

Todos los delitos son dolosos: el delito culposo no existe*

Por Carlos P. Pagliere (h.)

1. Introducción

La estructura de la teoría de la tipicidad penal, conforme es entendida por la doctrina mayoritaria, se haya escindida en dos partes que resultan sistemáticamente irreconciliables: la tipicidad de los delitos dolosos y la tipicidad de los delitos culposos. Esta inconsistencia sistemática nos obliga a rever la teoría de la tipicidad penal, pues, por imperativo científico, para que ella sea verdadera, necesariamente debe ser única y aplicable a todos los delitos. Si la tipicidad deviene un algo distinto según a que delito esté aplicado, ella es indudablemente falsa. Así como no puede haber dos conceptos diferentes de conducta, ni dos conceptos diferentes de antijuridicidad, ni dos conceptos diferentes de culpabilidad, tampoco puede haber dos conceptos diferentes de tipicidad.

Una solución definitiva a esta problemática resulta de crucial importancia en el devenir de la ciencia del derecho penal. Por tal razón, se hace necesario unificar de una vez por todas la estructura de la tipicidad penal. Las soluciones posibles, por lógica, se reducen a tres: o inventar una nueva estructura típica, o aplicar la estructura del delito culposo al delito doloso, o aplicar la estructura del delito doloso al delito culposo. De estas tres opciones posibles, sólo la última es la correcta, como aquí quedará demostrado.

2. El delito es conducta

El delito es, ante todo, una conducta. Una conducta con ciertas características: típica, antijurídica y culpable, pero una conducta al fin. Olvidar este fundamental punto de partida, ha llevado a afirmar a muchos juristas –tanto causalistas como finalistas– que hay delito en la mera causación o en una conducta adherida a un resultado jurídicamente relevante. Nada de esto es verdadero, *el delito es conducta y sólo conducta*.

3. Definición de conducta

Conducta es toda *manifestación de la voluntad*¹. La “voluntad” es la *potencia del intelecto que mueve a hacer o no hacer una cosa*². La “manifestación” de la voluntad, se produce cuando ésta se *materializa en el mundo exterior*.

* Artículo publicado en La Ley, 19/4/05, p. 1 a 3. [Bibliografía recomendada.](#)

¹ Nuñez, Ricardo C., *Derecho penal argentino. Parte general*, t. I, Bs. As., Bibliográfica Argentina, p. 232.

² Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española.

4. Conducta e intención

La intención –al igual que la voluntad– es el querer de algo, guiado por el conocimiento de ese algo. Por ello, la conducta es siempre intencional, y consecuentemente, lo es el delito (que es conducta). Se ha insistido en distinguir entre “voluntad” e “intencionalidad”. Pero la voluntad no puede concebirse sin intención, porque no hay ninguna voluntad que no sea intencional: siempre se quiere “algo”, siempre la voluntad es “voluntad de” (hacer o no hacer una cosa, conforme la hemos definido).

5. Construcción típica única

Existe un error frecuentísimo en los doctrinarios, y que parte de una equivocada construcción científica en la teoría de la tipicidad: es el error de considerar que los delitos dolosos y culposos (sean activos u omisivos) tienen características estructurales distintas entre sí. La teoría del delito debe construirse a través de un análisis estratificado de los requisitos generales para la existencia del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), y debe ser válida para todas las especies delictivas. La construcción analítica de la tipicidad penal, entonces, no puede ser fragmentada y con características esenciales distintas según de qué clase sea el delito (doloso o culposo), sino que por expreso mandato científico debe ser necesariamente *única y aplicable a todas las conductas típicas*. Los delitos dolosos y culposos, en cuanto a la estructura típica, no se diferencian en nada entre sí³.

