

PRUDENCIA, DEBER DE CONOCIMIENTO Y CULPA PENAL.
PROPUESTA PARA UN MÉTODO DE JUICIO

ANDREA PERIN*
Università degli Studi di Brescia

SUMARIO: I. Presentación. Una concepción liberal-deóntica de la culpa (imprudencia) penal: entre la legítima confianza y la debida prudencia. II. Tres cuestiones generales. 1. La indeterminación del criterio de juicio ex ante: teorías deónticas vs. praxeológicas. 2. El deber de conocimiento y la crisis del “modelo nomológico”. 3. La normativización de la categoría y la personalidad del reproche. III. Configuración sistemática y estructura tripartita del injusto: el hecho típico-culposo. IV. Hacia la delineación de un modelo compromisorio. 1. Argumentos a favor de un modelo deóntico-moderado. 2. Reglas de cuidado “típicas” (predeterminadas) y expectativas de prudencia “atípicas” (de formulación judicial). V. El carácter relacional del deber de cuidado. Confirmación normológica de la hipótesis. 1. El “principio de confianza” como criterio regulativo del tipo-culposo. 2. La expectativa de diligencia ajena como límite normativo “típico” de la responsabilidad culposa relacional. El deber de diligencia “relacional” como expectativa de cuidado “atípica”. VI. Exigibilidad de la observancia y gravedad de la culpa. 1. La legitimidad de la culpa penal: entre la legalidad y la culpabilidad. 2. La culpa grave. a) La función selectiva del grado de la culpa en el marco del injusto. b) Un criterio normativo-comparativo de “gravedad”. VII. La concreción del deber de cuidado. Criterios de juicio. 1. La relevancia de los conocimientos disponibles... 2. ...para concretar el deber de prevención en una expectativa de prudencia “atípica”. 3. El carácter reconocible de la ocasión por activarse como condición aplicativa de una regla de cuidado “típica” o de conocimientos idóneos para generar una expectativa de diligencia “atípica”. 4. La inexigibilidad objetiva de la conducta alternativa diligente. VIII. Conclusiones. Bibliografía.

PALABRAS CLAVE: Culpa penal (imprudencia), conocimiento, principio de confianza (Vertrauensgrundsatz), prudencia práctica (phronesis, practical wisdom).

* Profesor de Derecho Penal, Università degli Studi di Brescia, Italia. andrea.perin.985@gmail.com.

I. PRESENTACIÓN. UNA CONCEPCIÓN LIBERAL-DEÓNTICA DE LA CULPA (IMPRUDENCIA) PENAL: ENTRE LA LEGÍTIMA CONFIANZA Y LA DEBIDA PRUDENCIA

Tengo aquí el honor de presentar una síntesis de los planteamientos formulados y desarrollados en un libro de mi autoría, titulado *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio* (2020)¹. Esta contribución monográfica lleva a reflexionar sobre el método para definir y concretar el denominado “deber de cuidado”, así como los criterios de juicio que permiten considerarlo infringido, justificándose por tanto la imputación de responsabilidad. La cuestión general que se plantea es, entonces, la siguiente: ¿en qué condiciones una conducta que ofende –o no impide la lesión de– bienes jurídicos fundamentales, como la vida y la integridad de la persona, puede considerarse imprudente por el derecho penal?

La premisa argumentativa general consiste en el entendimiento de que la *libertad* de realizar actividades generalmente riesgosas, pero socialmente útiles, atendido el objetivo de no ocasionar daños a los demás miembros de la sociedad, está marcado por un *deber de conocimiento* acerca de los riesgos que, al realizar dichas actividades, podrían generarse y concretarse en eventos dañinos. A su vez, dicho deber indica el límite de la culpa penal, entendida como clase de responsabilidad imputable por el incumplimiento de una expectativa normativa –el cuidado debido– sugerida por una cierta idea de *prudencia*.

El punto de partida del estudio es la observación metacientífica de una tendencia tal vez más evidente en el contexto italiano que en otros: la discusión académica en esta materia se presenta cada vez más fragmentada. En efecto, salvo algunas relevantes excepciones², en la literatura actual se tiende a privilegiar el análisis de sectores específicos de responsabilidad (el tránsito vehicular, la actividad médica, la prevención de los accidentes laborales y las enfermeda-

¹ El libro cuenta con una versión impresa, publicada por la Editoriale Scientifica (Nápoles), y una digital, publicada en la colección de monografías de la Facoltà di Giurisprudenza de la Università degli Studi di Trento, *open access* en: http://dx.doi.org/10.15168%2F11572_269087. Respecto a la traducción del título del libro, se opta aquí por acudir al término “culpa” (*colpa*), como equivalente lingüístico y dogmático de *Fahrlässigkeit* (en alemán) y *negligence* (en inglés), aunque en la literatura en lengua castellana se tiende a privilegiar el término *imprudencia*. Esta elección terminológica se debe a la necesidad de aludir al art. 43, ap. 3º, del Código Penal italiano, según el cual se considera “culposo” el resultado causado “por negligencia, imprudencia, impericia, o por inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas”. En cuanto a la bibliografía, en el presente texto se mantienen solamente las referencias principales; excepcionalmente, se incluyen contribuciones posteriores –o consideradas posteriormente– a la publicación de la monografía.

² Como la monografía de CASTRONUOVO, Donato, *La colpa penale*. Milán: Giuffrè (2009), todavía de carácter general.

des profesionales, la prevención de los riesgos tecnológicos y naturales, etc.), marginándose la perspectiva general; esto es, el estudio de la *imprudencia* (en adelante: *culpa*)³ como clase de responsabilidad y criterio de imputación. Una muestra de lo anterior es el intenso debate centrado en el fenómeno de la llamada “medicina defensiva”, abordado ya en dos ocasiones por el legislador italiano al tratar de redefinir el alcance de la culpa médica (en 2012 y 2017), pero de manera tal que una resolución definitiva aún parece distante⁴.

En contraposición a esta tendencia, en este artículo se aborda la “culpa penal” en general, tratándose de delinear criterios interpretativos y aplicativos idóneos para definir la expectativa de cuidado concretamente infringida y valorar su relevancia penal.

De este modo, la parte I (capítulos 1 a 4 del libro acá reseñado) presenta una retrospectiva dogmática y variantes teóricas de la concepción normativa de la culpa, para luego analizar críticamente diversos escenarios jurisprudenciales, desde los procesos por enfermedades profesionales ocasionadas por el empleo del asbesto y el cloruro de vinilo monómero en la industria –entre otros, el histórico proceso del Petroquímico de Porto Marghera⁵–, hasta el polémico proceso “Grandi Rischi”⁶ en materia de gestión de riesgos naturales. En la parte II (capítulos 5 a 8), se construye un método para concretar el denomina-

³ V. la nota 1.

⁴ En ello me centré ya en PERIN, Andrea, “La redefinición de la culpa (imprudencia) penal médica ante el fenómeno de la medicina defensiva. Bases desde una perspectiva comparada”, en *Pol. Crim.*, vol. 13, N° 26, 2018, pp. 865 y ss., y 870 y ss.; v. ahora, por todos, CAPUTO, Matteo, “Colpa medica”, en DONINI, Massimo (dir.), *Reato colposo*, Enciclopedia del diritto - I tematici, vol. II. Milán: Giuffrè Francis Lefebvre (2021), pp. 153 y ss., y 169 y ss. Sobre las relaciones entre el derecho penal y la medicina defensiva, puede v. ROMEO CASABONA, Carlos María; PERIN, Andrea (eds.), *Derecho y medicina defensiva: Legitimidad y límites de la intervención penal*. Bilbao-Granada: Comares (2020), con amplia bibliografía.

⁵ V. *infra*, la nota 8.

⁶ En el caso *Grandi Rischi*, seis sismólogos y el vicedirector del Departamento de Protección Civil (*Protezione civile*) fueron imputados por homicidio y lesiones imprudentes por haber dirigido informaciones ambiguas, demasiado optimistas (al menos conforme a la acusación), y en algunos casos del todo carentes de cientificidad, a la población de L’Aquila (una ciudad de Abruzos, región de Italia centro-meridional) pocos días antes del terremoto que durante la noche entre el 5 y el 6 de abril de 2009 destruyó la ciudad (y algunos pueblos de sus alrededores), causando más de trescientas víctimas y centenas de heridos. Sobre este caso judicial y para más reflexiones acerca de las relaciones entre la ciencia (y los científicos) y el principio de responsabilidad –y, al mismo tiempo, un pequeño homenaje a Leonardo Sciascia y a la figura histórica y literaria de Ettore Majorana–, me permito señalar también PERIN, Andrea, “When Risk Management Systems ‘Fail’: On Criminal Negligence and the Limits of Scientists’ Responsibility”, en O’MATHÚNA, Dónal P.; DE MIGUEL BERIAIN, Íñigo (eds.), *Ethics and Law for Chemical, Biological, Radiological, Nuclear & Explosive (CBRNE) Crises*, Cham: Springer Nature (2019), pp. 211 y ss.

do “deber de cuidado”, precisando criterios de juicio idóneos para definir el umbral de la punibilidad en términos de “culpa grave”. En las conclusiones (capítulo 8), la reflexión encuentra su síntesis, delineando una concepción normativa liberal-deóntica de la culpa (imprudencia), cuyo carácter políticamente compromisorio descansa en la oportunidad de conjugar la virtud liberal e individual-garantista del “principio de confianza” (*Vertrauensgrundsatz*) y la virtud deóntica y solidarística de la “prudencia práctica” (*Practical Wisdom*).

II. TRES CUESTIONES GENERALES

1. *La indeterminación del criterio de juicio ex ante: teorías deónticas vs. praxeológicas*

La dimensión política de la imprudencia como categoría que concreta el principio de responsabilidad individual se refleja en el debate entre construcciones deónticas y solidarísticas, por una parte, y propuestas individual-garantistas y de carácter praxeológico, por otra.

Conforme al modelo prevalente —“deóntico-objetivo” o generalizador—, el criterio que permite precisar el contenido normativo del deber de cuidado es el de la previsibilidad del resultado lesivo en concreto, aplicado desde la perspectiva *ex ante* de la “persona sensata y prudente” ubicada idealmente en las mismas circunstancias concretas de la acción. Por ende, cuando reglas de cuidado predefinidas no estén disponibles —o bien, en caso de existir, cuando no sean relevantes o eficaces—, el juez debería acudir a un parámetro normativo ideal-típico, dotándolo de los conocimientos y las habilidades que sea preciso exigir objetivamente a los miembros típicos del grupo al que pertenezca el autor del hecho (médicos, automovilistas, empresarios, etc.). La principal virtud de este modelo, según defienden sus partidarios, estribaría en reconocer la vigencia del principio de responsabilidad individual también en contextos en los que no existan pautas de acción predefinidas o estas resulten obsoletas e ineficaces. Su debilidad axiológica, sin embargo, consistiría en legitimar una concepción normativa de la culpa de carácter prácticamente indeterminado y, por tanto, incompatible con el principio de legalidad. La indeterminación del parámetro normativo —y del propio “resultado”, como objeto del juicio de previsibilidad *ex ante*, que nunca podrá ser el evento *hic et nunc*— avalaría cierta tendencia de los tribunales de justicia a objetivar los juicios de imputación, a menudo afectados por *hindsight bias* —un sesgo cognitivo retrospectivo que lleva a estimar algo ya conocido, el evento típico ocurrido que se pretende imputar, como más previsible de lo que pudo haber sido *ex ante*—, conllevando de este modo una expansión potencialmente ilimitada de esta clase de responsabilidad penal.

La exigencia de legalidad y, por ende, la oportunidad de configurar una concepción de la culpa basada en la infracción de reglas de cuidado preexistentes (al juicio) y reconocibles (por los agentes) lleva a otra parte de la doctrina a proponer un modelo alternativo. El modelo “praxeológico-positivístico” limita el alcance de la responsabilidad por culpa a las infracciones de las pautas de conducta predeterminadas por fuentes *lato sensu* reglamentarias (los protocolos médicos, por ejemplo) o la experiencia (reglas de “uso común”). Este segundo paradigma, minoritario en la discusión actual, supondría un enfoque más garantizador y acorde al principio de legalidad, puesto que el “cuidado debido” no vendría a precisarse acudiendo a un parámetro normativo ideal, sino a través de pautas de conducta ya reconocidas y adoptadas en el contexto en el que actúe al autor. De esta forma se pretende excluir que se puedan configurar hipótesis de “culpa residual”, es decir, imputaciones basadas en la construcción hermenéutica de exigencias o expectativas de cuidado determinadas por mano del fiscal y sancionadas por el tribunal en el marco del juicio. Se intenta, por ende, otorgar a la culpa penal una suerte de “inmunidad” de los sesgos o prejuicios cognitivos del intérprete, reduciendo el juicio de atribución a la averiguación de la infracción de una regla preestablecida de cuidado.

2. *El deber de conocimiento y la crisis del “modelo nomológico”*

El problema de la indeterminación de la culpa está íntimamente ligado, a nivel epistemológico, a la cuestionada relevancia del “principio de precaución” en esta materia⁷. En efecto, la posibilidad de reconstruir nuestra categoría y abordar el juicio de imputación acudiendo a ese principio surge cuando los cimientos del modelo reconstructivo del siglo XX comienzan a mostrar signos evidentes de debilidad estructural. En Italia, dichos indicios se han manifestado a través de importantes procesos penales celebrados en materia de enfermedades profesionales y definidos por la *Corte di Cassazione* desde mediados de los años 2000⁸.

⁷ Entre los primeros estudios sobre la posible relevancia del principio de precaución en materia de culpa penal, PARDY, Bruce, “Applying the Precautionary Principle to Private Persons: Should it Affect Civil and Criminal Liability?”, en *Cah. droit*, N° 43, vol. 1, 2002, pp. 63 y ss.; ROMEO CASABONA, Carlos María, “Aportaciones del principio de precaución al Derecho Penal”, en ÍD. (ed.), *Principio de precaución, biotecnología y Derecho*. Bilbao-Granada: Comares (2004), pp. 385 y ss.

⁸ Como el histórico proceso del Petroquímico de Porto Marghera, definido por la sentencia de Casación Penal, sección IV, 17 de mayo de 2006 (dep. 6 de febrero de 2007), N° 4675, en *Foro It.*, 2007, II, 550. Al respecto, entre otros, PULITANÒ, Domenico, “Colpa ed evoluzione del

La doctrina del siglo pasado elevó a modelo dogmático de referencia el llamado “modelo nomológico”, asignando al concepto de “ley científica” la función de otorgar solidez y precisión a la tipicidad culposa. Dicho modelo naturalista-normativo consiste esencialmente en esto: (1) la comprobación de la relación causal entre acción y evento, basada en la asunción del paradigma lógico-sustantivo de la *condicio sine qua non*, se realiza según el método de “subsunción bajo leyes científicas de cobertura”⁹, es decir, correlaciones de procedencia empírica (inductiva) idóneas para explicar las conexiones causales entre categorías de eventos en el mundo fenoménico (la llamada “causalidad general”); (2) el juicio de la previsibilidad *ex ante* del evento, funcional a la concreción del deber de diligencia, supone a su turno atribuir al parámetro normativo de referencia (la “persona sensata y prudente”, *homo eiusdem conditionis et professionis*) el conocimiento nomológico objetivamente exigible en el momento de la conducta.

