro representa un asunto más difícil de resolver en este tipo de supuestos, ya que para responder la pregunta relativa a qué hubiese ocurrido si el potencial autor se hubiese comportado conforme al deber de conducta, hay dos cuestiones que necesariamente deben ser dilucidadas (Sternberg-Lieben y Schuster, 2014: nm. 175).

Por una parte, hay que aclarar qué circunstancias alternativas pueden considerarse al momento de plantear la pregunta hipotética. Al respecto, parece lógico que

10. Además, el resultado solo representará la realización del riesgo desaprobado cuando el deber de conducta quebrantado tenga por finalidad la evitación de resultados como el acaecido (Beulke y Satzger, 2017: 395; Murmann, 2017: 193). Con todo, el criterio del *fin de protección de la norma* no tiene importancia para resolver los casos de concurrencia de riesgos que se pueden presentar en el tráfico rodado. En este tipo de casos no es relevante la cuestión de si el deber jurídico quebrantado persigue o no evitar la clase de resultados lesivos al que pertenece la modificación del mundo exterior que ha tenido lugar en la situación concreta, problema que sí podría tener importancia tratándose de *cursos causales atípicos*.

el comportamiento del potencial autor deba incluirse en la formulación, pero cabe cuestionarse si el comportamiento descuidado de la víctima también deba ser considerado. En este punto, otra de las interrogantes es si puede incluirse en la pregunta hipotética el comportamiento de terceros o los factores de la naturaleza.

Por otra parte, se debe dilucidar el grado de probabilidad necesario para afirmar la relación de contrariedad al deber. Así, en un caso de concurrencia de riesgos es indispensable esclarecer si se exige una probabilidad rayana en la certeza de evitación del resultado, de haberse actuado conforme a derecho o si, en cambio, puede afirmarse la relación de contrariedad al deber incluso cuando existan dudas de que el resultado podría haberse evitado.

A continuación, abordaremos estas dos cuestiones a propósito de la formulación correcta de la pregunta hipotética para solucionar los casos de concurrencia de riesgos en el tráfico vehicular.

Circunstancias a considerar al plantear la pregunta hipotética

Los factores que a primera vista se podrían tener en cuenta en la formulación de la pregunta hipotética, cuya respuesta es necesaria para establecer la realización del riesgo en el resultado, son diversos.

Si pensamos en el caso 2, el automovilista A maneja desatento a las condiciones del tránsito por una autopista. Posteriormente, el motociclista M lo adelanta y entra en su carril a una distancia tan corta que el conductor no puede impedir una colisión. M resulta lesionado. Para establecer la responsabilidad de A por el delito de lesiones imprudentes, uno podría preguntarse qué hubiese ocurrido si A hubiese conducido atento a las condiciones del tránsito, pero también podría entrar en consideración lo que hubiese sucedido si M hubiese adelantado con la distancia debida. Evidentemente, si M hubiese observado la normativa del tránsito, el accidente se podría haber evitado. Este ejemplo muestra que la respuesta a la cuestión relativa a la evitabilidad del resultado puede ser muy diversa dependiendo de cuáles sean los factores que se incluyan en la pregunta hipotética.

En la doctrina existe acuerdo en que los únicos cursos causales alternativos que se pueden incluir en la elaboración de la pregunta relativa a la evitabilidad son los que forman parte del ámbito de responsabilidad o de acción del potencial autor (Duttge, 2017: nm. 166; Sternberg-Lieben y Schuster, 2014: nm. 176). En consideración de lo anterior, ni las alternativas relacionadas a un suceso de la naturaleza no dominable por el potencial autor ni la conducta de un tercero o de la propia víctima pueden ser consideradas en la pregunta hipotética (Vogel, 2007: nm. 200). Por eso, en el caso 2 sería improcedente preguntar si el resultado hubiese sido el mismo en el caso de que unas piezas de ganado hubiesen desconcentrado al conductor durante la maniobra de adelantamiento del motociclista. De igual forma, tampoco se podría eximir de res-

ponsabilidad al conductor planteando que el resultado hubiese sido el mismo debido a las frecuentes infracciones a la Ley de Tránsito en que incurren otros conductores en las autopistas, los que podrían haber desconcertado al conductor del vehículo. Así, las hipotéticas acciones negligentes de terceros no sirven para anular la legítima expectativa de conservación de bienes jurídicos que debe satisfacer el destinatario de una norma de comportamiento (Frisch, 1988: 563).¹¹