6. Dolo e intención

“Dolo” e “intención” son conceptos diversos, pero, sin duda, se hallan íntimamente ligados entre sí. En tanto que la intención se encuentra en todas las conductas humanas, el dolo es la captación que eventualmente hace la ley de esa intención para individualizar una conducta que prohíbe. El dolo es un concepto jurídico, en tanto que la intención es un concepto prejurídico captado por el tipo penal. Pero que el dolo sea un concepto jurídico, no debe llevar a la confusión de que el dolo pertenece al tipo penal (a la ley). El dolo no pertenece a la ley, *el dolo pertenece a la conducta*. Una vez que ésta tiene por característica ser típica, pertenece a la conducta, pues el dolo no es más que la intención cuando adquiere relevancia penal. Por ende, *a partir del “comienzo de ejecución” de la conducta típica, el dolo y la intención constituyen una unidad*.

7. Definición de dolo

Dolo es la *voluntad realizadora de la conducta típica* (guiada por el conocimiento de los elementos de ésta en el caso concreto)⁴.

³ Sancinetti, Marcelo A., *Teoría del delito y disvalor de acción*, Bs. As., Hammurabi, 2004, p. 273.

⁴ Zaffaroni, Eugenio R., *Teoría del delito*, Bs. As., Ediar, 1973, p. 256.

8. Toda conducta típica es dolosa

La intención es un elemento necesario del delito⁵, que una vez captada por el tipo penal, llamamos “dolo”. Sin dolo no hay delito de ningún tipo (*nullum crimen sine intentio*), por la simple razón de que toda conducta es intencional. Y en consecuencia, absolutamente todos los delitos indefectiblemente son dolosos.

La afirmación de que todos los delitos son dolosos tiene respaldo científico en los siguientes silogismos:

a) *Primer silogismo*: 1) toda conducta es intencional, 2) todo delito es conducta, 3) ergo, todo delito es intencional.

b) *Segundo silogismo*: 1) todo delito es intencional, 2) el dolo es la intención de la conducta captada legalmente, 3) ergo, todos los delitos son dolosos.

Por lo anterior, en todos los delitos, sean dolosos o culposos (activos u omisivos), lo que la ley –en los tipos penales– prohíbe es una conducta intencional. Es decir, que en puridad sólo existen los delitos dolosos. Es más, hablar de delitos dolosos es tautológico, pues todos los delitos necesariamente son dolosos. De no serlo, no serían delito. Los llamados “delitos culposos” son, en realidad, delitos dolosos con un contenido distinto.

9. Bien jurídico

Nunca hay que perder de vista que el derecho penal castiga conductas, y sólo conductas. Pero el derecho penal no puede castigar cualquier conducta, sino que debe castigar una conducta penalmente relevante. Ahora bien, el derecho penal no “inventa” conductas penalmente relevantes, sino que las *reconoce*. Es decir, para que una conducta sea penalmente relevante, en virtud del “principio de lesividad”, debe afectar un bien jurídico.

El bien jurídico consiste en la *relación de disponibilidad de un sujeto con un objeto*⁶. El bien jurídico, entonces, no es la vida, el honor, la propiedad, etc., sino el *derecho* a disponer de la vida, del honor, de la propiedad, etcétera.

Pero no es suficiente con que la conducta produzca una afectación del bien jurídico, pues como consecuencia del “ciego” fenómeno de la causalidad, cualquier conducta puede llegar a producir una afectación. El derecho penal exige además que el agente “quiera” afectar un bien jurídico. *El derecho penal, por ende, sólo puede castigar a un sujeto que quiera afectar un bien jurídico.*

10. Contenido del dolo en los delitos dolosos y culposos

Hablar de “dolo directo” (de primer o segundo grado), de “dolo eventual” y de “culpa” es incorrecto. Utilizamos tales términos por convención y practicidad, pero la realidad óntico-ontológica nos revela que no hay “dolos” distintos ni existe la “culpa”.

⁵ Aristóteles, *Ética*, Bs. As., Libertador, 2003, p. 139.

⁶ Zaffaroni, Eugenio R. - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro, *Derecho penal. Parte general*, Bs. As., Ediar, 2005, p. 489.

Todos los delitos son dolosos (incluso los llamados “delitos culposos”), y el dolo es siempre lo mismo: “voluntad realizadora de la conducta típica”. Es decir, el dolo (la voluntad) se mantiene siempre invariable. Lo que varía es, simplemente, su contenido respecto a la lesión del bien jurídico.

