

La imprudencia**I — El paralelismo entre dolo e imprudencia***1 — Imprudencia como conocibilidad*

Los conceptos de dolo e imprudencia parecen estar, a primera vista, en dos planos completamente distintos. El dolo es un concepto neutral al valor. Designa la relación de una persona con un acontecer, sin presuponer con eso una valoración negativa de ese acontecer. En el uso general del lenguaje no sólo acciones punibles o reprochables en alguna otra forma son designadas como “dolosas”, sino también acciones neutrales o dignas de elogio*. Alguien puede salvar a un hombre, p. ej., dolosamente, de morir ahogado o conducir dolosamente por un desvío a través de un paisaje hermoso. En cambio, en ese sentido, el concepto de imprudencia no es valorativamente neutro. Sólo se lo emplea para denominar la relación de una persona con un hecho valorado negativamente. Según el uso general del lenguaje, no se puede salvar imprudentemente a un hombre de morir ahogado; y si se habla de que alguien ha tomado imprudentemente un desvío por un hermoso paisaje, se expresará con ello, a la vez, que no habría debido tomar ese desvío. 1

El componente valorativo contenido en el concepto de la imprudencia propio del lenguaje coloquial ha conducido a que, en los delitos imprudentes —a diferencia de lo que ocurre en los delitos dolosos—, no se distinga hasta hoy, de modo suficientemente claro, entre el acontecer objetivo presupuesto para la punibilidad y la relación, necesaria para 2

* Esto es *menos cierto* en el uso del idioma español. Las primeras acepciones de “dolo” son *disvaliosas*, a saber (Diccionario de la Real Academia Española): “*dolo* (del lat. *dolus*). 1. m. Engaño, fraude, simulación. 2. m. *Der.* Voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud. 3. m. *Der.* En los actos jurídicos, voluntad maliciosa de engañar a alguien o de incumplir una obligación contraída”. Sin embargo, también es verdad que existe la expresión “dolo bueno” (1. m. *Der.* Sagaz precaución con que cada cual debe defender su derecho), que existía también en latín (*dolus bonus*). Pero ya el hecho de que para adoptar esta forma no disvaliosa haya que agregar el adjetivo “bueno” —como aclaración contraria al sentido general—, habla de la prevalencia del sentido negativo; es decir, que, en español, “dolo” no es claramente “neutral al valor”. (N. de Tr.)

la imprudencia, del autor con ese acontecer. En correspondencia con la definición del § 276, II, BGB**, aún hoy la opinión dominante ve la esencia de la imprudencia en una **lesión al deber de cuidado**, es decir, en una conducta contraria al deber en relación con el bien jurídico protegido¹. Pero esta así llamada contrariedad al cuidado es sólo una expresión distinta para el presupuesto ya conocido a partir de la imputación objetiva, de que la conducta del autor tenga que implicar un riesgo jurídicamente reprobado para el bien jurídico típicamente protegido (cf. n.º m. 10/5 ss.). Por eso, ella no es precisamente una particularidad del delito imprudente, sino que integra el acontecer objetivo presupuesto para la punibilidad, el cual —como ha demostrado la elaboración de la teoría de la imputación objetiva— tiene que darse exactamente del mismo modo en los delitos dolosos y en los imprudentes².

3 Para reflejar esta equivalencia estructural en el esquema del hecho punible y evitar, a la vez, analizar duplicadamente, en el delito imprudente, presupuestos idénticos de la punibilidad, se debe desgravar del concepto de imprudencia del lenguaje coloquial todos aquellos elementos que ya son objeto de la imputación objetiva. Al así proceder, se obtiene no sólo para los delitos de actividad³, sino también para los delitos de resultado, un concepto de imprudencia que, a la postre, está estructurado de modo ampliamente paralelo al del dolo. El autor actúa imprudentemente si sufre un **error de tipo evitable**, es decir, si no conoció todas las circunstancias que realizan el tipo, pero tales circunstancias le eran **conocibles**⁴. El concepto de conocibilidad se remite así a la capacidad de percepción y al conocimiento empírico del autor. Al autor le son conocibles las circunstancias que realizan el tipo, cuando, si hubiera prestado la atención debida, las habría conocido aplicando su conocimiento empírico (al respecto, cf., con mayor detalle, n.º m. 12/12 ss.).