Si no cabe incluir en la pregunta hipotética la posible conducta negligente de un tercero, tampoco debe considerarse el comportamiento de la propia víctima (Duttge, 2017: nm. 167). Esto se debe a que en uno u otro caso se trata de circunstancias fuera del ámbito de responsabilidad o de acción del potencial autor del delito imprudente y, además, no debe olvidarse que los deberes de conducta que impone el derecho también pueden perseguir la reducción de los riesgos creados por las propias acciones negligentes o descuidadas de las potenciales víctimas.

Lo anterior es especialmente evidente en el tráfico vehicular si se piensa, por ejemplo, en las limitaciones de velocidad o la obligación de estar atento a las condiciones del tránsito (Puppe, 2001: 114).¹² Sin duda, cuando se conduce atento a las circunstancias viales hay más posibilidades de reaccionar a tiempo si otro conductor actúa de forma imprudente en comparación a si se conduce de manera desatenta. Entonces, en el caso 2 no sería procedente suprimir la conducta defectuosa del motociclista y reemplazarla por un comportamiento alternativo, ya que la obligación de conducir atento a las condiciones del tránsito persigue, entre otros objetivos, una reacción adecuada frente a las maniobras de adelantamiento negligentes de los demás.

Por su parte, en el caso 1 solo sería correcto preguntarse si el resultado típico

11. Un buen ejemplo jurisprudencial de la irrelevancia de causas sustitutivas que tienen su origen en actuaciones negligentes de terceros puede encontrarse en el caso de la colisión en cadena (BGHSt 30, 228), fallado por el Tribunal Supremo Federal de Alemania en octubre de 1981. Los hechos fueron los siguientes. En condiciones de espesa niebla, tuvo lugar un choque en cadena múltiple debido al exceso de velocidad de los involucrados. En primer lugar, el conductor C de un Citroën chocó por detrás a un camión. C bajó de su vehículo ileso e intentó alejarse de la calzada. En ese instante, el conductor F de un Ford impactó el Citroën, que se desplazó diez metros hacia adelante debido a la fuerte colisión, lo que provocó lesiones graves a C, quien no había logrado apartarse a tiempo del lugar del accidente. A continuación, el conductor O de un Opel chocó al automóvil Ford sin que se produjeran otras lesiones corporales. En el proceso penal, F alegó que no podían reprochársele las lesiones en perjuicio de C, ya que estas igualmente hubieran acaecido si él hubiera detenido a tiempo su vehículo en consideración de que el automóvil de O lo hubiese impactado, desplazando igualmente al Citroën y lesionando de todas formas a C. El tribunal indicó que la conducta contraria a deber subsiguiente de un tercero, que no ha influido en el acaecimiento del resultado precedente, no puede eliminar la relación causal entre la contrariedad a deber previa y el resultado ya acaecido.

12. Los límites de velocidad están previstos en los artículos 144 y ss. de la Ley de Tránsito. Por otra parte, la obligación de mantenerse atento a las condiciones del tráfico del momento está contemplada en el inciso segundo del artículo 108 de la misma ley.

hubiese sido el mismo en caso de que el imputado se hubiese atendido a la velocidad permitida en una zona urbana, sin embargo, en el voto de minoría de la sentencia en que se basó este caso se consideró una circunstancia alternativa incorrecta. La jueza disidente señaló lo siguiente:

Es indudable que si la peatón no hubiese cruzado temerariamente la calzada, enfrentando la luz roja de semáforo, el evento no se hubiese producido. De esta forma, la víctima se expuso al riesgo, de tal manera que el resultado debe atribuírsele a su conducta peligrosa y no puede imputarse objetivamente al acusado las resultados de lo ocurrido.¹³

Este caso demuestra que una formulación equivocada de la pregunta relativa a la evitabilidad del resultado puede significar una aplicación errónea del derecho sustantivo. En suma, el establecimiento de la relación de contrariedad al deber no podrá hacerse a través de la respuesta a la interrogante de qué hubiese ocurrido si la víctima no hubiese actuado de manera descuidada, sino que debe atender a qué hubiese sucedido si el autor hubiese acatado las exigencias que el derecho le imponía.

Ahora bien, el hecho de que en la formulación de la pregunta hipotética solo quepa incluir los cursos causales alternativos que formen parte del ámbito de responsabilidad del potencial autor culposo, no significa que la conducta descuidada de la víctima nunca sea relevante para afirmar o negar la realización del riesgo en el resultado, ya que pueden presentarse casos en los que el descuido de la víctima sea de tal magnitud y relevancia que el desenlace no podría haber sido evitado aunque el autor cumpliera con el cuidado debido (Beulke y Satzger, 2017: 401). En el siguiente ejemplo, un peatón cruza irreflexivamente una carretera rural en un tramo de curva cerrada. Posteriormente, un automovilista que excede en 10 km/h la velocidad permitida lo atropella con resultado fatal. En este caso, es muy probable que el accidente fuese inevitable, lo que no implica que en la pregunta hipotética se puedan incluir factores ajenos al ámbito de acción del potencial autor, pero el descuido de la víctima puede ser de tal magnitud que el cumplimiento de la exigencia debida tampoco hubiese evitado el resultado lesivo en algunos supuestos.¹⁴ Por el contrario, es posible que existan muchos casos donde la negligencia de la víctima tenga una importancia menor frente al quebrantamiento del derecho en que incurra el autor, y que no tendrá la aptitud de excluir la imputación objetiva del resultado

13. Véase el voto de minoría contenido en la sentencia pronunciada por el Tercer Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Santiago con fecha 27 de junio de 2013, RIT 94-2013.

14. En el caso fallado por la Corte de Apelaciones de Rancagua el 31 de marzo de 2006, rol 1.303-2006, un camionero que conducía en estado de ebriedad por una ruta escasamente iluminada, atropelló de noche a unos peatones que permanecían acostados o tendidos sobre la calzada mientras se recuperaban de una borrachera. El tribunal consideró que una conducción ajustada a la normativa del tránsito no hubiera evitado el atropello.

El grado de probabilidad necesario para afirmar la relación de contrariedad al deber en los casos de concurrencia de riesgos

Para establecer la relación de contrariedad al deber en un caso de concurrencia de riesgos, es necesario considerar el grado de probabilidad de evitación del resultado típico a través de un comportamiento alternativo conforme a derecho. En él, es importante distinguir entre supuestos problemáticos y no problemáticos.

Supuestos no problemáticos

En los casos de concurrencia de riesgos en el tráfico vehicular en los que sea posible afirmar con una probabilidad preponderante o rayana en la certeza que el resultado lesivo hubiese sido el mismo si el potencial autor hubiese cumplido con el deber de conducta, tendrá que negarse la imputación objetiva del resultado (Bustos, 1995: 79-80; Roxin, 2006: 392).

En estos supuestos nadie podría negar la contrariedad a deber de la conducta, la cual podría ser castigada de manera independiente a través de una norma penal o administrativo-sancionadora que capte el respectivo desvalor de comportamiento (Beulke y Satzger, 2017: 397).¹⁵ Sin embargo, aquí no tendría cabida una sanción penal en virtud de un delito imprudente de resultado, ya que para que pueda condenarse a un sujeto por este ilícito es necesario estar en condiciones de afirmar que el cumplimiento del deber de conducta hubiese significado un aporte a la conservación del bien jurídico (Kühl 2017: 609). Es importante mencionar que esto no se podría sostener si el resultado lesivo hubiese acaecido de igual manera en caso de haberse observado el deber de comportamiento.