En este sentido, la imputación de un “deber de previsión” –basado en la posibilidad, por parte del sujeto, de reconocer elementos fácticos circunstanciales (*Anlass*) idóneos para representarse la futura probable ocurrencia de un evento dañino– debería basarse en los mismos conocimientos generales (enunciados nomológicos) que *ex post* dan “cobertura” y respaldo a la imputación causal del resultado¹⁰.

Sin embargo, este modelo parece encontrarse en crisis¹¹. El método explicativo bifásico abductivo subyacente a la comprobación del nexo de causalidad supone poder distinguir entre generalizaciones dotadas de un estatus “científico” confirmado (“leyes científicas”), por un lado, y enunciados inútiles para el propósito (meras conjeturas), por el otro: una tarea muy complicada para

sapere scientifico”, en *Dir. pen. proc.*, N° 5, 2008, pp. 647 y ss., y 651 y ss.; ZIRULIA, Stefano, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*. Milán: Giuffrè (2018), pp. 50 y ss., y 104 y ss. Uno de los aspectos más debatidos en el proceso en el que fueron imputados los directivos de la empresa Montedison fue el grado de corroboración y acreditación de la hipótesis científica (de la sospecha basada en investigaciones experimentales) sobre la carcinogenicidad de las sustancias a las que estuvieron expuestos por cierto tiempo sus trabajadores, principalmente el cloruro de vinilo monómero.

⁹ Por todos, en Italia, STELLA, Federico, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milán: Giuffrè (2000), pp. 67 y ss.

¹⁰ Esta concepción nomológica de la culpa (*ex ante*) resulta especialmente evidente en la obra fundamental de FORTI, Gabrio, *Colpa ed evento nel diritto penale*. Milán: Giuffrè (1990), pp. 208 y ss.

¹¹ Como traté de argumentar ya en PERIN, Andrea, “La crisi del ‘modello nomologico’ fra spiegazione e prevedibilità dell’evento nel diritto penale. Note introduttive e questioni preliminari sul fatto tipico colposo”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, N° 3, vol. 57, 2014, pp. 1371 y ss.

cualquier tribunal, puesto que, en términos popperianos, supondría abordar la cuestión epistemológica de la “demarcación”¹². Y el vínculo problemático con la culpa se capta precisamente cuando se trata de definir si el enunciado nomológico explicativo utilizado *ex post* para demostrar el nexo causal entre la conducta y el resultado gozaba *ex ante* (en el momento de la conducta) de un grado de consenso y/o reconocimiento idóneo para justificar, nuevamente *ex post* (en el marco del juicio), un juicio afirmativo respecto a la previsibilidad *ex ante* del evento.

De ahí, la segunda cuestión general subyacente a nuestra reflexión (relevante sobre todo si se asume una concepción deóntica): ¿desde cuándo ciertos conocimientos se pueden considerar debidos –i. e., propios de la “persona sensata y prudente”, *homo eiusdem condicionis et professionis*– y, por ende, debidamente utilizables con fines preventivos en el desempeño de cierta actividad?¹³ ¿Se puede, conforme al principio de precaución, justificar la imputación de responsabilidad por resultados provocados o no evitados en condiciones de incertidumbre científica *ex ante* sobre la naturaleza potencialmente dañina de la conducta realizada?

3. La normativización de la categoría y la personalidad del reproche

La adopción de la concepción normativa de la culpa lleva a replantarse también el problema de la personalidad del reproche¹⁴. En efecto, cabe pre-

¹² Debiendo distinguir no solo la ciencia “fiable” de la “no fiable”, sino ante todo los enunciados “científicos” de los que no lo son (por estar desprovistos, atendidos ciertos criterios epistemológicos, de cualquier científicidad). En efecto, el planteamiento de la cuestión propuesto en su momento por POPPER, Karl. *La lógica de la investigación científica*. Madrid: Tecnos (1980, orig. 1934), pp. 33 y ss., se refleja en la jurisprudencia comparada sobre el punto: puede v. PERIN, Andrea, “Reliance on Scientific Claims in Social and Legal Contexts: An ‘HIV and AIDS’ Case Study”, en BUSATTA, Lucia; CASONATO, Carlo (eds.), *Axiological Pluralism. Jurisdiction, Law-Making and Pluralism*, Cham: Springer Nature (2021), pp. 181 y ss.

¹³ Problema abordado expresamente por MARINUCCI, Giorgio, “Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, N° 1, vol. 48, 2005, pp. 29 y ss.

¹⁴ V., por ejemplo, MARINUCCI, Giorgio, “La responsabilità colposa: teoria e prassi”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, N° 1, vol. 55, 2012, pp. 15 y ss. Cfr., en cambio, el propio MARINUCCI, Giorgio. *La colpa per inosservanza di leggi*. Milán: Giuffrè (1965), pp. 66 y ss., y 73 y ss., donde, al defender la concepción normativa de la culpa y su “tipicidad”, se alejó de la solución sistemática clásica, sostenida por el maestro Giacomo Delitala, otorgando méritos a la propuesta welzeliana (la conducta *típico-culposa*). En cambio, en la contribución de 2012, Marinucci alude al papel del finalismo en la tendencia nefasta de vaciar la culpabilidad (culposa) de su contenido, defendiendo

guntarnos: ¿qué queda de la culpa como caracterización propiamente subjetiva de la conducta delictiva? ¿Cómo lograr que esta, reducida a mera infracción de un deber válido *erga omnes* (en cuanto basado en parámetros generalizadores y expectativas objetivas), refleje el carácter *personal* del reproche penal?

Junto a la cuestión de cómo establecer criterios ciertos o previsibles para determinar las reglas de prudencia y, en particular, la base nomológica del juicio de previsibilidad, la oportunidad de personalizar el juicio de atribución define el tercer eje argumentativo general de la reflexión.

A este propósito, los caminos explorados en la actualidad son fundamentalmente los que se señalan a continuación. (a) Una parte de la doctrina condiciona la reprochabilidad del agente a la comprobación de un coeficiente mínimo de participación psicológica dado, según la teoría que se defienda (a¹) por la desviación consciente del deber de cuidado, o simplemente la representación efectiva del resultado; o bien, (a²) por una “culpa consciente anterior” que justifique la atribución de responsabilidad por la ignorancia o el olvido actual (justificándose así la sanción de la culpa inconsciente, aunque, en su caso, de forma más leve respecto a la culpa consciente o con representación). (b) Otros autores, en cambio, asumen una concepción puramente normativa que, si bien permite considerar punibles ambas modalidades –la culpa consciente y la inconsciente–, requiere valorar la exigibilidad subjetiva de la conducta conforme a la expectativa de diligencia objetiva¹⁵. Desde esta segunda óptica, resulta posible: (b¹) establecer una jerarquía entre grados de reprochabilidad, valorando intrínsecamente menos grave la negligencia inconsciente; o bien, (b²) considerar la culpa inconsciente y la consciente igualmente graves y reprochables, siempre que se cumplan los dos elementos –objetivo y subjetivo– requeridos (la infracción del deber y la posibilidad de su cumplimiento)¹⁶.

la necesidad de devolver la culpa al elemento subjetivo del delito. Esto, junto con el rechazo de la “moderna” imputación objetiva del resultado, en cuanto “vergonzoso duplicado” de la teoría sobre el nexo entre la infracción del deber de cuidado y el resultado, ya presente en la teoría normativa de la culpa italiana y recuperada de un criterio procedente del derecho civil (el “nexo de riesgo”): MARINUCCI, Giorgio, “Non c’è dolo senza colpa. Morte della ‘imputazione oggettiva dell’evento’ e trasfigurazione nella colpevolezza?”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, vol. 34, 1991, pp. 11 y ss.

¹⁵ Por todos, CASTRONUOVO, ob. cit., pp. 461 y ss.; en sentido análogo, MAÑALICH, Juan Pablo, “La imprudencia como estructura de imputación”, en *Rev. cien. penales*, N° 3, vol. 42, 2015, pp. 22 y 23.

¹⁶ El esquema propuesto no es, desde luego, el único posible. Acude a una clasificación parecida, basada en la distinción teórica entre (a) teorías normativo-psicológicas y (b) puramente normativas. DE FRANCESCO, Gennaro, “Il ‘modello analitico’ fra dottrina e giurisprudenza:

III. CONFIGURACIÓN SISTEMÁTICA Y ESTRUCTURA TRIPARTITA DEL INJUSTO: EL *HECHO TÍPICO-CULPOSO*

La evolución teórica retrospectivamente abordada en el estudio monográfico permite alcanzar un primer resultado, asumiendo el hecho típico-culposo (*i. e.*, el tipo del delito culposo de resultado) como un espacio dogmático (convencionalmente) dotado de una estructura tripartita y caracterizada, en orden, por los siguientes niveles (o momentos) de imputación:

(1) El primer paso del juicio de imputación consiste en la atribución causal del hecho lesivo a cierta conducta. Este momento tiene un carácter esencialmente lógico-descriptivo y consiste en la observación (o bien, en la demostración inferencial basada en la teoría de la *condicio sine qua non*) de los hechos ocurridos y su modo de realización. Este paso también es necesario en caso de que se trate de responsabilidad por “omisión impropia” (*i. e.*, comisión por omisión), puesto que solo la verificación del curso causal del evento permite aclarar si lo sucedido pertenece al ámbito de protección de la posición de garante (el ámbito de competencia del garante); además, sin conocer el mecanismo de producción del evento no sería posible considerar la idoneidad impeditiva de la conducta alternativa diligente (*infra*, tercer momento del juicio de imputación en la tipicidad). Por lo tanto, en esta clase de casos, a la explicación del evento se añade la adscripción de una posición de garantía (elemento que reemplaza el nexo de causalidad material de los delitos comisivos), cuyo ámbito de protección debe incluir la clase de evento ocurrido.

(2) En segundo lugar, es necesario preguntarse si la conducta comisiva –u omisiva del garante– también es culposa. El juicio *ex ante* acerca del carácter imprudente o negligente de la conducta se presenta tradicionalmente enfocado en la previsibilidad y evitabilidad del evento, y/o en la creación de un riesgo no permitido, como indicadores del incumplimiento del deber de cuidado e instrumentos idóneos para definir/concretar la regla de cuidado. Esta fase de atribución es el objeto principal del estudio monográfico.

(3) Una vez establecido el carácter culposo de la conducta –comisiva u omisiva– supuestamente relevante, cabe averiguar la existencia del “nexo de riesgo”¹⁷. En otros términos, se plantean cuestiones de imputación objetiva del resultado (*ex post*). Esta tercera etapa del juicio de atribución del tipo-culposo

dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell’elemento psicologico del reato”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, pp. 133 y 134.

¹⁷ De reciente aparición, me permito señalar PERIN, Andrea, “Concretizzazione del (nesso di) rischio”, en DONINI (dir.), *Reato colposo*, ob. cit., pp. 283 y ss. A este propósito, cfr., entre otros, ROJAS AGUIRRE, Luis Emilio, “Lo subjetivo en el juicio de imputación objetiva: zaporía

requeriría a su vez determinar: (3a) en primer lugar, si la norma de prudencia lesionada por la conducta perseguía evitar el resultado que se produjo en el caso concreto, es decir, si el evento concreto pertenece al ámbito de protección de la norma infringida; de este modo –en términos conceptualmente alternativos, pero sustantivamente equivalentes–, es preciso que el resultado constituya la realización o concreción del riesgo no permitido generado por la conducta culposa (criterio de la realización del riesgo); (3b) en segundo lugar, la producción del resultado ha de ser precisamente consecuencia de la infracción del deber de cuidado y por ello se otorga relevancia al comportamiento alternativo diligente¹⁸. La comprobación del “nexo de riesgo” permite afirmar que la conducta culposa es la razón o, si se prefiere, la “causa normativa” del resultado. Por tanto, este sería objetivamente imputable a aquella¹⁹.

A mi juicio, esta estructura tripartita justifica la ubicación de estos elementos en la tipicidad. Por supuesto, el enfoque clásico, que ve la culpa como una forma (pero también como un objeto) del elemento subjetivo del delito, sigue siendo igualmente legítimo²⁰. Sin embargo, la solución planteada aquí se estima preferible, puesto que: (i) es coherente con la demarcación entre la dimensión objetiva y subjetiva del proceso de imputación (estos elementos poseen, en

teórica?”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, N° 1, vol. 23, 2010, pp. 247 y ss.; MAÑALICH, ob. cit., pp. 24 y ss., y 29 y ss.

¹⁸ Como es sabido, según la doctrina y la jurisprudencia prevalente, esto supondría demostrar con una probabilidad lindante en la certeza que el resultado se hubiera evitado de haber actuado el sujeto con diligencia (criterio de la evitabilidad): de esta forma, no se daría el tipo si se comprobara que el resultado se hubiera producido igualmente aun habiendo actuado el agente de acuerdo con las normas de cuidado. Sin embargo, en ocasiones, la doctrina y la jurisprudencia, al asumir la teoría de la imputación objetiva, rechazan el criterio de la evitabilidad y se adhieren al criterio del “aumento del riesgo” (si bien, tratándose de comisión por omisión, sería preciso hablar de “disminución de oportunidades” de salvación o “no disminución del riesgo” de producción del resultado). V. las contribuciones cit. en la nota siguiente, donde se plantean argumentos a favor del criterio minoritario.

¹⁹ Respecto a los supuestos de “omisión impropia”, en la doctrina esta fase del juicio suele asumir la función de establecer el vínculo de “causalidad omisiva”. Se trataría, en realidad, como he argumentado en otras ocasiones, de una cuestión de imputación objetiva (o normativa): PERIN, Andrea, “L'imputazione oggettiva dell'evento per omissione impropria. Argomenti a favore della diminuzione di chances”, en *Archivio Penale*, N° 2, 2018, pp. 24 y ss.; ÍD. “La relevancia de los cursos causales hipotéticos en la imputación normativa del resultado a la conducta imprudente. Su significado práctico en materia de responsabilidad médica por error de diagnóstico”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 1, vol. 47, 2020, pp. 213 y ss., y 222-223.

²⁰ Para esta perspectiva clásica, MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4ª ed. Milán: Giuffrè (2012), pp. 313 y ss.; POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal chileno. Parte General*, 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2004), pp. 282 y ss.

efecto, naturaleza objetiva); (ii) permite una caracterización normativa del hecho-típico imputable útil para el correcto ejercicio del derecho de defensa.

IV. HACIA LA DELINEACIÓN DE UN MODELO COMPROMISORIO

1. Argumentos a favor de un modelo deóntico-moderado

La reflexión acerca del método de concreción de cuidado debido lleva a plantear dos cuestiones subsecuentes. (1) ¿Es legítimo basar el juicio de culpa en la inobservancia de expectativas de diligencia que no estén predefinidas positivamente y/o reconocidas como usos o hábitos prudenciales en el marco de un círculo profesional o contexto relacional determinado (médicos, automovilistas, empresarios, etc.)? (2) En caso afirmativo, ¿en qué condiciones la infracción de expectativas de prudencia y diligencia no predeterminadas, y no (pre)definibles sino durante el curso del juicio y por parte del fiscal y el juez, puede justificar una imputación de responsabilidad por culpa?

Como se ha anotado, mientras que el paradigma “deóntico-objetivo” antepone la instancia solidaria representada por el deber de intervención –en su caso, más allá de lo predeterminado– a la seguridad jurídica, la inspiración individual-garantista del modelo “praxeológico” se refleja en una concepción más estricta del principio de legalidad como exigencia típicamente liberal, lo que supone rechazar de plano la existencia de deberes de cuidado no previamente determinados.