De esta forma, en el dolo directo de primer grado, el agente “quiere” (dolo) “la lesión del bien jurídico” (contenido); en el dolo directo de segundo grado, el agente “quiere” (dolo) “la necesaria lesión del bien jurídico” (contenido); en el dolo eventual, el agente “quiere” (dolo) “la lesión del bien jurídico como posibilidad” (contenido); y en la culpa, el agente “quiere” (dolo) “la posibilidad de la lesión del bien jurídico” (contenido).

Dolo directo de primer grado	se <i>quiere</i> la lesión del bien jurídico
Dolo directo de segundo grado	se <i>quiere</i> la necesaria lesión del bien jurídico
Dolo eventual	se <i>quiere</i> la lesión del bien jurídico como posibilidad
Culpa	se <i>quiere</i> la posibilidad de la lesión del bien jurídico

Ahora bien, se plantea en la doctrina problemas para distinguir cuándo el agente quiere “la lesión del bien jurídico como posibilidad”, y cuándo el agente quiere “la posibilidad de la lesión del bien jurídico”. O para utilizar los términos clásicos, para la doctrina resultan difusos los límites entre el dolo eventual y la culpa. No obstante, la distinción técnica es en realidad sencilla (más allá de las dificultades probatorias que pudieren plantearse): si el agente quiere la lesión del bien jurídico (aunque sepa que es sólo posible) hay dolo eventual; si el agente quiere sólo la posibilidad de la lesión del bien jurídico (porque confía en que la lesión del bien jurídico no se va a producir), hay culpa. Y puede verificarse esta distinción mediante la famosa fórmula hipotética de Frank, conforme la cual hay que preguntarse: ¿habría actuado el sujeto activo de tener la certeza de la lesión del bien jurídico? Si la respuesta es positiva, hay dolo eventual; si la respuesta es negativa, hay culpa. Si bien entienden algunos autores que esta fórmula tiene el inconveniente de resultar demasiado estrecha, no obstante, la misma debe serlo por dos razones: primero, porque por expreso mandato científico esta solución se impone; y segundo, porque la penalidad del “dolo eventual” se equipara a la del “dolo directo” en nuestro Código Penal.

Entonces, hay “dolo eventual” cuando el agente igualmente hubiese actuado aunque hubiese tenido la certeza de la lesión del bien jurídico, pues él quiere la le-

sión del bien jurídico, se produzca o no. Hay “culpa”, a *contrario sensu*, cuando el agente no hubiese actuado si hubiese tenido la certeza de la lesión del bien jurídico, pues él quiere una mera “posibilidad” de la lesión del bien jurídico y no una “certeza”: el que actúa culposamente viola un deber de cuidado (conducta) confiando en que no ocurrirá la lesión del bien jurídico, aunque sabe de la posibilidad de que ocurra. La mayor o menor posibilidad de que ocurra la lesión del bien jurídico opera como agravante o atenuante, según el caso, pero si el agente no hubiese actuado de haber tenido la certeza de la lesión del bien jurídico nunca habrá dolo eventual, por muy probable que sea la lesión del bien jurídico. Por ello, no debe verse “dolo eventual” en la “culpa temeraria”.

11. El dolo del delito culposo

El delito culposo consiste en “violiar un deber de cuidado”. Como el derecho penal sólo sanciona conductas, la violación del deber de cuidado sólo puede ser una conducta. Como a su vez, toda conducta es intencional, necesariamente el agente debe violiar intencionalmente un deber de cuidado.

El tipo doloso pena una conducta dolosa o intencional (p.ej., matar), y el tipo culposo también (violiar un deber de cuidado). La culpa significa “querer” violiar un deber de cuidado. Es decir, que la voluntad realizadora de la conducta típica, o más sintéticamente, el dolo requerido por la figura, es la de “violiar un deber de cuidado”.