La solución será exactamente la opuesta en los casos en que se pueda sostener con una probabilidad preponderante o rayana en la certeza que el resultado típico no hubiese acaecido si el potencial autor hubiese obrado en base al deber de conducta. En este tipo de casos, no hay duda de que el resultado lesivo fue causado por el quebrantamiento del derecho en que incurrió el autor, configurándose la relación de contrariedad al deber (Hernández, 2011: 47; Kretschmer, 2000: 274). Esto es precisamente lo que ocurre en el caso 2, donde los peritos afirman casi con completa certeza que el accidente se hubiese evitado si el autor hubiese manejado atento a las condiciones del tránsito.

15. Por ejemplo, una norma del derecho administrativo sancionador que castigue la sola conducción por sobre el límite de velocidad permitido.

Supuestos problemáticos

Los casos de concurrencia de riesgos que sí son problemáticos en relación con el grado de probabilidad de evitación del resultado, son aquellos en los cuales no está claro y no se puede esclarecer si el resultado lesivo se podría haber evitado en caso de que el potencial autor hubiese ajustado su conducta al cuidado debido.

En este grupo de supuestos debe incardinarse el caso 3, además del conocido «caso del ciclista» fallado por el Tribunal Supremo Federal de Alemania el 25 de septiembre de 1957.¹⁶ En este caso, el conductor de un camión quería adelantar a un ciclista, pero al hacerlo no respetó la distancia de seguridad exigida por la normativa del tránsito. Durante la maniobra, el ciclista iba bajo la influencia del alcohol, se tambaleó y cayó bajo las ruedas traseras del vehículo. En el proceso penal, los peritos no pudieron establecer con certeza si el accidente mortal hubiese tenido otro final en caso de que el camionero hubiese respetado la distancia de seguridad. Además, para los peritos era posible que el resultado se hubiese producido de todas maneras en caso de observarse la diligencia debida, pero era igualmente posible que la muerte no hubiese tenido lugar en caso de un comportamiento conforme a derecho del camionero.

La solución de los supuestos donde es incierto cuál habría sido el desenlace si se hubiese adoptado un comportamiento ajustado a la diligencia debida, es un asunto controvertido en la doctrina. Al respecto, se han desarrollado dos teorías: la teoría de la evitabilidad y la teoría del incremento del riesgo. En las páginas siguientes se hará una revisión de ambas y se abogará por una de las dos con el objetivo de solucionar los casos inciertos de concurrencia de riesgos.

La teoría de la evitabilidad

De acuerdo con la teoría de la evitabilidad, la relación de contrariedad al deber solo podrá existir cuando el resultado podría haberse evitado con una probabilidad preponderante o rayana en la certeza (Beulke y Satzger, 2017: 396; Duttge, 2017: nm. 180).¹⁷ En casos dudosos, es decir, donde fuese incierto si un comportamiento hubiese conducido igualmente al resultado típico, tendría que negarse la imputación objetiva del resultado.

En apoyo a la teoría de la evitabilidad se esgrimen varias razones. En primer lugar, se señala que en los casos dudosos debe ser aplicado el principio *in dubio pro reo* y

16. BGHSt 11,1. Sobre esta sentencia, véanse los comentarios de Spindel (1964: 14 y ss.), Krümpelmann (1984: 491 y ss.) y Puppe (2001: 77 y ss.).