Sin embargo, el examen de la literatura y la praxis judicial permite apreciar algunos límites del modelo individual-garantista y, por tanto, cabe plantear la conveniencia de aceptar un modelo deóntico (moderado). Veamos, en síntesis, esos límites:

(1) En primer lugar, el recurso a reglas modales estandarizadas o “consuetudinarias” no siempre es posible, puesto que numerosos sectores profesionales o de la vida relacional en general no son ni podrían ser completamente regulados por pautas estandarizadas, protocolares o consuetudinarias, y siempre habrá áreas caracterizadas por riesgos no-específicos o atípicos. En este sentido, como se ha observado, la mera observancia de las praxis prudenciales “no vale para colocar al agente al reparo de cualquier responsabilidad, puesto que solo una parte de las circunstancias concretas que acompañan la realización de la conducta puede ser incluida bajo los esquemas –rígidos o elásticos que sean– trazados por aquellas normas jurídicas”. Y lo anterior valdría no tanto, o no solamente, por la “mayor o menor apertura de aquellas normas hacia las circunstancias del caso concreto”, cuanto más por “la enorme riqueza y variedad de situaciones

que la realidad presenta en cada hecho de la vida, que escapa a la ‘comprensión’ de cualquier regla prudencial constituida previamente”²¹.

(2) En segundo lugar, aunque, en hipótesis, se trate de categorías de riesgo “típicas” y por tanto cubiertas por estándares prudenciales determinados, estas normas podrían ser connotadas por una obsolescencia o por una ineficacia debidamente reconocible por parte de quien debería aplicarlas, atendido el carácter concretamente reconocible del peligro de que –no obstante o, incluso, a causa de la aplicación de aquellas reglas– se verifiquen resultados dañinos.

Respecto a este segundo argumento, cabe reconocer que sostener la exigibilidad de una conducta orientada por una regla de diligencia más estricta y/o actualizada respecto a la codificada o establecida por una praxis ya disponible –conjeturando que ambas, la regla de cuidado ya existente y la nueva expectativa de diligencia, cubren el mismo “ámbito de riesgo”²²– implica necesariamente recurrir a un cierto parámetro normativo de diligencia, precisamente aquello que los sostenedores de la doctrina normativa “praxeológica” pretenden evitar. Es decir, podría resultar tautológico afirmar la necesidad de un parámetro a través de una valoración en términos de oportunidad fundada sobre el mismo parámetro.

Sin embargo, el mantenimiento de un modelo deóntico (de corte moderado, según veremos) de culpa puede justificarse con base en la siguiente consideración supletoria, por así decir “comparativa”: si la gama de las reglas prudenciales penalmente relevantes se agotara en las codificadas o radicadas en un contexto social o profesional dado, se generaría una situación de sustancial *inequidad*. Así, por ejemplo, si ocasionar un accidente vial o la muerte de un peatón por no haber respetado un derecho de paso o el semáforo en rojo puede

²¹ MARINUCCI, La colpa per inosservanza, ob. cit., p. 250; más recientemente, entre otros, CORNACCHIA, Luigi, *Concorso di colpa e principio di responsabilità per fatto proprio*. Turín: Giappichelli (2004).

²² Supuestos que se han definido de “concurso aparente” de reglas de cuidado: VALLINI, Antonio, “Linee guida e colpa medica nel quadro teorico del «concorso di regole cautelari». Un’interpretazione teleologica, e conforme alla lettera, dell’art. 590 *sexies* CP”, en *Leg. pen.*, 2017, pp. 1 y ss.; en sentido análogo, RUEDA MARTÍN, María Ángeles, “La concreción del deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico-quirúrgica curativa”, en *InDret*, N° 4, 2009, pp. 48 y ss. P. ej., un médico cuenta con la disponibilidad de un protocolo o una *guideline* en la que, al menos en principio, debería poder confiar; sin embargo, dicha indicación diagnóstica o terapéutica estandarizada se torna inadecuada (obsoleta) y esto permite que, *a posteriori*, se le pueda reprochar no haberse alejado de ella (pese a ser una práctica generalmente adoptada), para actuar conforme a un estándar de cuidado más actualizado y eficaz. Aquí, el “concurso aparente” subsiste entre la pauta generalmente adoptada (pero ya no respondiente al deber de cuidado) y la nueva regla de diligencia, que en el marco del juicio podría ser esgrimida por el tribunal para fundamentar la imputación de responsabilidad por el evento adverso.

suponer una hipótesis de culpa (por inobservancia de reglas indudablemente predeterminadas), igualmente reprochable puede ser valorada la inercia de quien se encuentre claramente en condiciones de reconocer la obsolescencia de una “regla en uso”.

Adicionalmente, también se observa cómo ni siquiera ante las praxis o los protocolos prudenciales se puede prescindir de considerar las concretas circunstancias del caso. En efecto, si bien pueden tener la virtud de la determinación/precisión, las reglas de cuidado predefinidas por la experiencia pueden exponerse a la sospecha de fundar la responsabilidad penal en la mera transgresión de la regla misma. Además, cuando se trate de reglas escritas, estas pueden ser demasiado genéricas y por ende dotadas de ámbitos de protección abiertos, pudiendo llevar a justificar imputaciones de responsabilidad objetiva “encubiertas” (la clase de resultados idóneos para *concretar el riesgo no permitido* resultaría prácticamente indeterminada)²³. Por tanto, aun cuando se plantee una imputación basada en la violación de una norma de conducta predeterminada, será necesario, en cualquier caso, cuestionarse judicialmente si la ocasión de recurrir a aquella norma de conducta fuese (*ex ante*) claramente reconocible, para no recaer, paradójicamente, en la lógica del *versari in re illicita*. Y, como resulta evidente, cualquier evaluación de esta naturaleza supone acudir a un parámetro normativo.

(3) Finalmente, si se vinculara rígidamente el principio de responsabilidad al incumplimiento de reglas predefinidas, frecuentemente seleccionadas sobre la base de criterios tecnocráticos, se pondría en riesgo la autonomía del destinatario de la norma cual sujeto responsable. Este aspecto se revela especialmente evidente en materia de responsabilidad médica, donde se observa que la discrecionalidad terapéutica, garantía de pluralismo y necesaria para la mejora continua de las prácticas clínicas, podría verse comprometida por una rígida estandarización, con resultados, además, paradójicamente antiliberales, vinculados al fenómeno de la “medicina defensiva”²⁴.

Estas observaciones sugieren un nuevo punto de partida. En este sentido, no se trata de deshacerse de la doctrina “praxeológica”. Por el contrario, se trata de delinear criterios correctivos que permitan definir un modelo “deóntico”

²³ Sobre este punto, me detengo ahora en PERIN, *Concretizzazione*, ob. cit., pp. 292 y ss.

²⁴ V., *supra*, las referencias de la nota 4. Estas reflexiones, centradas en el fenómeno de la *estandarización, mutatis mutandis* se pueden también llevar al terreno de la *automatización* (cualquier cosa que se pueda estandarizar resulta técnicamente idónea para la automatización): PERIN, Andrea, “Estandarización y automatización en medicina: el deber de cuidado del profesional entre la legítima confianza y la debida prudencia”, en *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, N° 1, vol. 8, 2019, pp. 10 y ss., y 18-19.

moderado: precisamente en cuanto mitigado, al menos en principio, por la cultura liberal-garantista subyacente a la doctrina considerada.

2. Reglas de cuidado “típicas” (predeterminadas) y expectativas de prudencia “atípicas” (de formulación judicial)

El contenido del deber de cuidado puede determinarse recurriendo a las reglas de prudencia y diligencia aplicables a clases de riesgo “típicos”, es decir, al conjunto de indicaciones o procedimientos prudenciales que, en algunos sectores profesionales, se suele denominar *leges artis*. Por tanto, en estos casos el juicio en concreto se puede resolver en la valoración judicial relativa al carácter reconocible de la ocasión (*Anlass*) de aplicar aquellas reglas. Sin embargo, en ocasiones –(a) supuestos de “concurso aparente” de reglas de cuidado²⁵ o (b) de “riesgo atípico”–, el cumplimiento del deber de cuidado puede requerir acudir al criterio de lo que haría el agente prudente en una situación semejante.

Estas observaciones tienen la virtud de sugerir *soluciones criteriológicas generales* funcionales para una recuperación –al menos parcial– de las legítimas aspiraciones a un modelo de culpa compatible con el principio de legalidad, pero no por esto plegado a una rígida y totalizante “procedimentalización” de cualquier actividad profesional o sector de la vida de relación.

En ciertos casos, se ha dicho, el deber de diligencia puede coincidir con modelos de comportamientos correspondientes a *leges artis*. Por tanto, podrá tratarse de reglas codificadas en *guidelines* suficientemente detalladas y dotadas de carácter prescriptivo, o indicaciones que, aun prescindiendo de la forma escrita, cuenten con un reconocimiento tendencialmente estable en el ámbito de referencia (por ejemplo, protocolos y “buenas prácticas” médicas). De este modo, el concepto de *lex artis* –en la acepción señalada hace unos momentos– indicaría las mismas *reglas modales* que, según los partidarios de la concepción praxeológica, deberían agotar la gama de las normas de diligencia, prudencia y pericia penalmente relevantes. En efecto, cuando se refiere a un “estándar de conducta para situaciones prefiguradas”²⁶ o las “praxis más difundidas y mejores entre aquellas consolidadas”²⁷ se hace referencia, de cualquier manera, a reglas predeterminadas y, por ende, “típicas” bajo el doble perfil sociológico y teleológico: es decir, reglas de conducta –escritas y no escritas– dotadas de consenso y, por tanto, de un ámbito de protección predefinido por la experiencia.

²⁵ *Supra*, nota 22.

²⁶ ROMEO CASABONA, Carlos María, *El médico y el Derecho Penal. Los problemas penales actuales de la biomedicina*, t. II, vol. 1. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni (2011).

²⁷ GIUNTA, Fausto, “La legalità della colpa”, en *Criminalia*, 2008, pp. 165 y ss.

Sin embargo, en caso de que, atendidas las peculiaridades del caso concreto (riesgo atípico o inespecífico, obsolescencia de los “usos prudentiales”), no estuviesen disponibles o no fuesen aplicables modelos de comportamiento estandarizados, más que renunciar *a priori* a la intervención penal, aquello que se sugiere es precisar el parámetro normativo de evaluación acudiendo a un criterio de gravedad inspirado, a su vez, en un parámetro de *exigibilidad comparativa* respecto a las reglas de cuidado predeterminadas. Esta es la base normológica esencial subyacente a nuestro modelo compromisorio (liberal-deóntico).

Basando la determinación de la pretensión de comportamiento en un parámetro derivado de generalización deóntica (*homo eiusdem condicionis*), en efecto, se asume el riesgo de complacer expectativas sociales *lato sensu* retributivas, transformando la *ultima ratio* del sistema en un mero instrumento de reparación²⁸. Pero precisamente en estos casos, en beneficio del imputado y atendido el principio de subsidiaridad, podría apelarse al criterio de *gravedad*. Este elemento de valoración podría animar al juez –a quien, nos guste o no, corresponde el juicio de culpa, pero al que incumbe también el correspondiente deber de motivación– a valorar la heterogeneidad estructural (incluso desde el punto de vista del agente) de la culpa por infracción de *expectativas de conducta configuradas discrecionalmente* (reglas “atípicas”, esto es, determinables solo al momento del juicio) respecto a la culpa por violación de reglas “típicas” (predefinidas por la experiencia).

La distinción propuesta –ha de advertirse– no coincide con aquella (ampliamente conocida en Italia y anclada al tenor literal del art. 43 del Código Penal, pero menos conocida en otros medios) entre la “culpa específica” (por violación de leyes, reglamentos, órdenes, disciplinas) y la “culpa genérica” (imprudencia, negligencia, impericia). Algunos autores han sostenido que, también en relación con esta última clasificación, el diferente grado de disponibilidad de la norma (escrita o no, respectivamente) podría traducirse en criterios de juicio diferenciados²⁹. En cambio, la distinción entre las reglas *predefinidas* y las *no predefinidas* (en este sentido, si se quiere, “típicas” y “atípicas”), a diferencia de la categorización tradicional, permite valorizar las fuertes analogías existentes (sobre el plano de la *exigibilidad objetiva* de adecuación a la diligencia) entre las *reglas escritas* (y “rígidas”) y las *normas de conducta ampliamente en “uso” en el cuerpo social o en el contexto profesional de referencia*, reduciéndolas a una única categoría conceptual funcional para definir en términos generales las bases y los márgenes de la tipicidad culposa.

²⁸ GIUNTA, La legalità della colpa, ob. cit., pp. 152 y 165.

²⁹ En este sentido, PALAZZO, Francesco, “Morti da amianto e colpa penale”, en *Dir. pen. proc.*, N° 2, 2011, pp. 187 y ss.

V. EL CARÁCTER RELACIONAL DEL DEBER DE CUIDADO.
CONFIRMACIÓN NORMOLÓGICA DE LA HIPÓTESIS

1. El “principio de confianza” como criterio
regulativo del tipo-culposo

Si la normatividad de la culpa no se puede reducir fácilmente a reglas de cuidado estándar o dictadas por parámetros técnicos rígidos, pudiendo apelarse a hipótesis de responsabilidad debidas a la inobservancia de expectativas de conducta “atípicas” (*i. e.*, no predefinidas, sino de formulación judicial caso por caso), no nos queda más que retomar la cuestión relativa a la caracterización del *parámetro normativo* al cual el juez puede tener que recurrir para otorgar contenido normativo a la expectativa de diligencia relevante –que el agente hubiera tenido que aplicar– en el caso concreto, figura sobre la que se sostiene el edificio dogmático del *Tatbestand* culposo.

La doctrina advierte que, aún adoptando una medida objetiva de diligencia, es necesario proceder a través de diferenciaciones progresivas. En efecto, si por un lado la función *regulativa* del derecho y la *orientativa* del precepto imponen generalizar el parámetro de valoración y estabilizar normas de conducta tendencialmente válidas *erga omnes*, por el otro, el recurso a un hipotético agente-modelo indiferenciado no podría adaptarse a las innumerables articulaciones de la *vida de relación* y a las cada vez más numerosas diferenciaciones entre tipos sociales y profesionales existentes³⁰. Se define y concreta así la figura del *homo eiusdem condicionis et professionis*³¹, llamada a definir la medida de diligencia indispensable en las relaciones³², y que, a diferencia de los antiguos parámetros indiferenciados (el *pater familias*, el *homo diligens*, el hombre medio, etc.), permitiría indicar las capacidades y conocimientos que “es *racional presumir* en cualquier individuo de acuerdo con su posición”³³; es decir, con relación al tipo de actividad, al sector profesional, etc., que caso por caso está bajo consideración.

³⁰ MARINUCCI, La colpa per inosservanza, ob. cit., p. 198; DE FRANCESCO, Gennaro, “Sulla misura soggettiva della colpa”, en *SUSGPE*, 1977-78, pp. 296 y ss.