Si el sujeto viola un deber de cuidado sin querer, esto es, por ignorancia o error (por ejemplo, dobla con su automóvil en contramano creyendo que es mano) no habrá delito. Lo anterior surge del principio de que toda conducta es intencional, es decir, que toda conducta importa siempre un “saber” y un “querer”. De forma tal que si el sujeto activo no sabe que está violando un deber de cuidado, o no lo quiere, lo suyo no será una conducta de violiar un deber de cuidado, sino cualquier otra, que es atípica.

Vemos así, que tanto el tipo doloso como el tipo culposo exigen dolo: Si una persona actúa en una obra teatral con un arma que le es provista, la cual cree de utilería y resulta ser verdadera, razón por la cual sin querer da muerte a su compañero de actuación, su conducta no será la de matar (no hay homicidio). ¿Por qué? Porque no sabía que mataba. Su conducta es la de actuar una obra teatral, que es atípica. De la misma forma, si una persona dobla su vehículo en contramano por una calle (por lo cual causa una muerte) creyendo que es mano, cuando en realidad resulta que no lo es, su conducta no será la de violiar un deber de cuidado (no hay actuar culposo). ¿Por qué? Porque no sabía que violaba un deber de cuidado. Su conducta es la de conducir un vehículo, que es atípica. En el primer caso la persona mata (nadie lo duda), pero su conducta no es delito porque falta intención de matar (que es lo mismo que decir que falta conducta de matar). En el segundo caso la persona viola un deber de cuidado (nadie lo duda), pero su conducta no es delito porque falta la intención de violiar un deber de cuidado (que es lo mismo que decir que falta conducta de violiar un deber de cuidado). En ambos casos, la conducta efectivamente realizada es atípica.

12. Conocimiento exigido por el dolo

El dolo requiere –tanto en los delitos dolosos como culposos– el conocimiento de la conducta típica. Es decir, para que haya dolo, el sujeto activo debe saber que está realizando la conducta descrita por el tipo, aunque no sepa que está tipificada.

El conocimiento siempre es *efectivo*, es decir, que siempre debe referirse a contenidos efectivos de la consciencia. De allí que de su concepto se excluyan:

a) El llamado *conocimiento potencial*, que es un “no conocimiento”, pues es una mera posibilidad de conocimiento.

b) El llamado *conocimiento inconsciente* (que fundaría un “querer inconsciente”), toda vez que la tipicidad abarca conductas manifiestas: no cuenta para el dolo nada que no esté psíquicamente presente en la consciencia como contenido efectivo de ésta⁷.

El conocimiento, no obstante, puede ser *actual* o *actualizable*. Llamamos conocimiento actual al que importa un “pensar en ello”, una focalización de la actividad consciente sobre el objeto. Conocimiento actualizable, por el contrario, es el que se posee, en el que se puede pensar porque se lo tiene disponible, pero en que no se piensa en el momento del hecho.

El conocimiento (efectivo) que exige el dolo, se abastece con que sea actualizable, sin necesidad de que sea actual al momento de la comisión del hecho. Es decir, no exige siempre un “pensar en ello”, sino que puede también integrarse con un “darse cuenta”⁸. Lo necesario para el conocimiento requerido por el dolo es que todos los elementos del tipo hayan tenido actualidad en algún momento (sin importar cuando), de modo que sean lo suficientemente disponibles para fundar o apoyar la naturaleza intencional de la conducta típica. Es decir, al momento de la comisión existe una especie de co-consciencia de los elementos que tuvieron actualidad, que sustentan el querer de la conducta.

Por ello, el hombre que es autor de un estupro en el momento de su comisión no piensa en la edad de la víctima, no obstante lo sabe. Tampoco actualiza la condición de mujer de la víctima, pero es incuestionable que la reconoce⁹.