17. En favor de la teoría de la evitabilidad se muestran, entre otros, Bustos (1995: 79-80); Cury (2005: 302); Duttge (2017: nm. 181-182); Freund (2009: 191 y ss.); Frisch (1988: 529 y ss.); Frisch (2015: 98-99); Rengier (2017: 530-531); Vogel (2007: nm. 198). Sobre las distintas variantes de la teoría de la evitabilidad, véase la sistematización propuesta por Gimbernat (2017: 18 y ss.).

que, por lo tanto, corresponde partir de la base que más favorezca al potencial autor. En consecuencia, la alternativa más beneficiosa es considerar que el resultado hubiese ocurrido inevitablemente a partir de una conducta ajustada al cuidado debido (Murmman, 2017: 196). En segundo lugar, se indica que el reproche que se formula al autor en un tipo penal de resultado consumado es muy distinto del que se hace en un tipo que solo castiga el desvalor de comportamiento, ya que en el primero no solo se le reprocha al sujeto el quebrantamiento de un deber de conducta, sino también un suceso lesivo atribuible a dicho quebrantamiento (Freund, 2009: 51).

Conforme a esta teoría, cuando en un caso de concurrencia de riesgos en el tráfico vehicular no está claro si una conducta conforme a derecho habría evitado el resultado lesivo, tendría que negarse la imputación objetiva del resultado y, con ello, una responsabilidad a título de homicidio o lesiones imprudentes. Por eso, el automovilista no podría ser hecho responsable por la muerte del ciclista en el caso 3.

La teoría del incremento del riesgo

Según esta teoría, no es la evitabilidad, sino el incremento del peligro lo que permite imputar objetivamente el resultado a una conducta jurídicamente desaprobada. Por eso, en los casos donde no es claro si el daño producido por el autor se hubiese evitado a través de un comportamiento alternativo conforme a derecho, es posible la imputación objetiva del resultado si se comprueba que el autor incrementó de manera más o menos clara el riesgo para el bien jurídico en comparación con la conducta ajustada al deber (Roxin, 1962: 430 y ss.).¹⁸ En este escenario, sería evidente que el autor disminuyó las posibilidades de salvación para el bien, lo que por sí mismo justificaría la imputación del resultado (Burgstaller, 1974: 139).

Para los partidarios de la teoría del incremento del riesgo, la evitabilidad limitaría el campo de aplicación de los delitos culposos de manera excesiva, ya que en muchos escenarios no es posible establecer probabilidades acerca del curso de los acontecimientos en caso de que se hubiese llevado a cabo un comportamiento lícito, lo que obligaría a excluir la imputación objetiva del resultado (Schünemann, 1975: 651). Además, la teoría de la evitabilidad conduciría a soluciones indeseadas desde el punto de vista polítocriminal al dejar sin castigo infracciones groseras, únicamente porque no se puede excluir la posibilidad de que el resultado también se hubiese producido con un comportamiento lícito. Un ejemplo de esto serían las graves imprudencias que se pueden cometer en intervenciones quirúrgicas riesgosas, pero médicamente indicadas. Esto supondría renunciar a las exigencias de cuidado

18. También son partidarios de la teoría del incremento del riesgo, entre otros, Burgstaller (1974: 129-135); Garrido (2016: 221); Jescheck y Weigend (1996: 585); Köhler (1997: 198); Schünemann (1975: 653-654).

en aquellos casos donde existe una especial necesidad de protección de bienes jurídicos (Roxin, 2006: 394).

De conformidad con la teoría del incremento del riesgo, cuando en un caso de concurrencia de peligros en el tráfico vehicular es incierto si otra conducta hubiese evitado el resultado lesivo, podrá afirmarse la imputación objetiva del resultado y, con ello, una responsabilidad a título de homicidio o lesiones imprudentes del potencial autor si su comportamiento infractor aumentó el riesgo en comparación a la conducta que hubiese observado el deber de cuidado. En consecuencia, el automovilista del caso 3 podría ser hecho responsable por la muerte del ciclista si tan solo se demostrara que el manejo a exceso de velocidad incrementó el peligro para la víctima en comparación a una conducción que hubiese respetado el límite de velocidad.