³¹ GALLO, Marcello, “Colpa penale (diritto vigente)”, en *Enc. Dir.*, VII, Milán: Giuffrè (1960), p. 639; MARINUCCI, La colpa per inosservanza, ob. cit., pp. 194 y s.; sobre sus “antepasados” en la tradición filosófica y jurídica, v. ahora DEMURO, Gian Paolo, “*Homo eiusdem condicionis et professionis* (profili storici)”, en DONINI (dir.), *Reato colposo*, ob. cit., pp. 607 y ss.

³² WELZEL, Hans, *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte. Zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte*. Karlsruhe: Müller (1961), pp. 7 y ss., 15 y ss., y 18.

³³ DE FRANCESCO, Sulla misura, ob. cit., pp. 298 y ss. (la cursiva es nuestra).

En este punto, se trata de poner un *límite* al proceso de concretización/individualización, trazando un límite entre el tipo del injusto y la culpabilidad culposa³⁴. La evolución del agente-modelo indiferenciado hacia el parámetro normativo diferenciado se realiza, en efecto, asumiendo un principio normativo capaz de indicar aquel límite. Se trata de la fundamental “idea regulativa” según la cual “cada uno debe poder confiar en el hecho [de] que, en la vida de relación, los demás actuarán con la diligencia propia de la normal pertenencia al círculo de relaciones del cual caso por caso se trata”³⁵: el *principio de confianza* (*Vertrauensgrundsatz*³⁶). En efecto, puesto que “con el actuar en determinados ‘grupos de actividad’ se garantiza objetivamente [...] estar en grado de prestar la ‘diligencia’ según el estándar propio del grupo, de ello se deriva que los otros asociados pueden orientar y *regular* su comportamiento en base a las características típicas del grupo: esto es, pueden contar con el hecho de que quien revela su pertenencia a un determinado círculo de relaciones, se comportará de acuerdo con el estándar de quien pertenece ordinariamente a ese círculo [...]”³⁷.

2. La expectativa de diligencia ajena como límite normativo “típico” de la responsabilidad culposa relacional. El deber de diligencia “relacional” como expectativa de cuidado “atípica”

La idea regulatoria de la expectativa social-normativa resulta concebida como reflejo de la pertenencia de cada agente a un determinado grupo social o

³⁴ Sobre la oportunidad de “tratar la distinción entre lo objetivo y lo subjetivo del delito, no conforme a una distinción de oposición ‘dicotómica’ [...]; sino más bien como una distinción de oposición ‘polar’”, CASTRONOVO, ob. cit., pp. 516 y 517.

³⁵ DE FRANCESCO, *Sulla misura*, ob. cit., p. 307.

³⁶ Sobre el tema, entre otros: KIRSCHBAUM, Klaus, *Der Vertrauensschutz im deutschen Straßenverkehrsrecht*. Berlín: Duncker & Humblot (1980); BRINKMANN, Bernhard, *Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung*. Berlín: Duncker & Humblot (1996); MANTOVANI, Marco, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*. Milán: Giuffrè (1997); FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el Derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas”, en *RDPC*, N° 1 (extraord.), 2000, pp. 93 y ss.; HANNES, Miriam, *Der Vertrauensgrundsatz bei arbeitsteiligem Verhalten*. Aquisgrán: Shaker (2002); DI GIOVINE, Ombretta, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*. Turín: Giappichelli (2003); MARAVER GÓMEZ, Mario, *El principio de confianza en Derecho penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters (2009); ABRALDES, Sandro, *Delito imprudente y principio de confianza*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni (2010).

³⁷ “[...] a menos que las circunstancias del caso concreto no sean de una naturaleza tal como para considerar lo contrario”: MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, ob. cit., pp. 198 y 199.

profesional, lo que llevaría a consentir en que cada uno de los demás regulara su propia conducta con base en el *estándar* de diligencia que es legítimo esperar del componente del círculo de relaciones con el cual se interactúa³⁸. La *confianza* en la capacidad de los asociados de atenerse a las reglas de comportamiento referibles a ellos, en tanto representantes de determinados tipos-de-agente, reaccionaría de este modo sobre la definición normativa de la *diligencia exigible al agente-modelo* (manifestando de este modo su naturaleza, tratándose de un reflejo del “riesgo permitido”³⁹) *en la vida de relación*.

Sin embargo, a pesar de ilustrar la génesis y los límites de la norma de fuente social llamada a integrar el tipo “abierto” de la parte especial, esta explicación normológica resulta parcial. La individuación de esferas de diligencia –por así decirlo– adyacentes, expresiones de otros tantos modelos de conducta, no permite resolver, sino a un nivel puramente abstracto, el problema de la definición del parámetro normativo de valoración y reconstrucción de la regla cuya inobservancia da lugar a la culpa. Cada agente-modelo –tomado en consideración por el juez con el propósito de definir la diligencia objetivamente exigible– actúa (metafóricamente hablando) orientado por otros modelos normativos, a su vez definidos por el mismo intérprete. Por lo tanto, la explicación conceptual y el juicio reconstructivo de la norma de diligencia (relacional) permanecerían solamente anclados a diversos e interactuantes modelos prudenciales todavía indeterminados.

El único modo para salir del círculo vicioso y dotar de eficacia regulativa al criterio de la confianza recíproca es el de referirse a normas socialmente “válidas”; esto es, de nuevo, a aquellas reglas de conducta *reconocidas, aceptadas y adoptadas en un determinado contexto de relación* y, en cuanto tales, connotadas no solamente por ámbitos de aplicación y protección predefinidos por la experiencia, sino también por el poder de reflejarse en expectativas nor-

³⁸ FORTI, *Colpa ed evento*, ob. cit., pp. 272 y ss., y 292.

³⁹ Para la reconducción del *Vertrauensgrundsatz* al *genus* del *erlaubtes Risiko*, reconstrucción que se comparte: WELZEL, ob. cit., pp. 16 y ss., p. 19; BURGSTALLER, Manfred, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen*. Viena: Manz (1974), pp. 58 y ss.; SCHÜNEMANN, Bernd, “Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte”, en *JA*, 1975, p. 719; KIRSCHBAUM, ob. cit., pp. 184 y ss., y 209 y ss.; ROXIN, Claus, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Múnich: Beck (1994), pp. 897 y ss.; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*. Barcelona: PPU (1989), pp. 171, 327 y ss., p. 333; CANCIO MELIÁ, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*. Barcelona: Bosch (2001), pp. 323 y ss., p. 326; RISCATO, Lucia, *L'attività medica di équipe tra affidamento e obblighi di controllo reciproco. L'obbligo di vigilare come regola cautelare*. Turín: Giappichelli (2013), pp. 39 y ss.; MAÑALICH, ob. cit., p. 29.

mativamente apreciables⁴⁰. Son estas reglas, a las que he optado por redefinir como “típicas”, y no agentes-modelos abstractos, los únicos parámetros capaces de indicar a cada uno la conducta a mantener en la interacción con otros y de coadyuvar al intérprete en la concretización de la norma de diligencia cuando esta no esté predefinida.

Por lo demás, a esta consideración responden los orígenes históricos del principio de confianza en materia de culpa vial, emergido como criterio jurisprudencial absolutorio frente a las violaciones de los demás al derecho de paso⁴¹ (es decir, a una regla predeterminada, “típica”).

Sin embargo, también la expectativa de diligencia idónea, en cuanto “válida” para ejercer una real función regulativa del tipo culposo (limitando la extensión del *deber relacional de diligencia del que confía*), puede ceder frente a circunstancias que tornen *concretamente representable* que el tercero con el cual se interactúa (o que opera en el interior del ámbito de protección de una posición de garante) no ha estado, no está o no estará en condición de cumplir los *estándares* de conducta a él o ella referibles.

En todos los casos en los cuales la *legítima confianza* cede el paso a un *deber de cuidado relacional* (que genera precisamente del carácter reconocible/previsible que tiene la conducta del tercero y, en vía mediata, el resultado final), nos encontramos en el terreno de la *culpa por inobservancia de reglas “atípicas”*; vale decir, nuevamente, de normas de conducta (o expectativas de diligencia) definibles por el juez solamente a través de criterios normativos y caso por caso. También en estos supuestos⁴², como siempre sucede cuando la culpa deriva de la inobservancia de reglas de conducta ajustadas a las peculiaridades fácticas circunstanciales, es necesario proceder a una valuación *ex ante* orientada por un parámetro normativo encajado en el contexto del agente real.

Nuevamente, por razones de equidad sustancial, no menos relevantes en el plano axiológico que las de estricta legalidad, se confirma la oportunidad

⁴⁰ GIUNTA, Fausto, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, t. I. La fattispecie, Padua: Cedam (1993), pp. 242 y ss. Cfr. CORNACCHIA, ob. cit., p. 503, quien, si bien no comparte la tesis de Giunta (la reducción de la culpa genérica a la inobservancia de “usos”), reconoce las ventajas que, en términos de determinación (legalidad), pueden derivarse del recurso a reglas prudenciales consolidadas y esculpidas a nivel praxeológico en la memoria y “la confianza prestada por los otros asociados respecto a su observancia”.

⁴¹ Sobre los aspectos históricos del instituto, cfr. KIRSCHBAUM, ob. cit., pp. 20 y ss., y 53 y ss., MANTOVANI, ob. cit., pp. 11 y ss., y MARAVER GÓMEZ, ob. cit., pp. 37, y 41 y ss.

⁴² Para una propuesta clasificatoria de los “deberes relacionales”, CORNACCHIA, ob. cit., pp. 518 y 519.

de configurar un paradigma culposo de tipo deóntico respecto a la opción de reducir el área de lo penalmente relevante a la sola violación de las “praxis”, los “usos”, las *leges artis* o las reglas modales “típicas” en general.

Por lo demás, como hemos dicho, incluso en estas últimas hipótesis el juez no debería jamás eximirse de recurrir mentalmente a un parámetro normativo de agente: un juicio basado en la mera apreciación de una inobservancia de reglas específicas, determinadas como se quiera, y no también en la concreta valoración acerca del carácter concretamente reconocible de la ocasión para poder aplicarlas, se traduciría en un reproche por mero *versari in re illicita*.

Por tanto, una solución idónea para conjugar (1) la oportunidad de no limitar la intervención penal a las violaciones de reglas predeterminadas –“típicas”– con (2) la necesidad de considerar la *menor exigibilidad* subyacente a la pretensión de adecuación a modelos de comportamiento no predeterminados –expectativas “atípicas”, eventualmente “relacionales”– podría ser la de establecer que en esta segunda clase de hipótesis sean punibles solamente las violaciones calificadas por una *gravedad comparable*.

VI. EXIGIBILIDAD DE LA OBSERVANCIA Y GRAVEDAD DE LA CULPA

1. *La legitimidad de la culpa penal: entre la legalidad y la culpabilidad*

La exigencia de conferir al delito culposo un estatuto compatible con el canon de legalidad, mediante la asignación de una función “tipificante” a la regla de diligencia, choca con el carácter irreductiblemente flexible y valorativo de su normatividad⁴³. Reconociendo, entonces, que dicha normatividad satisface “una instancia de integración de la norma penal en la descripción del hecho

⁴³ Esta cuestión, por lo demás, no afecta solamente a la culpa: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Mandato de determinación e imprudencia”, en *InDret*, N° 2, 2012, pp. 1-3; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo. “Sobre la dogmática de lo cotidiano: la imprudencia punible”, en *RJUAM*, N° 27, 2013, pp. 144 y ss. La estructura de los delitos dolosos también incluye elementos normativos vinculados a la superación del riesgo permitido que solo pueden concretarse de manera interpretativa. La cuestión de la determinación/precisión, por tanto, concierne tanto a la culpa como al dolo, especialmente al dolo eventual: cfr. CANESTRARI, Stefano, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*. Milán: Giuffrè (1999), pp. 122 y ss., y 320 y ss.; MELCHIONDA, Alessandro, “Forme di colpevolezza e prospettive di codificazione europea. Brevi riflessioni sulle auspiccate revisioni normative dei confini fra dolo e colpa”, en CADOPPI, Alberto (comp.), *Verso un nuovo codice penale modello per l’Europa. Offensività e colpevolezza*. Padua: Cedam (2002), pp. 185 y ss.; DONINI, Massimo, “Il dolo eventuale: fatto-illicito e colpevolezza”, en *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, N° 1, 2014,

culposo”⁴⁴, pero admitiendo al mismo tiempo que esta no siempre es reducible a reglas predeterminadas, nos enfrentamos a un problema que involucra, en realidad, uno de los mayores dilemas del derecho penal contemporáneo: esto es, la definición de un paradigma de legalidad que permita conjugar la exigencia garantista de precisión del precepto y previsibilidad de la norma, con la imprescindible contribución normativa del juez⁴⁵.

Por tanto, una vez reconocido que “el intérprete inevitablemente crea”⁴⁶ y que la “norma jurídica” no corresponde al enunciado de la disposición legal, sino a la interpretación que de ella hace la jurisprudencia, debería ser tarea de la doctrina la de predisponer mecanismos y reglas (criterios de juicio) idóneos para orientar y regular el procedimiento aplicativo de la ley, de manera tal de evitar que el juez se convierta en un libre artífice de la política criminal⁴⁷.

Estas reflexiones nos llevan idealmente al abandono de la idea psicológica de culpabilidad (y de culpa) y, por aquella vía, a la aceptación de la culpa inconsciente como forma de criminalidad consistente en haber actuado “de manera diferente respecto a cómo se debía actuar”⁴⁸. En efecto, la preocupación por las implicaciones iliberales de la sanción de esta clase de responsabilidad sigue induciendo a algunos autores a proponer que se condicione la punibilidad de la inobservancia del cuidado debido a la existencia de un

pp. 70, 92 y ss., y 96 y ss.; CONSULICH, Federico, “Rischio consentito”, en DONINI (dir.), *Reato colposo*, ob. cit., pp. 1119 y ss., 1134.

⁴⁴ GIUNTA, Fausto, “La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 90.

⁴⁵ Cfr. MOCCIA, Sergio, *La «promessa non mantenuta». Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*. Nápoles: ESI (2001), pp. 67 y ss.; PALAZZO, Francesco, “Legalità penale. Considerazioni su trasformazioni e complessità di un principio ‘fondamentale’”, en *Quad. fior. st. pens. giur. mod.*, N° 2, vol. 36, 2007, pp. 1279 y ss.; DONINI, Massimo, “Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell’illecito interpretativo”, en *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, N° 3, 2016, pp. 13 y ss., y 35 y ss.

⁴⁶ GRANDE, Elisabetta, “Principio di legalità e diritto giurisprudenziale: un’antinomia?”, en *Politica dir.*, N° 3, vol. 27, 1996, p. 469. La decisión judicial es un “formante” del sistema jurídico y, por tanto, su cambio conlleva un cambio del derecho. Cfr. CADOPPI, Alberto, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*. Turín: Giappichelli (2007), pp. 71 y ss.; DONINI, Massimo. *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*. Milán: Giuffrè (2011), pp. 63 y ss.

⁴⁷ GIUNTA, Fausto, “Il giudice e la legge penale. Valore e crisi della legalità, oggi”, en VV. AA. *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I. Milán: Giuffrè (2000), p. 84.