** El § 276, II, BGB (Código Civil alemán), dice: "Actúa imprudentemente quien no presta el cuidado requerido en el ámbito de relación". Esta disposición tiene cierto paralelismo con el art. 512 del Código Civil argentino: "*La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar*". (N. de Tr.)

¹ Cf., p. ej., Wessels/Beulke, AT, n.º m. 667, con otras referencias.

² En profundidad sobre la relación conceptual entre delito doloso e imprudente, Puppe, AT I, n.º m. 15/1 ss.

³ En los delitos de actividad, el concepto de imprudencia se agota, con todo, en la conocibilidad del acontecer típico; cf., p. ej., para la ebriedad en el tránsito, NK/Herzog, § 316, n.º m. 32, con otras referencias.

⁴ Al respecto, cf. con mayor detalle Jakobs, AT, n.º m. 9/1 ss., con otras referencias.

Sin embargo, con esta definición formal no se responde aún a la pregunta de por qué, al autor por imprudencia, puede serle reprochado el acontecer típico. La no aplicación de la capacidad para reconocer un acontecer no revela, a primera vista, ninguna relación con el acontecer, y, en esa medida, no parece ser apropiada para fundamentar tal reproche. En correspondencia con ello, hay crecientes opiniones de peso, en la doctrina, que ven en la punición de la imprudencia inconsciente (sobre este concepto, cf. n.º m. 12/22) una lesión al principio de culpabilidad⁵. Pero esta crítica, en las consecuencias, es de muy corto alcance, porque la aplicación de la propia capacidad es regida por actitudes y preferencias valorativas de las personas⁶. Que ellas apliquen su capacidad para reconocer situaciones de hecho y en qué medida lo hagan depende de modo decisivo de cuán importante les resulte el respectivo asunto. Por esta razón, también en la imprudencia hay un ilícito de motivación. Éste consiste en que, para el autor, no fuera suficientemente importante evitar el acontecer típico (al respecto, empero, cf. también n.º m. 12/21).

2 — La necesidad de una apreciación individual

La conocibilidad de las circunstancias que realizan el tipo debe ser juzgada, en Derecho penal⁷, según los conocimientos y capacidades individuales del autor. Aquel que proviene de un apartado pueblo del Himalaya y ve por primera vez en su vida un tomacorriente, sin tener idea de qué es eso, no se comporta imprudentemente si le da un alambre a un niño pequeño que éste puede introducir en un tomacorriente. Dado que él ni siquiera tiene el conocimiento empírico necesario para reconocer el peligro de muerte, no ha reconocido este peligro, independientemente de cuán importante fuese para él evitarlo. Lo mismo vale si alguien sabe, por cierto, qué es un tomacorriente, pero, por su inteligencia muy inferior al término medio, no es capaz de extraer, a partir de ese conocimiento, la conclusión de la peligrosidad de la conducta respectiva. Tampoco en un caso así se puede hacer un reproche por imprudencia.

Apreciar la imprudencia según los conocimientos y capacidades del autor es una consecuencia obvia del principio de culpabilidad, y, por ello, desde el punto de vista de las consecuencias, está reconocida en for-

⁵ Cf., p. ej., Köhler, *AT*, pp. 177 ss., con otras referencias.

⁶ Cf., al respecto, fundamental, Velten, *Normkenntnis und Normverständnis* (2002), pp. 22 ss., con otras referencias.