Respecto de los delitos culposos ocurre lo mismo: el sujeto que, por ejemplo, dentro de la ciudad ingresa a un cruce de calles a excesiva velocidad, puede no pensar en la posibilidad de un resultado lesivo, pero se da cuenta de ello. Una mínima experiencia de vida en una ciudad –ni qué decir de conducción de vehículos– permite “darse cuenta” de la posibilidad de una lesión a un bien jurídico. En igual sentido, quien abre una puerta de un automóvil estacionado sin fijarse si viene por la calle alguna persona circulando en algún vehículo (p.ej., en bicicleta o motocicleta), se da cuenta de que está violando un deber de cuidado, aunque no esté pensando en ello. Por el contrario, si esta persona sí se fija, no obstante lo cual no ve que viene alguien circulando, su conducta será atípica. El famoso “no vio lo que tenía que ver” que tan a menudo se utiliza para condenar por homicidio culposo o lesiones culposas, sólo es válido cuando el sujeto activo “no quiso ver”; pero si el sujeto acti-

⁷ Zaffaroni - Alagia - Slokar, *Derecho penal. Parte general*, p. 522.

⁸ Zaffaroni, Eugenio R., *Manual de derecho penal. Parte general*, Bs., As., Ediar, 1997, p. 406.

⁹ Zaffaroni, *Teoría del delito*, p. 263.

vo “quiso ver” no obstante lo cual “no vio lo que tenía que ver”, no hay culpa. Otro ejemplo: quien llegando a un cruce de calles disminuye su marcha y se fija si viene algún vehículo, no obstante lo cual no ve venir una motocicleta a la que acaba atropellando, la conducta será atípica. Lo suyo no fue imprudencia, pues tomó las precauciones del caso, sino que fue un error y *errare humanum est*.

13. Culpa y castigo

Sólo puede castigarse a una persona por conductas malas: se castiga la maldad. Es decir, cuando tiene la intención de afectar un bien jurídico (o sea, su conducta es la de afectar un bien jurídico). Si no tiene tal intención, aunque produzca un daño, el sujeto jamás puede ser castigado. Las conductas no intencionales no merecen castigo. Y menos que menos el castigo de la pena privativa de la libertad. Es comprensible que la primitividad humana haya llevado al hombre a castigar con pena de prisión a una persona por cometer un error, pero la humanidad ha llegado a un grado de civilización que se riñe con semejante injusticia. Y tan cierto es que la violación no intencional de un deber de cuidado es inmerecedora del castigo de la privación de la libertad, que no habría magistrado alguno que en tales supuestos se atreviera a aplicarla, de no existir la condena de ejecución condicional (art. 26, Cód. Penal).

Se confunde en el derecho la “reparación del daño” con el “castigo”. Quien produce daño, aún sea sin intención, es decir, por ignorancia o error, por un principio de justicia debe, en lo posible, repararlo. Ello así, pues el derecho quiere que los ciudadanos actúen siempre con atención y, de producirse un daño unintentional, que las cosas vuelvan a su estado primitivo. Por ello, quien produce la muerte de una persona sin haber tenido la intención de matar o violar un deber de cuidado, podrá tener, en su caso, la obligación civil de reparar el daño a la víctima inocente, pero no merece castigo. El castigo sólo lo merece el malvado. ¿Por qué? Porque el castigo es un mal que se inflige al reo por haber querido hacer el mal (“matar” en el homicidio simple o “violiar un deber de cuidado” en el homicidio culposo). El que hace mal sin querer (por ej., el que viola un deber de cuidado sin querer), no merece pena. *Es una aberración monstruosa pretender que es justo hacer el mal a una persona que no quiso hacerlo.*

Se podrá objetar que esta concepción, en virtud del *in dubio pro reo*, llevaría a absolver a todos aquellos sujetos a quienes no pueda demostrarse su intención de violar el deber de cuidado. Es cierto. Pero si el principio de inocencia ha llevado, en muchos casos, a absolver a presuntos asesinos en los hechos más atroces, ¿por qué no habría de operar con los homicidios culposos?