⁴⁸ DELITALA, Giacomo, “Il ‘fatto’ nella teoria generale del reato”, en *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milán: Giuffrè (1976), pp. 83 y ss., p. 85.

elemento psicológico efectivo, aun cuando no subsista la previsión del resultado⁴⁹. Sancionando la culpa inconsciente, se termina generalmente por punir una “falta” que precede a la conducta lesiva, esto es, “la ignorancia culposa, el hecho de no haber puesto cautela en el conocer”⁵⁰; en otros términos, la infracción del deber de conocer que lógicamente subyace al deber de previsión⁵¹. Por tanto, sosteniendo que “un sistema penal verdaderamente garantista debería identificar el *coeficiente mínimo* de participación subjetiva en la *consciente desviación de una regla de comportamiento*”⁵² se expresa la exigencia de evitar que con la pena se sancione no ya un *hecho culposo*, sino el estilo de vida o el modo de ser del autor⁵³. Desde esta perspectiva, entonces, del juicio de culpa resultarían excluidas tanto la cuestión relativa al carácter cognoscible de la norma de diligencia, como –en particular– la de la definición del patrimonio cognoscitivo-nomológico del agente-modelo, el cual continuaría representando un parámetro de juicio a fin de valorar solamente el carácter objetivamente reconocible de la ocasión (*Anlass*) para aplicar los conocimientos y las competencias prudenciales en la indiscutida y efectiva (potencial o actual) disponibilidad del autor.

Sin embargo, con la asunción de la concepción normativa de la culpabilidad⁵⁴ y la separación de la “culpa del interior del agente (de la *diligencia interior*) para concentrarla en la corrección exterior dictada por el modelo de comportamiento (en la *diligencia exterior*)”⁵⁵, se comprenden las razones de quien, con razón, considera que la culpa dada por la *consciente desviación de una regla de comportamiento* o con *representación del resultado* no es siempre –o

⁴⁹ Sobre la inevitable dimensión normativa de las teorías psicológicas, CASTRONUOVO, ob. cit., pp. 462 y ss.

⁵⁰ CORNACCHIA, ob. cit., p. 562.

⁵¹ Sobre este punto, VARGAS, Tatiana, “Algunos antecedentes sobre el complejo ‘deber de previsión’ médico, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, N° 1, vol. 30, 2017, pp. 354 y ss., y 360 y ss.

⁵² DE FRANCESCO, *Il modello analitico*, ob. cit., especialmente, p. 133, citando a KAUFMANN, Arthur, *Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*. Heidelberg: Winter (1961), pp. 223 y ss.

⁵³ Sobre el punto, DE FRANCESCO, *Il modello analitico*, ob. cit., pp. 133-134; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del «fin de protección de la norma de cuidado»*. Barcelona: Bosch (2001), pp. 262 y ss.

⁵⁴ Por todos, FORNASARI, Gabriele, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*. Padua: Cedam (1990).

⁵⁵ DE FRANCESCO, *Il modello analitico*, ob. cit., p. 132, refiriéndose a ENGISCH, Karl, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*. Aalen: Scientia (1930).

no lo es solamente por aquello— más “grave” que la imputable a quien al causar (o no impedir) un resultado lesivo no se haya si siquiera dado cuenta de que desencadenaba (o de que asistía a la producción de) un riesgo no consentido. Por el contrario, algunos supuestos de culpa inconsciente pueden ser incluso más graves que la culpa consciente (o con representación)⁵⁶.

La valoración de lo improbable del comportamiento mantenido por el agente, de su carácter inaceptable y del consecuente merecimiento de una reacción no meramente reparadora (civil), no puede agotarse en la prueba de la existencia de un nexo más o menos intenso entre el elemento intelectual del agente y el carácter antijurídico de la conducta; pudiendo, en cambio, recabarse con la consideración del *quantum* de tal antijuricidad. A los ojos del normativista —en otras palabras—, determinadas palmarias, groseras y, por ende, “graves” violaciones pueden aparecer incluso más reprochables —con mayor razón, por *inconscientes*— que otras transgresiones perpetradas con plena consciencia, pero en ausencia de un ulterior elemento pseudovolitivo.

En esta dirección, parece por lo tanto razonable pensar que, cuanto mayor sea el nivel de *gravedad de la inobservancia*, más baja podrá ser la relevancia (de la prueba) de un *elemento psicológico efectivo*, a efectos de poder considerar penalmente relevante la ofensa provocada al bien jurídico. Por tanto, en principio, mientras que para punir la *culpa consciente* podría bastar una inobservancia de leve entidad, cuando en cambio se trate de perjuicios provocados sin ninguna (demostrable) participación psíquica, la conducta del autor podría considerarse penalmente típica siempre y cuando esté integrada con una violación tan grave como para poder considerarse (o “presumirse”) representable por cualquiera⁵⁷.

2. La culpa grave

El concepto de “gravedad” podría asumir una función reconstructiva en beneficio del intérprete, permitiendo delimitar el área de la culpa punible, valorizando las exigencias de fondo expresadas tanto por las teorías psicológicas “neoclásicas” como por la más reciente doctrina “praxeológica-positivista”.

⁵⁶ También para otras referencias: PADOVANI, Tullio, *Il grado della colpa*, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, pp. 848 y ss.; SIMESTER, Andrew; SPENCER, John; STARK, Findlay; SULLIVAN, Graham; VIRGO, Graham, *Simester and Sullivan's Criminal Law: Theory and Doctrine*. Oxford-Portland: Hart Publishing (2016), p. 168.

⁵⁷ En este sentido, CORNACCHIA, ob. cit., p. 560.

*a) La función selectiva del grado de la culpa
en el marco del injusto*

Rememorando un argumento ya planteado hace tiempo en doctrina⁵⁸, se ha sostenido que el juicio de gravedad sería incompatible con el juicio sobre la inobservancia del deber: “de cualquier manera [que] queramos entender las nociones de ‘tipicidad’ o ‘hecho típico’ –escribe Castronuovo– esas no son jamás, por efecto de un insuperable límite lógico, ‘graduables’. Una conclusión diferente llevaría a la consecuencia –absurda– de conjeturar hechos *más típicos* y *menos típicos*”⁵⁹. Sin embargo, el sentido de operar una graduación en el plano de la tipicidad, es decir, de la violación del deber de cuidado, podría ser, no ya el de establecer diversos grados de tipicidad-culposa⁶⁰, sino más bien el de subordinar –en todo caso, a efectos penales– la apreciación judicial del hecho típico-culposo a la comprobación de inobservancias de una cierta entidad⁶¹. De este modo, dicha graduación dogmática se adaptaría a cualquier regulación que prevea el límite de la imprudencia “grave” o “temeraria”, sin perjuicio de que pueda aplicarse a normativas que no excluyan expresamente la posibilidad de la misma solución (el límite de la culpa grave sería interpretativo).

No obstante, a esta perspectiva se opondría un argumento basado, nuevamente, en el principio de legalidad. Hacer depender la tipicidad de la conducta de un criterio tan elástico e intuitivo, o bien demasiado “normativo”, podría agudizar ulteriormente el *déficit* de determinación que ya aflige al delito culposo.

Concediendo al intérprete el poder de valorar la gravedad de la violación, indudablemente se atribuyen al juez nuevos márgenes de maniobra, difícilmente definibles previamente⁶². Sin embargo, y aun debiendo reconocer que “la

⁵⁸ STOPPATO, Alessandro, *L'evento punibile. Contributo allo studio dei delitti colposi*. Padua-Verona: Fratelli Drucker (1898), p. 147, quien, sosteniendo que la culpa penal no es susceptible de una distinción por grados, ulterior a la exclusión de su campo de la culpa levísima (según la enseñanza de Carrara), escribía que “la culpa, entendida de cualquier manera, está o no está”.

⁵⁹ CASTRONUOVO, ob. cit., pp. 348 y 542.

⁶⁰ Algo que, por lo demás, ya sucede en sistemas como el chileno (art. 490 del Código Penal) o el español (arts. 142.1 y 2 del Código Penal) y, desde las recientes reformas en materia de culpa médica, también en el italiano (art. 590 *sexies* del Código Penal, reinterpretado por el Pleno de la *Corte di Cassazione*, Sent. de 21 de diciembre de 2017, “Mariotti”).

⁶¹ Por tanto, “el límite inferior de la culpa ‘típica’ coincidiría con un determinado grado, que representaría su requisito mínimo requerido”: el propio CASTRONUOVO, ob. cit., p. 349.

⁶² Como nos muestran algunos estudios comparativos sobre los intentos de definirlos efectuados en Alemania en torno al concepto de *Leichtfertigkeit*: BASILE, Fabio, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*. Milán: Giuffrè (2005), pp. 615 y ss.; RUIZ LÓPEZ, Carmen Eloísa, *La graduación del delito imprudente*.

valoración de gravedad de la culpa presenta [...] espacios de discrecionalidad no eliminables”, respecto al “riesgo de un deslizamiento hacia una responsabilidad objetiva oculta”, derivada del mero recurso al no menos indeterminado agente-modelo, esta resulta al menos “más garantista”⁶³.

El reconocimiento de un rol determinante para el criterio de gravedad en relación con la tipicidad-culposa respondería además a una exigencia de coherencia estructural. Si aquello que verdaderamente distingue a la culpa penal de la civil es el reproche al autor por un hecho *culpable*⁶⁴, también es cierto que la ubicación sistemática de la “infracción del cuidado debido” en el plano del injusto implica que el principio de culpabilidad, antaño reflejado solamente en el elemento subjetivo del delito⁶⁵, se irradie hoy también, inevitablemente, sobre la dimensión típico-culposa.

b) *Un criterio normativo-comparativo de “gravedad”*

El ámbito respecto al cual, por razones de legalidad y de subsidiaridad, urge una más escrupulosa selección del *crimen culposum* es aquel marcado por los deberes de comportamiento sugeridos al intérprete por el parámetro del agente-modelo *eiusdem condicionis et professionis*; esto es, el parámetro con el que “se designa la posesión de aquellos conocimientos nomológicos necesarios y suficientes para dominar los riesgos en la medida correspondiente a la exigencia del ordenamiento para tutelar los bienes jurídicos en el ejercicio de las actividades peligrosas”⁶⁶.

Si estos son los elementos relevantes para la tarea normo-reconstructiva del intérprete, el juicio de gravedad deberá concernir a todos y cada uno de ellos; por ende, de nuevo: la selección de la base cognoscitiva (eventualmente nomológica) y fáctica (*Anlass*); la valoración que traduce al conocimiento definido como “debido” (conocido, conocible o reconocible) en una “conducta alternativa diligente”, orientada por la protección de los bienes jurídicos.

Reflexiones sobre la necesidad de delimitación entre imprudencia leve e imprudencia grave. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (2011), pp. 141 y ss.

⁶³ PULITANÒ, Domenico, “Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del *novum legislativo*”, en *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, N° 4, 2013, p. 84.

⁶⁴ Véase ya QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Derecho penal de la culpa (imprudencia)*. Barcelona: Bosch (1958), pp. 142 y ss., y 149 y ss.

⁶⁵ Para la inclusión (prewzeliziana) de ambas dimensiones de la culpa en el marco de la culpabilidad, cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, ob. cit., pp. 243 y ss., y 267-268; PADOVANI, ob. cit., pp. 874 y ss., y 878-879.

⁶⁶ FORTI, Colpa ed evento, ob. cit., p. 465.

Por consiguiente, la cuestión consiste en proveer una identidad a dicho criterio de gravedad en relación con tal juicio selectivo; objetivo este perseguible recuperando las reflexiones desarrolladas hasta aquí sobre los límites de la punibilidad de la culpa “toda normativa” (inconsciente). En efecto, es sobre la idea de gravedad que se ha sostenido la idea según la cual determinadas conductas negligentes deberían mantener relevancia penal *pese a que sean del todo inconscientes y aunque no realicen una violación de reglas de cuidado predefinidas*. Por ende, el concepto de gravedad deberá reflejar o traducir un juicio de equivalencia normativa en términos de *exigibilidad objetiva*.

En relación con la alternativa reduccionista “praxeológica-positivista”, se ha dicho que la inobservancia de expectativas de comportamiento “atípicas” (de formación judicial) podría considerarse penalmente relevante –del mismo modo que la inobservancia de las reglas prudenciales “típicas” (predeterminadas)– siempre y cuando el cumplimiento de las unas y las otras aparezca como *igualmente exigible*. En otras palabras, la responsabilidad penal por incumplimiento de expectativas de cuidado “atípicas” vendría a justificarse en cuanto el nivel de exigibilidad de su cumplimiento sea el mismo referible a una pauta típica, predeterminada y por ello ya disponible al agente. Por lo tanto, el parámetro de gravedad comparativamente relevante de la inobservancia puede derivarse precisamente del nivel de exigibilidad subyacente a cualquier regla de cuidado “típica”, como tal (predefinida) válida e inmediatamente disponible para el agente.

En relación con las teorías psicológicas neoclásicas, que requieren la representación (actual o potencial) de la antijuricidad de la conducta, o por lo menos el conocimiento efectivo del dato nomológico (científico o de la experiencia) debido, se añade que, en ausencia de dicho elemento psicológico, el límite inferior de la culpa (inconsciente, puramente normativa) debería consistir en el desentendimiento de conocimientos claramente disponibles o en la falta de reconocimiento de señales fácticas tan reconocibles como para poder ser –respectivamente– poseídos o reconocibles por cualquiera; o, en otros términos, pero en sentido análogo, tales como para poder “presumirse” que el agente efectivamente los poseyera o las hubiese reconocido.

VII. LA CONCRECIÓN DEL DEBER DE CUIDADO. CRITERIOS DE JUICIO

1. La relevancia de los conocimientos disponibles...

Se trata ante todo de definir la base de conocimiento idónea para sostener el carácter objetivamente debido de una expectativa de cuidado y, por tanto, el carácter culposo de su inobservancia.

A este efecto, hay que partir del siguiente principio: *el conocimiento no puede traducirse en una –norma para la– acción sin una previa valoración*. Esto significa que las definiciones del carácter debido de un “saber” y del comportamiento en el cual este puede traducirse no pueden ser delegadas enteramente a las ciencias empíricas. Cuando el tipo de actividad y el conocimiento disponible consientan realizar cierta actividad que pueda, al menos parcialmente, ser regulada por *leges artis* predefinidas, esta valoración podrá ser hecha por el legislador o por órganos de composición mixta capaces de expresar instancias tanto técnico-científicas como jurídicas (según el método de “co-producción” entre ciencia y derecho)⁶⁷. Pero cuando no se pueda disponer de reglas modales predefinidas, no podrá más que esperarse del juez, aunque sea sobre la base del dictamen expresado por peritos técnicos, la tarea de definir contenidos y límites del deber de cuidado.

El modelo tradicional de referencia para el intérprete es, como hemos visto, aquel fundado sobre la previsibilidad del resultado con base en un saber científico corroborado y reconducible a la noción de “ley científica”. El trasfondo cultural de este paradigma está “en la confianza en la capacidad de la ciencia para buscar y encontrar eficaces modelos de comportamiento dirigidos a la gestión de la seguridad del riesgo inherente al desenvolvimiento de una determinada actividad socialmente útil”. Sin embargo, hoy este escenario aparece cambiado: la perspectiva nomológica [...] sufre la crisis de la ciencia en presencia de fenomenologías dañosas [...] que no se prestan a reconstrucciones epistemológicas pacíficas [...]”⁶⁸.