⁷ En cambio, en el Derecho civil rige un concepto de imprudencia objetivado, respecto del cual, sin embargo, son consideradas también capacidades del autor que van más allá del estándar normal; cf. Löwisch, en: Staudinger, *Kommentar zum BGB*, reelaboración 2004, § 276, BGB, n.º m. 28 ss., con otras referencias.

ma general. Sin embargo, la opinión dominante tiene el punto de vista de que los conocimientos y capacidades individuales del autor recién tendrían importancia para la *culpabilidad* de la imprudencia. Según esta opinión, el *tipo* imprudente ya está cumplido si un tercero imaginado en la situación y con los conocimientos especiales del autor habría podido reconocer el acontecer típico⁸. Si uno sigue esta clasificación y, a la vez, evalúa ya en el tipo objetivo —tal como lo hace la opinión dominante— la existencia de un riesgo jurídicamente reprobado, sobre la base de la situación de hecho conocible para un tercero imaginado (cf. n.º m. 10/33), el tipo del delito imprudente se agota en el tipo objetivo del ilícito, ya tratado. Constatar que el autor ha producido imprudentemente el resultado típico tiene, entonces, la misma significación que constatar que este resultado le es objetivamente imputable⁹. En consecuencia, según la opinión dominante, los requisitos específicos del reproche por imprudencia se analizan recién en el marco de la culpabilidad.

7 Esta estructura es consecuente —prescindiendo de la consideración sistemáticamente equivocada de la conocibilidad en el tipo objetivo (cf. n.º m. 10/34 ss.)—, en la medida en que el ilícito jurídico-penal se define, a la manera de la llamada **teoría causal de la acción**, sólo como un acontecer objetivo que contradice la ley penal respectiva, y, por ello, también vea en el dolo del autor solamente un requisito de la culpabilidad. Pero si, respecto del delito doloso, en correspondencia con la **estructura final** reconocida hoy casi en forma general, se parte de que integra el ilícito jurídico-penal la configuración de una voluntad defectuosa del autor (cf. n.º m. 7/10), no habrá ninguna razón para desplazar el defecto de la configuración de la voluntad, del ilícito a la culpabilidad, en caso de imprudencia¹⁰. Así como, en el delito doloso, la decisión en favor del acontecer típico es un presupuesto ya del ilícito jurídico-penal, así también ya lo es, en el delito imprudente, sobre la base de las mismas premisas, la insuficiente motivación para evitar el acontecer típico, y, en consecuencia, tiene que ser constatada ya en el tipo.

8 Por ello, visto desde las consecuencias, se debe analizar ya en el tipo del delito imprudente la conocibilidad del acontecer típico, sobre la base de los conocimientos y capacidades individuales del autor¹¹. Este esque-

⁸ Cf. Christian Jäger, *AT*, n.º m. 374, y Roxin, *AT I*, n.º m. 24/53 ss., con otras referencias.

⁹ Así, explícitamente, Roxin, *AT I*, n.º m. 24/10, con otras referencias.

¹⁰ Burkhardt, en: Wolter/Freund (comp.), *Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem* (1996), pp. 99, 130.

¹¹ Así también *MünchKomm/Duttge*, § 15, n.º m. 94 ss.; Freund, *Küper-FS*, pp. 63, 70 ss.; Gropp, *AT*, n.º m. 12/88 ss.; *SK/Hoyer*, anexo al § 16, n.º m. 13 ss.; Jakobs, *AT*, n.º

ma no sólo se corresponde con el concepto de ilícito ampliamente reconocido para el delito doloso, sino que, más allá de ello, también tiene la ventaja de hacer destacar claramente el paralelismo estructural que existe en el esquema de los delitos dolosos e imprudentes. La conocibilidad individual de las circunstancias que realizan el tipo en el delito imprudente se corresponde con el conocimiento de las circunstancias que realizan el tipo en el delito doloso. Verdad es que la conocibilidad individual no es un hecho psíquico real, pero caracteriza un hecho hipotéticamente psíquico, que se habría producido en caso de que hubiera habido una suficiente motivación para evitar el acontecer típico, y que, en esa medida, puede ser considerado en un sentido amplio totalmente como tipo subjetivo del delito imprudente. Sin embargo, esta caracterización es, hasta ahora, bastante inusual. Por ello, al realizar trabajos de exámenes, si bien la conocibilidad individual debería ser analizada en el tipo, sería mejor renunciar, empero, a la denominación de “tipo subjetivo”.