Finalmente, se podrá aducir que quien por desatención produce un daño es un sujeto peligroso y que, por ende, puede volver a dañar a terceros. Especialmente, esta observación se realiza en los supuestos de conductores de vehículos distraídos. Y en algunos casos, hay que reconocer que puede llegar a ser cierto. Pero ello no puede resolverse privando de su libertad al distraído (porque no hay delito), sino que ello debe resolverse a través de la inhabilitación para conducir vehículos, la cancelación del registro de conducir, etcétera. ¿Por qué? Porque la conducción de vehículos automotores importa la creación de un riesgo para la sociedad, y por tanto,

sólo constituye un derecho de todo ciudadano en la medida en que realice la actividad con cuidado. En efecto, no se nace con derecho a conducir automóviles, sino que para poder hacerlo se requiere una habilitación del Estado (registro de conducir), para la cual se debe aprobar un examen. Dicha habilitación está siempre sujeta a que no se abuse del derecho que se ha otorgado. Quien comete constantemente infracciones de tránsito o por distracción produce daños a las personas, evidencia no estar capacitado para asumir la responsabilidad que el Estado le ha confiado. Y por tanto, legítimamente el Estado puede retirarle el derecho que le ha concedido. Como la conducta del distraído o descuidado es atípica, la inhabilitación o la cancelación del registro deberá, en su caso, realizarse por vía administrativa.

14. La llamada “culpa inconsciente”

Por todo lo anteriormente expresado, la culpa inconsciente es penalmente irrelevante. Es decir, cuando el agente no tiene consciencia de estar violando un deber de cuidado, esto es, no quiere violar un deber de cuidado, su conducta *no* es la de violar un deber de cuidado y, por ende, sea cual sea su conducta, es atípica. De estar típicamente prevista, automáticamente deviene inconstitucional.

15. El artículo 84 del Código Penal

El tipo penal del homicidio culposo dispone: “*Será reprimido con prisión de seis meses a cinco años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco a diez años, el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes de su cargo, causare a otro la muerte. El mínimo de la pena se elevará a dos años si fueren más de una las víctimas fatales, o si el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexpert, o antirreglamentaria de un vehículo automotor*” (art. 84, Cód. Penal).

Una lectura ligera podría llevar a pensar que, como dicho artículo, y en general todos aquellos que refieren a conductas culposas (que repiten más o menos la misma fórmula), no exigen la intención de violar el deber de cuidado, no debe distinguirse donde la ley no distingue. Pero ello es un error. Nuestra Ley Suprema es clara y precisa al delimitar como objeto de la represión penal a “*las acciones de los hombres*” (art. 19, Const. nacional a *contrario sensu*). Es decir, por expreso mandato constitucional sólo son punibles las conductas. Si la conducta es siempre intencional, donde no haya intención no habrá conducta. Y si no hay conducta, no hay delito. Ergo, el art. 84 del Cód. Penal sólo puede referirse a conductas; es decir, a los casos en que el sujeto activo sabe que es imprudente, sabe que es negligente, sabe que es imperito en su arte o profesión y sabe que inobserva los reglamentos o deberes a su cargo, y actúa lo mismo. Es decir, el art. 84 del Cód. Penal –y demás delitos culposos– refiere siempre a violaciones de deberes de cuidado que sean intencionales.

16. Participación criminal en el delito culposo

Hay pocos temas tan arduos y debatidos en la doctrina criminal como la posibilidad de participación en el delito culposo. De hecho en la “teoría de la participación

criminal” aún continúa el debate en torno de la admisibilidad o rechazo de la misma. En este punto existen –como se dice comúnmente– dos bibliotecas: la que rechaza la posibilidad y la que la acepta. No obstante, esta polémica tiene la particularidad de dividir por mitades a los penalistas con prescindencia de la teoría o concepción a la cual adscriban, ya sea ésta causalista o finalista¹⁰.

Pero más allá de lo afirmado, sea cual fuere la extracción ideológica, todas las escuelas están de acuerdo que lo que se le imputa al reo es siempre una conducta. Creemos no equivocarnos al afirmar que no existe ningún jurista contemporáneo que no comience definiendo al delito como una conducta. Por ello, ninguna escuela podría jamás admitir que en el tipo culposo se le impute al reo otra cosa que no sea una conducta. Decimos, entonces, que en el delito culposo –como en todos los demás– lo único que puede imputársele al delincuente es una conducta. ¿Cuál? Sin duda, la violación del deber de cuidado. ¿Y el resultado? Opera como un elemento sin el cual la conducta queda atípica.