No obstante, la impresión es que la crisis del modelo reconstructivo nomológico no reside solamente en la reconocida incapacidad de la ciencia para definir taxativamente los límites de sus “leyes”, sino más bien en la costumbre del jurista de dirigirse a la ciencia empírica conservando una imagen de ella en cierta manera simplista y anticuada (esto es, positivista)⁶⁹. Continuar sosteniendo, en

⁶⁷ JASANOFF, Sheila, “The idiom of co-production”, en EAD (ed.), *State of Knowledge. The co-production of science and social order*, London-New York: Routledge (2004), pp. 1 y ss.; entre los penalistas, v. PULITANO, Domenico, “Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico”, en FORTI, Gabrio; BERTOLINO, Marta (ed.), *Scritti per Federico Stella*, vol. 1. Nápoles: Jovene (2007), pp. 859 y ss.; y, sobre las *guidelines* médicas como ejemplos de “co-producción”, DI LANDRO, Andrea, *Dalle linee guida e dai protocolli all’ individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*. Turín: GIAPPICHELLI (2012), pp. 215 y ss.

⁶⁸ PIERGALLINI, Carlo, “La regola dell’ ‘oltre ogni ragionevole dubbio’ al banco di prova di un ordinamento di Civil Law”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, N° 50, 2007, p. 635.

⁶⁹ Cfr. VILLA, Vittorio, *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e analogie*. Milán: Giuffrè (1984), y LICCI, Giorgio, “Le immagini di scienza cripticamente

obsequio al modelo tradicional (nomológico), que solo la disponibilidad de una *generalización empírica definitivamente corroborada* al tiempo de la conducta torna a un resultado como *previsible* sigue siendo una opción posible. Pero esta defensa a capa y espada del paradigma consolidado –aquel según el cual sería “necesario contar con una ley científica” a los efectos de que surja un deber de prevención– asume a esta altura los rasgos de una petición de principio.

Puesto que la dicotomía *ley científica/conjetura* no puede desenvolver exhaustivamente una función epistémica o representativa, en lugar de ligar el principio iluminista de legalidad con el criterio neopositivista de “legalidad científica”, la doctrina penal podría reapropiarse de la tarea valorativa que le corresponde, aceptando que poner en discusión el modelo tradicional no significa necesariamente expresar un punto de vista precautorio y, en cuanto tal, no liberal⁷⁰.

Bien entendido, la duda desprovista de cualquier fundamento científico no puede legitimar, por sí misma, ningún tipo de responsabilidad culposa por el resultado. El carácter reconocible de meras (supuestas) señales de peligro no descifrables con base en un –aunque sea– hipotético soporte cognoscitivo no puede justificar la imputación de un resultado (que sería imprevisible) por culpa: la falta de una –aunque sea incierta– indicación científica aplicable a indicios fácticos dejaría al agente totalmente desprovisto de plausibles criterios orientativos. Si bien el criterio de imputación de “culpa” consiste en una categoría normativa, que se sustancia en la valoración de quien externamente juzga, esta debe poder contar con un sostén “material” capaz de insertar la reflexión del jurista (y del agente) en un horizonte racional; por tanto, un horizonte marcado no solo por los principios inspiradores que irradian el sistema (plano axiológico), sino también por los ineludibles vínculos de realidad extraíbles de los enunciados explicativos expresados con el lenguaje de las ciencias empíricas⁷¹.

presupposte nella teorizzazione della causalità giuspenalistica”, en COMANDÉ, Giovanni; PONZANELLI, Giulio (comp.), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*. Turín: Giappichelli (2004), pp. 87 y ss.

⁷⁰ Sobre la dicotomía “derecho penal clásico” vs. “derecho penal moderno”, cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid-Buenos Aires-Montevideo: Edisofer-Euros Editores-B de F (2011), pp. 13 y ss., y 165 y ss.

⁷¹ “Cada concepto jurídico es normativo, pero ello remite a las realidades extra-jurídicas que ‘dialogan’ con aquél. El puro normativismo es siempre menos garantista que el normativismo delimitado por la realidad extrajurídica”: DONINI, Il dolo eventuale, ob. cit., p. 73. Sobre las relaciones entre normativismo y “ontologismo”, entendido este como imprescindible vínculo de

Lo dicho debería reflejarse en el método de definición judicial de la pretensión del comportamiento, en condiciones de constante *evolución del saber científico*. En primer lugar, el intérprete debería definir el bagaje de conocimientos abstractamente utilizables en el desenvolvimiento de una determinada actividad, y, en segundo lugar, establecer cuáles de esos son idóneos, ante el caso concreto, para generar un deber de prevención penalmente relevante. La cuestión consiste en regular idealmente las relaciones entre ciencia y derecho como detentadores del poder para establecer los enunciados descriptivos y prescriptivos que permiten, respectivamente, comprender y regular la realidad.

En relación con el concepto de “ley científica”, con el cual se suele indicar el poder de la ciencia para establecer normas de correlación entre clases de eventos, es necesario considerar que el “grado de corroboración” idóneo para distinguir, entre todos los *nomoi* conjeturables, las “leyes sólidas” de las “meras conjeturas”, resulta establecido sobre la base de métodos, parámetros y criterios a veces convencionales (por ende, no dotados de una validez ontológica) y, por tanto, objeto de discusión y de una continua “reforma” por parte de la misma comunidad científica; pero, sobre todo, que las categorías definitorias a través de las cuales la ciencia conjetura descripciones de la realidad son muy frecuentemente irreducibles a la simple dicotomía *cierto/incierto*. Entonces, desde el punto de vista del derecho, circunscribir el propio campo de acción, adoptando parámetros “científicos” derogados, significa en cualquier caso renunciar a una parte de su “soberanía definitoria”.

Devolviendo estas observaciones generales al plano de la culpa, la solución que se quiere plantear es una razonable normativización del “riesgo permitido” respecto al modelo clásico, por la cual la selección decisiva a los fines de la concretización del deber de diligencia debería realizarse a través de la aplicación de criterios jurídico-penales a una base de conocimientos no necesariamente certificada por la marca de la “certeza”. La definición de la “base científica” idónea para fundar un deber de *activación* (eventualmente de *abstención*) y para justificar una reacción punitiva por su inobservancia, podría efectuarse no de conformidad con la discutible (¡y además incierta!) dicotomía *ley científica/conjetura*, sino sobre la base de una valoración articulada por criterios de relevancia propios del derecho.

la valoración jurídica al mundo de los hechos, v. MIR PUIG, Santiago, “Límites del normativismo en Derecho penal”, en *RECPC*, N° 7, 2005, pp. 1-24, y PULITANÒ, *Il diritto penale*, ob. cit., pp. 855 y ss.

2. ...para concretar el deber de prevención en una expectativa de prudencia “atípica”

En el debate en torno a las posibles influencias del “principio de precaución” en lo que respecta a la culpa en los delitos de resultado, la doctrina ha reflexionado sobre todo sobre la oportunidad de dictar reglas de cuidado (reglamentos y protocolos) eventualmente idóneas para justificar un reproche por el resultado causado (o no impedido) mediante una conducta inobservante⁷²; mientras que la configuración de una *culpa genérica* de tipo precautorio ha sido generalmente rechazada. En efecto, según la opinión prevaleciente, acoger el principio de precaución –o lógicas reconducibles a este– sobre el plano exegético-aplicativo significaría gravar al individuo con una responsabilidad que le compete principalmente a las instituciones públicas⁷³ y exponer la tipicidad-culposa –ya afectada por un serio déficit de legalidad– a reconstrucciones judiciales orientadas por sesgos retrospectivos⁷⁴, disolviendo de este modo las ya precarias garantías que sostienen la imputación del resultado por culpa.

Sin embargo, también se puede observar que, en circunstancias de incertidumbre científica, tanto en hipótesis de “culpa específica” (inobservancia de reglas de cuidado escritas y determinadas) como en hipótesis de “culpa genérica” (inobservancia de expectativas de fuente social) se presentaría el mismo problema: esto es, la diferenciación de la imputación a título de culpa de la imputación meramente objetiva. En efecto, si bien solo en el primer caso la

⁷² La posibilidad de justificar imputaciones por “culpa específica” (*i. e.*, por inobservancia de reglas de cuidado escritas y específicas) en relación con resultados ocasionados por la conducta inobservante de reglas precautorias preestablecidas, es planteada por: ROMEO CASABONA, *Aportaciones*, ob. cit., pp. 408 y ss., especialmente p. 411; RUGA RIVA, Carlo, “Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica”, en DOLCINI, Emilio; PALIERO, Carlo (A cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II. Milán: Giuffrè (2006), p. 1754; PULITANÒ, “Colpa ed evoluzione”, ob. cit., p. 652; MASULLO, Maria Novella, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*. Nápoles: ESI (2012), pp. 218 y ss., especialmente pp. 223 y 224; FORNASARI, Gabriele. “El principio de precaución en la experiencia legislativa, jurisprudencial y doctrinal italianas. Aspectos de parte general”, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel (dir.), *Principio de precaución y derecho punitivo del estado*. Valencia: Tirant lo Blanch (2014), pp. 171 y ss.

⁷³ PULITANÒ, *Il diritto penale*, ob. cit., pp. 888 y 889; FORTI, Gabrio, “La ‘chiara luce della verità’ e ‘l’ignoranza del pericolo’. Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione”, en FORTI, Gabrio; BERTOLINO, Marta (eds.), *Scritti per Federico Stella*, vol. I. Nápoles: Jovene (2007), pp. 614 y ss.; GIUNTA, Fausto. “Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione”, en *Criminalia*, 2006, pp. 242 y ss.

⁷⁴ STORTONI, Luigi, “Angoscia tecnologica ed esorcismo penale”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, vol. 47, 2004, p. 80; GIUNTA, *Il diritto penale*, ob. cit., p. 242.

regla de conducta resultaría predeterminada, para poder imputar el resultado sería necesario no obstante que este pueda decirse *ex ante* como previsible (para no recaer en el *versari in re illicita*). De ahí que, si se considera que solo la “previsibilidad” basada en leyes científicas definitivas puede legitimar un reproche por culpa, se debería coherentemente excluir la imputabilidad del resultado también en casos de inobservancia de normas precautorias preestablecidas; en cambio, si se considera que la disponibilidad de conocimientos provisorios (o la consciencia de la insuficiencia de los conocimientos actualmente disponibles) y la posibilidad de representarse resultados lesivos no son condiciones *a priori* incompatibles, entonces la imputación del resultado podría considerarse admisible también por culpa consistente en no haber afrontado un riesgo “atípico” e hipotético.

Las dificultades emergentes, desde el punto de vista del agente, frente a un saber científico “incierto” pueden abstractamente concernir aspectos que deben ser distinguidos, a saber: (1) el *carácter hallable de la información* (la fuente); (2) el *grado de corroboración* de la hipótesis enunciada y la *extensión del consenso* en el marco de la comunidad científica; (3) la *idoneidad del enunciado* para proveer una representación suficientemente definida del tipo de correlación y, por tanto, del tipo de riesgo conjeturado.

Aquello de lo cual no puede prescindir un reproche por culpa penal es de que la información esté ciertamente disponible, esto es, que sea tal como para poder considerarse como si fuese efectivamente conocida por el agente. Informaciones a las que se puede hacer referencia pueden ser, entre otras, aquellas que hoy están disponibles a través de la obra de clasificación y divulgación efectuada por las agencias de investigación fundadas, reguladas y financiadas por las instituciones nacionales e internacionales⁷⁵.

En lo que respecta, luego, al tenor del enunciado, este debe poder proveer la representación de un riesgo definible y que se concrete en un tipo de resultado grave e irreversible; es decir, en una ofensa intolerable, en caso de que se realice, a bienes jurídicos primarios. Sin embargo, el riesgo conjeturable no puede asumir contornos tan desdibujados como para tornarlo irreducible (al menos) a un específico *tipo de resultado*, ya que aquello impediría reconocer los presupuestos fácticos de la conducta debida y actuar orientando a esa mis-

⁷⁵ Véase, por ejemplo, la clasificación de los agentes cancerígenos adoptada por la *International Agency for Research on Cancer* (IARC), la cual distingue según el grado de confirmación (*evidence*), a su vez obtenible de otros parámetros, entre ellos: (1) agentes cancerígenos; (2a) probables o (2b) posibles cancerígenos; (3) no clasificables: IARC. *Monographs on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans-Preamble* (Lyon, 2019), pp. 31-32, y 35-36.

ma a la consecución de un fin preventivo y, por lo tanto, no justificaría una reacción punitiva.

El criterio según el cual el grado de la posibilidad predictiva debe ser considerado a la luz del objeto jurídico tutelado y de la entidad de la puesta en peligro es, por lo demás, un principio de juicio impuesto por la necesidad de valorizar las complejas relaciones entre ambos componentes, el axiológico y el naturalista, del concepto de “riesgo permitido”⁷⁶.

3. El carácter reconocible de la ocasión por activarse como condición aplicativa de una regla de cuidado “típica” o de conocimientos idóneos para generar una expectativa de diligencia “atípica”

Una vez identificada la regla de cuidado “típica” relevante o los conocimientos idóneos para legitimar la determinación judicial de una expectativa de prudencia “atípica”, se trata de abordar el juicio sobre el carácter reconocible de la ocasión –de la señal o las señales fácticas de peligro que deberían aconsejarnos– para adoptar una cierta regla de diligencia o para aplicar determinados conocimientos predictivos.

Una clase de deber de cuidado definible y a concretizar en relación con las circunstancias del caso concreto es –como hemos visto– el *deber de cuidado relacional*, el cual surge normativamente por la cesación de la facultad de confiar en la conducta diligente del tercero con quien se interactúa, en razón del carácter concretamente reconocible de “señales” acerca de la incapacidad o de la imposibilidad del propio tercero para conformarse a la norma de conducta (“típica”) a él o ella referible. Piénsese, por ejemplo, en la relación que se establece entre el sujeto-garante en materia de prevención de riesgos laborales, por un lado, y el trabajador-víctima que sufre un accidente también en razón de su propia imprudencia, por otro. Asumiendo que el garante sea titular del deber “primario” de proporcionar a los trabajadores todos los instrumentos

⁷⁶ Como confirmación de la dimensión ético-valorativa –y no pseudoempírica– de la culpa (por cuanto penal y entonces sujeta a rígidos principios generales), *cfr.* lo que hace ya tiempo (el principio de precaución no animaba aún el debate en la materia) escribió Gabrio Forti: “cuanto más ingente es la entidad de los bienes jurídicos potencialmente expuestos a la actividad peligrosa, tanto más la medida nomológica en la base del juicio de probabilidad del resultado deberá acercarse (y, en el caso del bien supremo «vida», coincidir) al máximo de los conocimientos del momento”; “(...) en sectores en donde los conocimientos nomológicos no hayan alcanzado un nivel en grado de asegurar un [...] satisfactorio control de los peligros, se deberá generalmente abstenerse de la actividad o, al menos, exponer a sus posibles efectos dañosos bienes jurídicos de un valor proporcional a la eficacia de las cautelas adoptables”: FORTI, *Colpa ed evento*, ob. cit., pp. 463, 465 y 521.

técnicos y las informaciones necesarias para el cumplimiento de las normas de prevención, la efectiva disposición de estas condiciones debería también generar una legítima expectativa de diligencia idónea para delimitar la extensión del deber relacional de vigilancia. Dada la pertenencia del “riesgo-imprudencia del trabajador” a la competencia (o al ámbito de protección) de esta posición de garante, solo cuando dicha expectativa normativa representada por el “trabajador cuidadoso” (informado, instruido y consciente de los riesgos) ceda por el carácter claramente reconocible de conductas imprudentes, se le podrá imponer al sujeto legalmente obligado el deber de “reactivarse” para adoptar otras medidas preventivas idóneas para reducir el riesgo de accidentes (p. ej., la asignación del trabajador descuidado a cargos menos peligrosos) y, en general, para restablecer las mejores condiciones para la participación de cada uno en la gestión colectiva del riesgo laboral⁷⁷.