Crítica a la teoría del incremento del riesgo y toma de postura

La mayor parte de la doctrina comparada rechaza la teoría del incremento del riesgo y muestra preferencia por la idea de la evitabilidad con buenas razones.¹⁹

Las consideraciones políticocriminales que invoca la teoría del incremento del riesgo según las cuales, en situaciones críticas para el bien jurídico, no es posible una exclusión segura de la producción del resultado a través de un comportamiento conforme a derecho y donde, por lo tanto, la idea de la evitabilidad llevaría a la impunidad de negligencias groseras, no pueden dejar sin efecto una decisión ya tomada por el legislador en el sentido de configurar los delitos culposos como delitos de lesión (Murmman, 2017: 197). En este sentido, se critica a los defensores de la teoría la interpretación que hacen de los delitos de lesión culposos como delitos de peligro al considerar que, en los casos dudosos, sería suficiente para el castigo el mero empeoramiento de la situación para el bien jurídico (Duttge, 2017: nm. 182). Así, si se pretende castigar solo por el deterioro de esta situación, es necesario recurrir a tipos penales apropiados, es decir, que castiguen únicamente la puesta en peligro desaprobada, pero no a delitos de lesión, ya que no están concebidos para captar solo incrementos de peligro para bienes jurídicos. Es por esto que su aplicación en estos casos infringe abiertamente el principio de legalidad (Freund, 2009, 52 y 53).

Por otra parte, es incorrecto inferir la imputación objetiva del resultado de un aumento del riesgo para el bien jurídico. Ese aumento solo significa que el autor realizó una conducta desaprobada, es decir, que infringió un deber de conducta que subyace al respectivo tipo penal de resultado, pero para aplicarlo no basta con infringir tal

19. En favor de la teoría de la evitabilidad se muestran, entre otros, Bustos (1995: 79-80); Cury (2005: 302); Duttge (2017: nm. 181-182); Freund (2009: 191 y ss.); Frisch (1988: 529 y ss.); Frisch (2015: 98-99); Rengier (2017: 530-531); Vogel (2007: nm. 198). Sobre las distintas variantes de la teoría de la evitabilidad, véase la sistematización propuesta por Gimbernat (2017: 18 y ss.).

deber, ya que además es necesaria la imputación del resultado. Así, conducta desaprobada e imputación de resultado son requisitos autónomos y yuxtapuestos de los tipos penales de resultado consumados (Frisch, 1988: 541).

La crítica a la teoría del aumento del riesgo está justificada y solo la idea de la evitabilidad permite imputar objetivamente el resultado a una conducta desaprobada. En efecto, cuando se infringe de manera culposa un deber de conducta destinado a la protección de la vida o la salud individual, el derecho penal solo tiene que intervenir si se produce causalmente un resultado, y este es el reflejo específico de la infracción del deber. En tal caso, es evidente que ha surgido un estado indeseado para el bien jurídico, como una muerte o una lesión corporal de efecto más o menos duradero, con lo cual la conmoción de la paz jurídica y el cuestionamiento de la vigencia del deber de conducta que implica su infracción se vuelven intensos en comparación con el quebrantamiento de un deber que no acarrea consecuencias en el mundo exterior (Frisch, 1988: 516 y 517). Esto hace que la pena contemplada en los delitos de homicidio o lesiones imprudentes aparezca, entonces, como un medio indicado y legítimo para restablecer la paz jurídica y reforzar la pretensión de validez del deber de conducta.

Cuando no está claro si el resultado se hubiese evitado cumpliendo con las exigencias que imponía el respectivo deber, ya no puede ser entendido como la consecuencia específica de la puesta en tela de juicio del derecho. Además, difícilmente podrá hablarse de una conmoción de la paz jurídica y un cuestionamiento del derecho intenso que permita legitimar la aplicación del respectivo tipo de homicidio o lesiones imprudentes. Estas bases de legitimación existirán únicamente cuando se esté en condiciones de afirmar que el resultado se hubiese evitado con una probabilidad preponderante o rayana en la certeza en caso de haberse observado el respectivo deber de conducta.