Ahora bien, la violación de cuidado es una conducta. El reo –de hecho– debe tener la intención de violar dicho deber, pues esa es la conducta que se le imputa. Por ello, a poco que estudiemos el tema, nos daremos cuenta de que el delito culposo sólo se diferencia del delito doloso, en cuanto a que en la figura dolosa la conducta desvalorada tiene una intención dañosa, mientras que en la figura culposa la conducta desvalorada sea imprudente, negligente, imperita o violadora de los reglamentos o deberes, tiene una intención no dañosa (violatoria de un deber de cuidado), aunque produce daño. Pero en ambos casos no se sanciona otra cosa que una conducta. Una conducta (intencional), ya sea dañosa o violatoria de un deber de cuidado. Pues la conducta desvalorada no es otra cosa que el delito.

Entonces, quien participa –por ejemplo– de un homicidio doloso, debe tener la intención de participar en la conducta del autor del delito doloso. Pero, en el homicidio culposo, ¿qué ocurre? Exactamente lo mismo, el partícipe debe tener la intención de participar en la conducta del autor del delito culposo. La parte de la doctrina que rechaza la posibilidad de la participación en el delito culposo, argumentará que el partícipe no puede participar de un resultado que no sabe que va a ocurrir. Lo cual es cierto, pero a la vez falaz. ¿Acaso el autor del homicidio culposo sabe que la muerte va a ocurrir? ¿Y acaso no lo penamos igual? El *quid* de la cuestión reside en que lo que se imputa (tanto al autor como al partícipe) es una conducta, y no el resultado que –reiteramos– opera como un elemento sin el cual la conducta queda atípica.

El autor del delito culposo quiere llevar a cabo la acción violadora de un deber de cuidado que pondrá en peligro un bien jurídico (y causará el daño). El partícipe de un delito culposo quiere colaborar en la acción violadora del deber de cuidado. Por ejemplo, tenemos un conductor imprudente que conduce intencionalmente a exceso de velocidad y por tal imprudencia atropella con su vehículo a un peatón. ¿Qué le imputamos? Primero haber sido autor de la violación de un deber de cuidado. Que dicha violación fue intencional. Que previó la posibilidad de un resultado lesivo. Que el resultado lesivo fue causado por su actuar imprudente. Ahora bien, imaginemos que tenemos al acompañante de este imprudente conductor que lo incita a “pisar a fondo el acelerador”. ¿Qué le imputamos? Primero haber tenido la intención de par-

¹⁰ Fierro, Guillermo J., *Teoría de la participación criminal*, Bs. As., Astrea, 2004, p. 66.

participar en la violación del deber de cuidado (instigación). Que previó la posibilidad de un resultado lesivo. Que el resultado lesivo fue causado por el actuar imprudente del cual participó. Como se ve, no existe ningún inconveniente en reprocharle a una persona la participación en un delito culposo. La razón de ello es que en el tipo culposo lo que se imputa no es el resultado lesivo (muerte, lesiones, etc.), sino lo que se imputa es una violación del deber de cuidado (que es el delito). O al menos esta es la única conclusión a la cual puede arribar un jurista que entienda que el delito es conducta.

Algunos autores, negando la posibilidad de participación en el delito culposo, afirman que toda intervención punible es autoría, ya que la imputación se basaría en la causación¹¹. Ello –evidentemente– es un grosero error. ¿Cómo es posible que se afirme que la imputación se basa en la causación? La causación del homicidio, nadie lo niega, es un requisito para que pueda tipificarse el delito culposo, pero no es conducta (delito). Y sólo puede imputarse conductas (¿acaso hay que decirlo?). Ergo, no se puede ser autor de la causación de algo, porque la causación de algo *no* es conducta. La conducta que se imputa es la “violación del deber de cuidado” (delito), conducta ésta que causa el resultado lesivo. La conducta no es causación; la conducta causa resultados. El resultado está fuera de la conducta y por ende el nexo causal también. La relación causal y el resultado son fenómenos físicos que van imperiosa e ineludiblemente unidos a la conducta, pero que de ninguna manera la integran¹².