Sin embargo, a efectos de sostener la imputación de responsabilidad por el accidente sufrido por el trabajador descuidado, no bastará con argumentar una previsibilidad abstracta de dicha imprudencia. Coherentemente con los criterios indicados, a efectos de la imputación del evento por omisión impropia (comisión por omisión), “grave” (*i. e.*, penalmente relevante) podrá ser considerada solamente la falta de activación de garante en presencia de señales de alarma –no ya meramente reconocibles por un indeterminado *homo eiusdem conditionis et professionis*– tan evidentes, palmarias o reiteradas como para poder ser consideradas (*como si fuesen*) conocidas por el agente. Por tanto, la duda sobre si el agente pudo darse cuenta del peligro y la posible realización de un riesgo de su competencia, por sí misma, debería ya imponer una decisión absolutoria.

4. *La inexigibilidad objetiva de la conducta alternativa diligente*

La concepción normativa –y generalizadora– de la culpa, centrada en la infracción de un deber de previsión y cuidado basado en parámetros objetivos, lleva a replantearse el problema de la *personalidad del reproche*. Así, para recuperar la dimensión subjetiva de la culpa, las doctrinas normativas bidimensionales requerirían valorar la *posibilidad subjetiva* de adecuación a la expectativa de cuidado identificada por la medida de diligencia objetiva. En este sentido, la fundamentación de la culpabilidad impondría considerar las

⁷⁷ Se aborda esta cuestión ahora también en PERIN, *Concretizzazione*, ob. cit., pp. 288-290, y 299 y ss.

“capacidades y los conocimientos de los cuales dispusiera efectivamente el sujeto (pasivo) de la imputación”⁷⁸. En ocasiones, esta misma postura se defiende acudiendo expresamente al principio de “no exigibilidad”⁷⁹, lo que permitiría realizar “un juicio *concreto e individualizado*, dirigido a evaluar la presencia de cualquier factor anómalo decisivo en la realización del hecho ofensivo”⁸⁰. Por tanto, desde esta perspectiva teórica la cuestión que el juez debería plantearse –una vez que el deber objetivo se estime infringido– sería la siguiente: “¿habría podido el acusado, atendidas sus capacidades físicas y mentales, cumplir con ciertas precauciones?”⁸¹.

Sin embargo, frente a la pretendida personalización del reproche, sería preciso hacer una distinción. En efecto, mientras que la exigencia de *concreción* se refiere a la consideración y valoración de las circunstancias concomitantes propias del contexto de la acción, la exigencia de *individualización o personalización* debería referirse a factores subjetivos, esto es, características propias (conocimientos y capacidades) del sujeto imputado, sin perjuicio del contexto en que actúe.

Si ello es así, la concreción del juicio de imputación se requiere ya a efectos de definir cualquier exigencia de cuidado de formación judicial (“atípica”). En efecto, la regla de cuidado, cual expresión del deber objetivo de diligencia en el caso concreto, se determina precisamente a partir de la combinación de los conocimientos nomológicos imputables al parámetro normativo de referencia (la llamada “base nomológica”: el patrimonio de conocimientos esperables de la “persona sensata y prudente”), con la ocasión (*Anlass*) de aplicar dichos conocimientos. Además, como hemos visto, aun cuando sean disponibles reglas de cuidado “típicas” (predefinidas), el juicio de culpa *ex ante* basado en la infracción de aquellas siempre requiere considerar la posibilidad de reconocer esa misma ocasión (la imputación de responsabilidad por la mera inobservancia supondría un *versari in re illicita*).

De forma coherente, la consideración de las circunstancias concomitantes puede ser idónea para excluir la tipicidad-culposa de una conducta lesiva que se caracterice por el (mero) incumplimiento de una regla de cuidado “típica”,

⁷⁸ Así, MAÑALICH, ob. cit., pp. 22 y 23.

⁷⁹ FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, ob. cit., pp. 319 y ss.; CASTRONUOVO, ob. cit., pp. 462 y ss.

⁸⁰ CASTRONUOVO, ob. cit., p. 603 (cursiva añadida).

⁸¹ “Could the accused, given his mental and physical capacities, have taken those precautions?”: HART, Herbert Lionel Adolphus, *Punishment and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press (1968), p. 154.

no solo, como se ha observado, debido a la falta de representabilidad de la ocasión típica (*Anlass*) para aplicarla, sino también por el impacto significativo del contexto a nivel *lato sensu* motivacional, conforme a la concepción clásica del principio de inexigibilidad. Esta evaluación, sin embargo, no identifica una medida o dimensión subjetiva de la culpa. En efecto, ella no se basa –ni, como estamos a punto de aclarar, podría basarse– en el autor como parámetro de juicio. Se trata de un juicio inevitablemente objetivo, pero concreto, que lleva a cuestionar la exigibilidad (objetiva) de la conducta alternativa diligente ante la excepcionalidad de las circunstancias concretas en las que se desarrolla la acción (piénsese, por ejemplo, en una situación extrema de emergencia que se puede verificar, más aún en estos tiempos, en un recinto hospitalario)⁸².

Por tanto, la consideración del contexto y, en particular, de las circunstancias concomitantes se torna relevante a efectos *lato sensu* exculpatórios como otro segmento u otra dimensión del juicio por culpa grave.

Por su parte, la *personalización* del juicio de imputación supondría realizar una valoración de naturaleza subjetiva. Pero aquí se plantea otro problema, a saber: el límite lógico, que me parece irremediable, dado por la “imposibilidad de juzgar según el parámetro del mismo sujeto que se trata de juzgar”⁸³. Cualquier concepción que se defina normativa conlleva la necesidad de realizar algún corte normativo, esto es, alguna generalización. Por ello, como ya escribía Marinucci, sería “falaz [...] la pretensión de subordinar el reproche a las infinitas y mutables condiciones personales, idóneas para impedir el proceso de representación, o de frustrar la realización de la conducta idónea para evitar el resultado: su indiscriminada valoración [...] tornaría del todo inviable la imputación por culpa”⁸⁴.

La “culpa” –tanto en sentido estricto, entendida como categoría subjetiva de imputación y clase de responsabilidad, como en sentido amplio de “reproche”– surge del dualismo generado por el incumplimiento de una expectativa normativa que no puede lógicamente coincidir con el sujeto que se juzga. Sin dualismo entre expectativa normativa y objeto de juicio no hay reprochabilidad posible.

⁸² Para ulteriores reflexiones y ejemplos, PERIN, Perin, Andrea, “¿Cabe personalizar el juicio de imprudencia? *Culpa sin actio libera in causa* y la imputabilidad de lo normal”, en ÍD. (ed.); ACKERMANN, Ignacio (coord.), *Imputación penal y culpabilidad*. Valencia: Tirant lo Blanch (2020), pp. 241 y ss., 249 y ss., y 260 y ss.

⁸³ MANNHEIM, Hermann, *Der Maßstab der Fahrlässigkeit*. Breslau: Schletter (1912), p. 41.

⁸⁴ MARINUCCI, *La colpa per inosservanza*, ob. cit., p. 193.

Lo anterior, sin embargo, no excluye que ciertas características subjetivas se puedan estimar idóneas para revertir aquella *suposición de normalidad* en la que consiste, en el fondo, la *imputabilidad* como presupuesto de culpabilidad jurídico-penal. Desde este punto de vista, relevante en plano de la reprochabilidad (no ya de la culpa como elemento de tipicidad), se trata entonces de reflexionar acerca de la relevancia de las condiciones personales anómalas –atendida cierta construcción sociocultural y jurídico-funcional del marco de “normalidad”– que ya no permiten considerar al autor del hecho como imputable y por ende penalmente responsable por su conducta objetivamente –i. e., externamente– culposa⁸⁵.

VIII. CONCLUSIONES

La construcción dogmática y el método de concreción e imputación judicial de la culpa se han planteado atendida la doble finalidad de: (i) por un lado, proteger la legítima confianza del agente, tanto en la vigencia de las pautas prudenciales predeterminadas eventualmente disponibles, en caso de que sean pertinentes, como en el cuidado típicamente esperable de los demás, con los que él interactúe en la vida de relación (*función liberal*); (ii) y, por otro, la de no exculpar apriorísticamente a quien mecánica y ciegamente cumpla dichos deberes o actúe al amparo de dicha expectativa relacional, sin reconocer los claros, reiterados y evidentes indicios fácticos o datos cognoscitivos que deberían llevarle a actuar de forma alternativa, en su caso, incumpliendo la indicación predeterminada (*función deóntica*).

El propósito fundamental consiste en delinear indicaciones criteriológicas entregadas idealmente a la prudente apreciación judicial, explicándolas y justificándolas desde una exigencia ética explícita: aquella de prefigurar un *agente-modelo* al que incumba un deber de discernir, aún contando con reglamentos, guías estandarizadas y –ahora también– modelos automatizados, garantizando así al *agente-real* aquella autonomía decisional cuya contrapartida en la vida de relación se encuentra en el principio de responsabilidad individual. En esto consiste la esencia de la prudencia, entendida como “sabiduría práctica”⁸⁶.

⁸⁵ Por ejemplo, condiciones personales anómalas relevantes podrían ser trastornos obsesivo-compulsivos que, en situaciones particulares, impidan al agente un control socialmente adecuado de ciertas fuentes de riesgo, no justificándose por ello una condición mínima de culpabilidad (no obstante su culpa objetivamente grave).

⁸⁶ V, p. ej., BERTI, Enrico, “Filosofia pratica e *phronesis*”, en *Tópicos*, vol. 43, 2012, pp. 9 y ss.; CELANO, Anthony, *Aristotle's ethics and medieval philosophy: Moral goodness and practical Wisdom*. Cambridge: Cambridge University Press (2016), pp. 30 y ss.; SCHWARTZ, Barry; SHARPE, Kenneth. *Practical wisdom: the right way to do the right thing*. New York: Riverhead Books (2010).

Una idea que, llevada desde el mundo de la ética al plano del Derecho –en el que, sin embargo, el principio de subsidiariedad penal juega indudablemente un papel fundamental–, puede inspirar también nuestra noción de *prudencia*, entendida entonces como *capacidad de cumplir con las praxis, cuando esto resulte pertinente y necesario, pero también de alejarse de los esquemas y las expectativas predefinidas, actuando de forma adecuada y sobre la base del principio de no maleficencia, cuando dicha adecuación, aunque “atípica”, y por ello nueva y particular, sea exigible a cualquiera.*

La función normológica del principio de confianza resulta así idónea para valorizar la heterogeneidad estructural de la *culpa por violación de reglas “típicas”* (escritas y no escritas: protocolos, usos, comportamientos consuetudinarios, etc.) respecto a la *culpa por inobservancia de expectativas de prudencia “atípicas”*. De este modo, la responsabilidad que se deriva de la infracción de estas últimas se justifica solamente en la medida en que el *grado de exigibilidad* subyacente a su adopción sea el mismo referido a cualquier regla “típica”, predeterminada y disponible para el agente.

Por tanto, el juicio de culpa grave podría realizarse de la siguiente manera.

Reglas de cuidado “típicas”. La inobservancia de una regla de prudencia o diligencia jurídicamente predeterminada (positivizada) o socialmente preestablecida (usos y cautelas consuetudinarias, *leges artis*) puede suponer una conducta penalmente culposa cuando la ocasión de aplicarla sea clara y concretamente reconocible. Así, su incumplimiento inconsciente será punible en la medida en que las circunstancias fácticas que indicarán su adopción resulten tan evidentes como para poder considerarse efectivamente conocidas.

Expectativas de prudencia “atípicas” –(a) supuestos de “concurso aparente” de reglas de cuidado o (b) de “riesgo atípico”–. La inobservancia de una expectativa de cuidado de formulación judicial puede ser considerada *comparativamente tan grave* como para ameritar la misma relevancia asignada a la violación de reglas modales predefinidas solo cuando su cumplimiento pueda considerarse *igualmente exigible*. En cuanto a la *ocasión por activarse*, puede considerarse “grave”, *i. e.* penalmente relevante, la falta de reconocimiento de señales de alarma o peligro tan evidentes, palmarias o reiteradas como para poder considerárselas (como si fuesen) conocidas por el agente, o bien reconocibles por cualquiera. El mismo parámetro debe ser adoptado al definir la *base cognoscitiva debida*. Por ello, el deber de previsión y prevención debe basarse en conocimientos (1) sin lugar a duda al alcance del tipo de agente y, además, (2) idóneos para proporcionar la clara (aunque hipotética) representación del evento lesivo típico.

En cualquier caso, la apreciación de circunstancias concomitantes excepcionales puede llevar a valorar la inexigibilidad de la conducta conforme a la

expectativa de cuidado y, por tanto, a desestimar la relevancia penal de su inobservancia⁸⁷.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRALDES, Sandro, *Delito imprudente y principio de confianza*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni (2010).
- BASILE, Fabio, *La colpa in attività illecita. Un'indagine di diritto comparato sul superamento della responsabilità oggettiva*. Milán: Giuffrè (2005).
- BERTI, Enrico, “Filosofía práctica e *phronesis*”, en *Tópicos*, vol. 43, 2012, pp. 9-24.
- BRINKMANN, Bernhard, *Der Vertrauensgrundsatz als eine Regel der Erfahrung*. Berlín: Duncker & Humblot (1996).
- BURGSTALLER, Manfred, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen*. Viena: Manz (1974).
- CADOPPI, Alberto, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*. Turín: Giappichelli (2007).
- CANCIO MELIÁ, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*. Barcelona: Bosch (2001).
- CANESTRARI, Stefano, *Dolo eventuale e colpa cosciente. Ai confini tra dolo e colpa nella struttura delle tipologie delittuose*. Milán: Giuffrè (1999).
- CAPUTO, Matteo. “Colpa medica”, en DONINI, Massimo (dir.). *Reato colposo*, Enciclopedia del diritto - I tematici, vol. II. Milán: Giuffrè Francis Lefebvre (2021), pp. 153-200.
- CASTRONUOVO, Donato. *La colpa penale*. Milán: Giuffrè (2009).
- CELANO, Anthony, *Aristotle's ethics and medieval philosophy: Moral goodness and practical Wisdom*. Cambridge: Cambridge University Press (2016).
- CONSULICH, Federico, “Rischio consentito”, en DONINI, Massimo (dir.). *Reato colposo*, Enciclopedia del diritto - I tematici, vol. II. Milán: Giuffrè Francis Lefebvre (2021), pp. 1102-1137.
- CORCOY BIDASOLO, Mirentxu, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*. Barcelona: PPU (1989).

⁸⁷ Tratando así de contener las más arbitrarias exigencias deónticas. No obstante, sobre la permanencia de la “suerte moral” en la imputación de responsabilidad por culpa, PERIN, ¿*Cabe personalizar el juicio por imprudencia?*, ob. cit., pp. 260 y ss.; y, especialmente respecto a la *resultant luck* (o *consequential luck*), ÍD., *Concretizzazione*, ob. cit., pp. 306 y 307. Estas reflexiones se originan en la contribución de NAGEL, Thomas, *Mortal Questions*. New York: Cambridge University Press (1979), pp. 24 y ss.