3 — El momento de la conocibilidad

Exactamente igual que el dolo (cf. n.º m. 11/4 s.), también la imprudencia tiene que existir al momento en que se ejecuta la acción que realiza el tipo. Si las circunstancias que realizan el tipo le resultan conocibles al autor recién después de esa acción, su actuar no se debe a que la evitación del acontecer típico no fuera suficientemente importante para él, y, por ello, no puede fundamentar un ilícito imprudente. Asimismo, no existe imprudencia cuando el autor habría podido conocer las circunstancias que realizan el tipo sólo antes de cometer el hecho, pero ya no al momento de cometerlo. Quien, como testigo ante el tribunal, declara falsamente sobre un suceso que ocurrió tres años antes, no actúa imprudentemente por el mero hecho de que un año atrás aún habría podido reconocer la falta de veracidad de su declaración. Si, en el ínterin, el recuerdo falso se ha fijado tanto en el testigo, que él consideraría correcta su declaración aun en caso de reflexionar intensamente, no se le podrá hacer el reproche de no haber tomado suficientemente en serio su obligación de declarar conforme a la verdad¹².

El principio de que la imprudencia tiene que existir al momento de la acción del hecho no sufre una excepción, aun en caso de que alguien

m. 9/8 ss.; Renzikowski, *Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Begehung* (1997), pp. 259 s.; Stratenwerth/Kuhlen, *AT I*, n.º m. 15/12 ss.; Weber, *Gössel-FS*, pp. 138 ss.; AKI Zielinski, §§ 15, 16, n.º m. 85 ss.

¹² Al respecto, cf. con mayor detalle RGSt, t. 63, pp. 370, 372; así como, en general, BGHSt, t. 14, pp. 52, 54 s.

asuma una conducta sin estar en condiciones de mantener dentro de límites permitidos los riesgos ligados a ella. Así, un médico enfermo de mal de Parkinson que realiza una operación de corazón haciendo caso omiso de que sus manos tiemblan fuertemente en razón de su enfermedad, por lo que corta la vena equivocada a raíz de lo cual el paciente muere, actúa imprudentemente en razón de que podía reconocer que, debido a sus manos temblorosas, el llevar a cabo la operación estaba ligado a un riesgo de muerte para el paciente. En ese sentido, carece de importancia que, durante la operación, no tuviera ninguna posibilidad de controlar el temblor de sus manos. Por ello, no es correcta la idea, extendida en la doctrina, de que, en la así llamada **imprudencia por asunción**, la punibilidad se podría fundamentar sólo mediante una anticipación de la acción típica¹³. El médico podía reconocer el riesgo de muerte para el paciente no sólo al comenzar la operación, sino también durante todo el tiempo en que la lleva a cabo, y, por ello, ha actuado imprudentemente también al momento mismo de cortar la vena.

- 11 Sólo es necesario anticipar la acción típica en los casos de imprudencia por asunción, cuando, tras el comienzo de la actividad en cuestión, su continuación está permitida o, bajo ciertas circunstancias, incluso es obligatoria. Así, en el ejemplo recién dado, la interrupción de la operación puede estar ligada a riesgos aun mayores, para el paciente, que su continuación por un médico con manos temblorosas. Si, en un caso así, no está disponible ningún otro médico capaz de realizar la operación, el continuarla, si bien seguirá siendo imprudente, estará justificado por consentimiento presunto —en razón de que el paciente, en caso de duda, se habría decidido en favor del riesgo menor—. Por consiguiente, el médico no podrá ser penado por esa continuación, sino sólo porque él comenzó en sí a operar, y, por medio de ello, produjo mediatamente la muerte del paciente¹⁴. Pero eso no es una excepción al principio de que la imprudencia tiene que existir al momento de realizarse la acción típica, porque el médico podía reconocer el riesgo de muerte que había para su paciente, también al comenzar la operación.

II — Los presupuestos de la conocibilidad

1 — El conocimiento empírico necesario

- 12 La cuestión de si al autor le es posible conocer el acontecer típico depende decisivamente de que esfuerzos de conocimiento le exija el Dere-

¹³ Cf., p. ej., Jakobs, *AT*, n.º m. 9/14.

¹⁴ Sobre esta así llamada *actio illicita in causa*, cf. n.º m. 14/5 s.