Además de lo apuntado, si en el tipo doloso a la autoría la determinara el dominio del hecho, mientras que en el tipo culposo a la autoría la determinara la causación de un resultado (como entienden estos doctrinarios), entonces tendríamos un concepto de autor ambivalente. Una teoría del delito coherente no puede afirmar –sin caer en total descrédito– que existe un concepto distinto de autor según sea el delito doloso o culposo.

Convertir a todo interviniente del delito culposo en autor, como inexplicablemente se pretende, no responde a la verdad óntico-ontológica, ya que no da lo mismo que quien guía un automóvil adopte la conducta imprudente provocante de la muerte del peatón, que la actitud del acompañante, quien lo hubo convencido para que imprimiese al rodado una velocidad peligrosa. Debería el jurista y el magistrado reconocer que hay dos niveles distintos de intervención en un hecho de esta naturaleza: uno directo, que relaciona el guiar el coche de manera imprudente con la muerte del peatón, y otro accesorio, porque la incitación no puede provocar por sí misma el resultado fatal. Entre ambos está el chofer quien, por sí, decide cuánto presionar el acelerador, cómo accionar el volante y utilizar el freno. La conducta de él es la principal, la del acompañante, accesorio¹³.

Participar –podemos afirmar– es tomar parte en el delito ajeno. El delito es conducta. Ergo, se puede participar en el homicidio culposo participando de la conducta típica, es decir, de la de *violación del deber de cuidado* (no de la muerte, que es un resultado, y por ende, no es conducta, y en consecuencia, no es delito). Así,

¹¹ Zaffaroni, *Teoría del delito*, p. 629.

¹² Zaffaroni, *Teoría del delito*, p. 109.

¹³ Terragni, Marco A., *Autoría e intervención de terceros en el delito culposo*, publicado en el sitio web: <http://www.eniacsoluciones.com.ar/terragni>.

afirmamos –nada más ni nada menos– que *el delito culposo consiste en violar intencionalmente un deber de cuidado*. Y nada más, pues esta es la única conducta que despliega el sujeto activo. Y el delito es conducta. El autor, en el tipo culposo, viola el deber de cuidado. El instigador, instiga a violar el deber de cuidado. El partícipe, coopera en la violación del deber de cuidado. Quien quiera determinar en el tipo culposo quién es autor y quienes partícipes del delito, debe seguir los mismos pasos que para el tipo doloso. El tipo doloso tiene por conducta delictiva la de lesionar un bien jurídico (matar). El tipo culposo tiene por conducta delictiva la de peligrar un bien jurídico (violar un deber de cuidado), que provoca la lesión del bien jurídico. El partícipe debe participar en tales conductas delictivas: en el tipo doloso, debe participar de la conducta de matar; en el tipo culposo, debe participar en la conducta de violar un deber de cuidado (p.ej., conducir imprudentemente). En síntesis, el concepto de autor y de partícipe es *idéntico* tanto para los delitos dolosos como para los delitos culposos y la participación criminal se rige exactamente por los mismos principios.

17. Conclusión

Todos los delitos son dolosos: el delito culposo no existe. Por ello, hemos combatido en estas líneas la vieja creencia de que existen delitos sin dolo y de que existen distintas especies de dolo (directo de primer y segundo grado y eventual). Y además, hemos afirmado que, en realidad, lo que cambia en los distintos delitos no es el dolo, que es un elemento *necesario, invariable y único*, sino que lo que cambia es el contenido del dolo en relación a la lesión del bien jurídico. Como es lógico, esta nueva concepción produce una *profunda revolución en la teoría del delito y, especialmente, dentro de la “teoría de la tipicidad penal”, que con ella adquiere unidad, sistematicidad y coherencia*.

© Editorial Astrea, 2005. Todos los derechos reservados.