- CORNACCHIA, Luigi, *Concorso di colpe e principio di responsabilità per fatto proprio*. Turín: Giappichelli (2004).
- DE FRANCESCO, Gennaro, “Sulla misura soggettiva della colpa”, en *SUSGPE*, 1977-78, pp. 273-343.
- _____, “Il ‘modelo analítico’ fra dottrina e giurisprudenza: dommatica e garantismo nella collocazione sistematica dell’elemento psicologico del reato”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, pp. 107-142.
- DELITALA, Giacomo, “Il ‘fatto’ nella teoria generale del reato”, en *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, vol. I, Milán: Giuffrè (1976), pp. 3-162.
- DEMURO, Gian Paolo, “*Homo eiusdem condicionis et professionis* (perfiles históricos)”, en DONINI, Massimo (dir.). *Reato colposo*, Enciclopedia del diritto - I tematici, vol. II. Milán: Giuffrè Francis Lefebvre (2021), pp. 607-632.
- DI GIOVINE, Ombretta, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*. Turín: Giappichelli (2003).
- DI LANDRO, Andrea, *Dalle linee guida e dai protocolli all’individualizzazione della colpa penale nel settore sanitario. Misura oggettiva e soggettiva della malpractice*. Turín: Giappichelli (2012).
- DONINI, Massimo, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*. Milán: Giuffrè (2011).
- _____, “Il dolo eventuale: fatto-illecito e colpevolezza”, en *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, N° 1, 2014, pp. 70-117.
- _____, “Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell’illecito interpretativo”, en *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, N° 3, 2016, pp. 1-37.
- ENGISCH, Karl, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit im Strafrecht*. Aalen: Scientia (1995, 1ª ed. 1930).
- FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo, “El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el Derecho penal: fundamento y consecuencias dogmáticas”, en *RDPC*, N° 1 (extraordinario), 2000, pp. 93-138.
- _____, *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del “fin de protección de la norma de cuidado”*. Barcelona: Bosch (2001).
- _____, “Sobre la dogmática de lo cotidiano: la imprudencia punible”, en *RJUAM*, N° 27, 2013, pp. 143-155.
- FORNASARI, Gabriele, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*. Padua: Cedam (1990).

- _____, “El principio de precaución en la experiencia legislativa, jurisprudencial y doctrinal italianas. Aspectos de parte general”, en GÓMEZ TOMILLO, Manuel (dir.). *Principio de precaución y derecho punitivo del estado*. Valencia: Tirant lo Blanch (2014), pp. 149-183.
- FORTI, Gabrio, *Colpa ed evento nel diritto penale*. Milán: Giuffrè (1990).
- _____, “La ‘chiara luce della verità’ e ‘l’ignoranza del pericolo’. Riflessioni penalistiche sul principio di precauzione”, en FORTI, Gabrio; BERTOLINO, Marta (eds.). *Scritti per Federico Stella*, vol. 1. Nápoles: Jovene (2007), pp. 573-672.
- GALLO, Marcello, “Colpa penale (diritto vigente)”, en *Enc. Dir.*, VII, Milán: Giuffrè (1960), pp. 624-644.
- GIUNTA, Fausto, *Illiceità e colpevolezza nella responsabilità colposa*, La fattispecie, t. I. Padua: Cedam (1993).
- _____, “La normatività della colpa penale. Lineamenti di una teorica”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 86-115.
- _____, “Il giudice e la legge penale. Valore e crisi della legalità, oggi”, en VV. AA. *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I. Milán: Giuffrè (2000), pp. 63-88.
- _____, “Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione”, en *Criminalia*, 2006, pp. 227-247.
- _____, “La legalità della colpa”, en *Criminalia*, 2008, pp. 149-169.
- GRANDE, Elisabetta, “Principio di legalità e diritto giurisprudenziale: un’antinomia?”, en *Politica dir.*, N° 3, vol. 27, 1996, pp. 469-484.
- HANNES, Miriam, *Der Vertrauensgrundsatz bei arbeitsteiligem Verhalten*. Aquisgrán: Shaker (2002).
- HART, Herbert Lionel Adolphus, *Punishment and Responsibility*. Oxford: Oxford University Press (1968).
- JASANOFF, Sheila, “The idiom of co-production”, en EAD. (ed.), *State of Knowledge. The co-production of science and social order*. London-New York: Routledge (2004), pp. 1-12.
- KAUFMANN, Arthur, *Das Schuldprinzip. Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung*. Heidelberg: Winter (1961).
- KINSELLA, Elizabeth; PITMAN, Allan (eds.), *Phronesis as professional knowledge: Practical wisdom in the professions*. Rotterdam: Sense Publishers (2012).
- KIRSCHBAUM, Klaus, *Der Vertrauensschutz im deutschen Strassenverkehrsrecht*. Berlín: Duncker & Humblot (1980).

- LICCI, Giorgio, “Le immagini di scienza cripticamente presupposte nella teorizzazione della causalità giuspenalistica”, en COMANDÉ, Giovanni; PONZANELLI, Giulio (comp.), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*. Turín: Giappichelli (2004), pp. 87-102.
- MANNHEIM, Hermann, *Der Maßstab der Fahrlässigkeit*. Breslau: Schletter (1912).
- MANTOVANI, Marco, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*. Milán: Giuffrè (1997).
- MAÑALICH, Juan Pablo, “La imprudencia como estructura de imputación”, en *Rev. cien. penales*, N° 3, vol. 42, 2015, pp. 13-35.
- MARAVER GÓMEZ, Mario, *El principio de confianza en Derecho penal. Un estudio sobre la aplicación del principio de autorresponsabilidad en la teoría de la imputación objetiva*. Cizur Menor: Civitas-Thomson Reuters (2009).
- MARINUCCI, Giorgio, *La colpa per inosservanza di leggi*. Milán: Giuffrè (1965).
- _____, “Non c’è dolo senza colpa. Morte della ‘imputazione oggettiva dell’evento’ e trasfigurazione nella colpevolezza?”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, vol. 34, 1991, pp. 3-39.
- _____, “Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, N° 1, vol. 48, 2005, pp. 29-59.
- _____, “La responsabilità colposa: teoria e prassi”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, N° 1, vol. 55, 2012, pp. 1-18.
- MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4ª ed., Milán: Giuffrè (2012).
- MASULLO, Maria Novella, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell’individuo e dell’ente*. Nápoles: ESI (2012).
- MELCHIONDA, Alessandro, “Forme di colpevolezza e prospettive di codificazione europea. Brevi riflessioni sulle auspiccate revisioni normative dei confini fra dolo e colpa”, en CADOPPI, Alberto (comp.), *Verso un nuovo codice penale modello per l’Europa. Offensività e colpevolezza*. Padua: Cedam (2002), pp. 185-201.
- MIR PUIG, Santiago, “Límites del normativismo en Derecho penal”, en *RECPC*, N° 7, 2005, pp. 1-24.
- MOCCIA, Sergio, *La “promessa non mantenuta”. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale italiano*. Nápoles: ESI (2001).
- NAGEL, Thomas, *Mortal Questions*. New York: Cambridge University Press (1979).

- PADOVANI, Tullio, *Il grado della colpa*, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, pp. 819-893.
- PALAZZO, Francesco, “Legalità penale. Considerazioni su trasformazioni e complessità di un principio ‘fondamentale’”, en *Quad. fior. st. pens. giur. mod.*, N° 2, vol. 36, 2007, pp. 1279-1329.
- _____, “Morti da amianto e colpa penale”, en *Dir. pen. proc.*, N° 2, 2011, pp. 185-191.
- PARDY, Bruce, “Applying the Precautionary Principle to Private Persons: Should it Affect Civil and Criminal Liability?”, en *Cah. droit*, N° 43, vol. 1, 2002, pp. 63-78.
- PERIN, Andrea, “La crisi del ‘modelo nomológico’ fra spiegazione e prevedibilità dell’evento nel diritto penale. Note introduttive e questioni preliminari sul fatto tipico colposo”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, N° 3, vol. 57, 2014, pp. 1371-1409.
- _____, “L’imputazione oggettiva dell’evento per omissione impropria. Argomenti a favore della diminuzione di chances”, en *Archivio Penale*, N° 2, 2018, pp. 1-47.
- _____, “La redefinición de la culpa (imprudencia) penal médica ante el fenómeno de la medicina defensiva. Bases desde una perspectiva comparada”, en *Pol. Crim.*, vol. 13, N° 26, 2018, pp. 858-903.
- _____, “Estandarización y automatización en medicina: El deber de cuidado del profesional entre la legítima confianza y la debida prudencia”, en *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, N° 1, vol. 8, 2019, pp. 3-28.
- _____, “When Risk Management Systems ‘Fail’: On Criminal Negligence and the Limits of Scientists’ Responsibility”, en O’MATHÚNA, Dónal P.; DE MIGUEL BERIAIN, Íñigo (eds.), *Ethics and Law for Chemical, Biological, Radiological, Nuclear & Explosive (CBRNE) Crises*, Cham: Springer Nature (2019), pp. 211-225.
- _____, *Prudenza, dovere di conoscenza e colpa penale. Proposta per un metodo di giudizio*. Nápoles: Editoriale Scientifica (2020).
- _____, “¿Cabe personalizar el juicio de imprudencia? *Culpa sin actio libera in causa* y la imputabilidad de lo normal”, en PERIN, Andrea (ed.); ACKERMANN, Ignacio (coord.), *Imputación penal y culpabilidad*. Valencia: Tirant lo Blanch (2020), pp. 239-270.
- _____, “La relevancia de los cursos causales hipotéticos en la imputación normativa del resultado a la conducta imprudente. Su significa-

- do práctico en materia de responsabilidad médica por error de diagnóstico”, en *Revista Chilena de Derecho*, N° 1, vol. 47, 2020, pp. 211-235.
- _____, “Reliance on Scientific Claims in Social and Legal Contexts: An ‘HIV and AIDS’ Case Study”, en BUSATTA, Lucia; CASONATO, Carlo (eds.), *Axiological Pluralism. Jurisdiction, Law-Making and Pluralism*. Cham: Springer Nature (2021), pp. 173-191.
- _____, “Concretizzazione del (nesso di) rischio”, en DONINI, Massimo (dir.). *Reato colposo*, Enciclopedia del diritto - I tematici, vol. II. Milán: Giuffrè Francis Lefebvre (2021), pp. 283-308.
- PIERGALLINI, Carlo, “La regola dell’‘oltre ogni ragionevole dubbio’ al banco di prova di un ordinamento di Civil Law”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, N° 50, 2007, pp. 361-425.
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre; RAMÍREZ, María Cecilia, *Lecciones de Derecho Penal Chileno. Parte General*, 2ª ed. Santiago: Editorial Jurídica de Chile (2004).
- POPPER, Karl, *La lógica de la investigación científica*. Madrid: Tecnos (1980, orig. 1934).
- PULITANÒ, Domenico, “Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico”, en FORTI, Gabrio; BERTOLINO, Marta (eds.), *Scritti per Federico Stella*, vol. 1. Nápoles: Jovene (2007), pp. 851-890.
- _____, “Colpa ed evoluzione del sapere scientifico”, en *Dir. pen. proc.*, N° 5, 2008, pp. 647-654.
- _____, “Responsabilità medica: letture e valutazioni divergenti del novum legislativo”, en *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, N° 4, 2013, pp. 73-85.
- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, *Derecho penal de la culpa (imprudencia)*. Barcelona: Bosch (1958).
- RISICATO, Lucia, *L’attività medica di équipe tra affidamento e obblighi di controllo reciproco. L’obbligo di vigilare come regola cautelare*. Turín: Giappichelli (2013).
- ROJAS AGUIRRE, Luis Emilio, “Lo subjetivo en el juicio de imputación objetiva: ¿aporía teórica?”, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, N° 1, vol. 23, 2010, pp. 233-254.
- ROMEO CASABONA, Carlos María, “Aportaciones del principio de precaución al Derecho Penal”, en ÍD. (ed.), *Principio de precaución, biotecnología y Derecho*. Bilbao-Granada: Comares (2004).
- _____, *El médico y el Derecho Penal, Los problemas penales actuales de la Biomedicina*, t. II, vol. 1. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni (2011).

- ROMEO CASABONA, Carlos María; PERIN, Andrea (eds.), *Derecho y medicina defensiva: legitimidad y límites de la intervención penal*. Bilbao-Granada: Comares (2020).
- ROXIN, Claus, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. Múnich: Beck (1994).
- RUEDA MARTÍN, María Ángeles, “La concreción del deber objetivo de cuidado en el desarrollo de la actividad médico-quirúrgica curativa”, en *InDret*, N° 4, 2009, pp. 1-58.
- RUGA RIVA, Carlo, “Principio di precauzione e diritto penale. Genesi e contenuto della colpa in contesti di incertezza scientifica”, en DOLCINI, Emilio; PALIERO, Carlo (A cura di.). *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II. Milán: Giuffrè (2006), pp. 1743-1777.
- RUIZ LÓPEZ, Carmen Eloísa, *La graduación del delito imprudente. Reflexiones sobre la necesidad de delimitación entre imprudencia leve e imprudencia grave*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia (2011).
- SCHÜNEMANN, Bernd, “Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits- und Gefährdungsdelikte”, en *JA*, 1975, pp. 475-798.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid-Buenos Aires-Montevideo: Edisofer-Euros Editores-B de F (2011).
- _____, “Mandato de determinación e imprudencia”, en *InDret*, N° 2, 2012, pp. 1-3.
- SIMESTER, Andrew; SPENCER, John; STARK, Findlay; SULLIVAN, Graham; VIRGO, Graham. *Simester and Sullivan’s Criminal Law: Theory and Doctrine*. Oxford-Portland: Hart Publishing (2016).
- STELLA, Federico, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, 2ª ed., Milán: Giuffrè (2000).
- STOPPATO, Alessandro, *L’evento punibile. Contributo allo studio dei delitti colposi*. Padua-Verona: Fratelli Drucker (1898).
- STORTONI, Luigi, “Angoscia tecnologica ed esorcismo penale”, en *Riv. it. dir. proc. pen.*, vol. 47, 2004, pp. 71-89.
- SCHWARTZ, Barry; SHARPE, Kenneth, *Practical wisdom: the right way to do the right thing*. New York: Riverhead Books (2010).
- VALLINI, Antonio, “Linee guida e colpa medica nel quadro teorico del ‘concorso di regole cautelari’. Un’interpretazione teleologica, e conforme alla lettera, dell’ art. 590 *sexies* CP”, en *Leg. pen.*, 2017, pp. 1-30.
- VARGAS, Tatiana, “Algunos antecedentes sobre el complejo ‘deber de previsión’ médico, en *Revista de Derecho (Valdivia)*, N° 1, vol. 30, 2017, pp. 351-375.

VILLA, Vittorio, *Teorie della scienza giuridica e teorie delle scienze naturali. Modelli e analogie*. Milán: Giuffrè (1984).

WELZEL, Hans, *Fahrlässigkeit und Verkehrsdelikte. Zur Dogmatik der fahrlässigen Delikte*. Karlsruhe: Müller (1961).

ZIRULIA, Stefano, *Esposizione a sostanze tossiche e responsabilità penale*. Milán: Giuffrè (2018).