En conclusión, cuando en un caso de concurrencia de riesgos en el tráfico vehicular existan dudas de si la conducta ajustada a derecho del potencial autor habría evitado el resultado lesivo, tendrá que negarse la imputación objetiva del resultado y, con ello, una responsabilidad a título de homicidio o lesiones imprudentes.

Conclusión

En los casos de concurrencia de riesgos en el tráfico vehicular se producen muertes o daños a la salud en los que no solo es posible establecer que el potencial autor ha infringido un deber de conducta, sino que además la víctima ha actuado de un modo descuidado, contribuyendo con su acción al resultado lesivo.

En este contexto, la teoría de la imputación objetiva permite resolver adecuadamente este tipo de casos. En ellos, el potencial autor es causal para el resultado, ya que instala una condición necesaria para su acaecimiento. Además, crea un riesgo

jurídicamente desaprobado al infringir uno o más deberes de conducta previstos en la Ley de Tránsito.

En este tipo de casos, la verificación del requisito de la realización del riesgo supone responder la pregunta acerca de si el resultado se hubiese evitado en caso de que el cuidado debido se hubiese cumplido. Sin embargo, en la formulación de la pregunta hipotética solo podrán considerarse los cursos causales alternativos que formen parte del ámbito de responsabilidad del potencial autor. En otras palabras, sería incorrecto preguntar qué habría ocurrido si la víctima no se hubiese comportado de manera descuidada.

Por otra parte, como lo plantea la teoría de la evitabilidad, en aquellos supuestos de concurrencia de riesgos en que no esté claro si el resultado lesivo se hubiese evitado en caso de que el potencial autor ajustase su conducta al cuidado debido, deberá negarse la imputación objetiva del resultado. Finalmente, el comportamiento descuidado de la víctima solo permitirá excluir la imputación objetiva del resultado cuando sea de tal relevancia que el cumplimiento del deber de conducta no hubiese evitado el resultado, con una probabilidad preponderante o rayana en la certeza.

Referencias

- BEULKE, Werner y Helmut Satzger (2017). *Strafrecht Allgemeiner Teil: Die Straftat und ihr Aufbau*. 47.^a ed. Heidelberg: C.F.Müller.
- BURGSTALLER, Manfred (1974). *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht: unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen*. Viena: Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung.
- BUSTOS, Juan (1995). *El delito culposo*. Santiago: Jurídica de Chile.
- CANCIO, Manuel (2001). *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal. Estudios sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*. Barcelona: J.M Bosch.
- CONTRERAS, Lautaro y Gonzalo García (2015). «Caso “atropello de Johnny H.” Rendimiento del principio de confianza STOP de Santiago (3°), 27/06/2013, RIT: 94-2013». En Tatiana Vargas (directora), *Casos destacados, derecho penal: parte general* (pp. 77-102). Santiago: Thomson Reuters.
- CURY, Enrique (2005). *Derecho penal: parte general*. 8.^a ed. Santiago: Universidad Católica de Chile.
- DUTTGE, Gunnar (2017). «StGB § 15 Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln». En Wolfgang Joecks y Klaus Miebach (editores), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*. Tomo 1. 3.^a ed. Múnich: C.H.Beck. Disponible en <https://beck-online.beck.de/Home>.
- FISCHER, Thomas (2018). *Strafgesetzbuch: mit Nebengesetzen*. 65.^a ed. Múnich: C.H.Beck.

- FREUND, Georg (2009). *Strafrecht Allgemeiner Teil: Personale Straftatlehre*. 2.^a ed. Berlín: Springer.
- FRISCH, Wolfgang (1988). *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*. Heidelberg: C.F. Müller.
- . (2012). *Estudios sobre imputación objetiva*. Santiago: Legal Publishing.
- . (2015). *La imputación objetiva del resultado: Desarrollo, fundamentos y cuestiones abiertas*. Barcelona: Atelier.
- GARRIDO, Mario (2016). *Derecho penal: parte general*. Tomo II. 4.^a ed. Santiago: Jurídica de Chile.
- GIMBERNART, Enrique (2017). *El comportamiento alternativo conforme a Derecho: De la causalidad a la imputación objetiva*. Montevideo: B de F.
- HERNÁNDEZ, Héctor (2011). «De los delitos». En Jaime Couso y Héctor Hernández (directores), *Código Penal comentado*. Santiago: Legal Publishing.
- JESCHECK, Hans-Heinrich y Thomas Weigend (1996). *Lehrbuch des Strafrechts: Allgemeiner Teil*. 5.^a ed. Berlín: Duncker & Humblot.
- KÖHLER, Michael (1997). *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. Berlín: Springer.
- KRETSCHMER, Joachim (2000). «Das Fahrlässigkeitsdelikt». *Juristische Ausbildung*, 5: 267-276.
- KRÜPELMANN, Justus (1984). «Zur Kritik der Lehre vom Risikovergleich bei den fahrlässigen Erfolgsdelikten». *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 131 (7): 491-510.
- KÜHL, Kristian (2017). *Strafrecht: Allgemeiner Teil*. 8.^a ed. Múnich: Vahlen.
- MERA, Jorge y Álvaro Castro (2007). *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema*. Santiago: Legal Publishing.
- MURMANN, Uwe (2017). *Grundkurs Strafrecht: Allgemeiner Teil, Tötungsdelikte, Körperverletzungsdelikte*. 4.^a ed. Múnich: C.H.Beck.
- PUPPE, Ingeborg (2001). *La imputación objetiva: presentada mediante casos ilustrativos de la jurisprudencia de los altos tribunales*. Granada: Comares.
- RENGIER, Rudolf (2017). *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 9.^a ed. Múnich: C.H.Beck.
- ROXIN, Claus (1962). «Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten». *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 74 (3): 411-444. DOI: 10.1515/zstw.1962.74.3.411.
- ROXIN, Claus (2006). *Strafrecht Allgemeiner Teil Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*. 4.^a ed. Múnich: C.H.Beck.
- SCHÜNEMANN, Bernd (1975). «Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikten». *Juristische Arbeitsblätter*, 7: 647-656.
- SPENDEL, Günter (1964). «Conditio-sine-qua-non-Gedanke und Fahrlässigkeitsdelikt – BGHSt 11, 1». *Juristische Schulung*, 1: 14-20.
- STERNBERG-LIEBEN, Detlev y Frank Schuster (2014). «StGB § 15 Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln». En *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar*. 29.^a ed. Múnich: C.H.Beck. Disponible en <http://beck-online.beck.de/Home>.

VARGAS, Tatiana (2017). *Responsabilidad penal por imprudencia médica. Un examen práctico de los principales problemas para la determinación del cuidado debido*. Santiago: DER.

VOGEL, Joachim (2007). «§ 15 Vorsätzliches und fahrlässiges Handeln». En Heinrich Wilhelm Laufhütte, Ruth Rissing-van Saan y Klaus Tiedemann (editores), *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar Großkommentar*. Tomo 2. 12.ª ed. Berlín: Walter de Gruyter.

Sobre el autor

Lautaro Contreras Chaimovich es abogado, *legum magister*, doctor en Derecho y profesor asociado del Departamento de Ciencias Penales de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su correo electrónico es lcontreras@derecho.uchile.cl.

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA JUSTICIA

La *Revista de Estudios de la Justicia* es publicada, desde 2002, dos veces al año por el Centro de Estudios de la Justicia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Su propósito es contribuir a enriquecer el debate jurídico en el plano teórico y empírico, poniendo a disposición de la comunidad científica el trabajo desarrollado tanto por los académicos de nuestra Facultad como de otras casas de estudio nacionales y extranjeras.

DIRECTOR

Álvaro Castro
(acastro@derecho.uchile.cl)

SITIO WEB

rej.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

cej@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.cl).