

LA IMPRUDENCIA EN EL DERECHO PENAL

EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO IMPRUDENTE

CONSEJO EDITORIAL

MIGUEL ÁNGEL COLLADO YURRITA

MARÍA TERESA DE GISPERT PASTOR

JOAN EGEA FERNÁNDEZ

JOSÉ IGNACIO GARCÍA NINET

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

SIXTO SÁNCHEZ LORENZO

JESÚS-MARÍA SILVA SÁNCHEZ

JOAN MANUEL TRAYTER JIMÉNEZ

BELÉN NOGUERA DE LA MUELA

RICARDO ROBLES PLANAS

JUAN JOSÉ TRIGÁS RODRÍGUEZ

Director de Publicaciones

LA IMPRUDENCIA EN EL DERECHO PENAL

**EL TIPO SUBJETIVO DEL DELITO
IMPRUDENTE**

Carlos Pérez del Valle

Catedrático de la Universitat Abat Oliba CEU

Colección: Atelier Penal

Directores:

Jesús-María Silva Sánchez

(Catedrático de Derecho penal de la UPF)

Ricardo Robles Planas

(Profesor de Derecho penal de la UPF)

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiare, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2012 Carlos Pérez del Valle

© 2012 Atelier

Via Laietana 12, 08003 Barcelona

e-mail: editorial@atelierlibros.es

www.atelierlibros.es

Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-92788-84-2

Depósito legal: B-16.964-2012

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: Winihard Gràfics, Avda. del Prat 7, 08180 Moià

A Pilar

ÍNDICE

PRÓLOGO DEL AUTOR	13
INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO 1	
LA SANCIÓN EXTRAORDINARIA DEL DELITO CULPOSO:	
¿SANCIÓN EXCEPCIONAL?	23
1. Una perspectiva histórica	23
2. La sanción excepcional de la culpa en el derecho romano	25
3. Una referencia a la codificación española	31
3.1. La influencia de Lardizábal	31
3.2. El Código de 1822	33
3.4. Del Proyecto de 1830 al Proyecto remitido a las Cortes en 1847 ..	35
4. Conclusión: el modelo de imputación del conocimiento como modelo tradicional	38
CAPÍTULO 2	
LA SANCIÓN DEL DELITO CULPOSO COMO DEFECTO DE LA VOLUNTAD	41
1. La doctrina española y la culpa como «defecto de la voluntad»	41
2. El defecto de voluntad y su fundamentación teórica (una mirada a Kant)	44
3. La situación en la dogmática alemana anterior a Hegel	46
4. La teoría de la imputación a la voluntad en Hegel y en Schopenhauer ..	54
4.1. Imputación subjetiva en Hegel y en la dogmática hegeliana	55
4.1.1. La voluntad y el derecho de la voluntad en Hegel	55
4.1.2. La dogmática de la imprudencia en los hegelianos	58
4.2. Motivación e imputación subjetiva en Schopenhauer	63
4.2.1. Motivación, voluntad y carácter	63
4.2.2. Un breve comentario: las apariencias engañan	67
4.2.3. Consecuencias dogmáticas	68
5. Un aporte casi olvidado: el modelo del entendimiento en Bekker	70

6. Conclusiones: modelo de voluntad y modelo de entendimiento en el origen de la infracción del deber de cuidado y la incursión de la culpabilidad de carácter.	72
---	----

CAPÍTULO 3

LA SANCIÓN DEL DELITO CULPOSO COMO INFRACCIÓN DEL DEBER

DE CUIDADO	75
1. El planteamiento en la doctrina y en la jurisprudencia españolas.	75
2. Los orígenes de la «previsibilidad como cuidado» en el derecho italiano, francés y español	80
2.1. De Carrara a Ferri en Italia.	80
2.2. La violación del deber y la represión psicológica en la doctrina francesa.	83
2.3. La previsibilidad en la doctrina española del cambio de siglo.	85
3. La dogmática posthegeliana de la culpa.	89
3.1. La «voluntad antijurídica inconsciente» en Binding.	89
3.2. Deber de atención y representación en Liszt.	93
3.3. Libre albedrío y fundamento de la culpabilidad en la imprudencia	95
4. La culminación del proceso: la culpa como infracción del deber de cuidado y su configuración esencial en Engisch	99
4.1. Las aportaciones de la culpabilidad de sensación (Exner)	99
4.2. El deber de cuidado como centro de la discusión: ¿único aporte esencial de Engisch?	100
4.3. ¿Un proceso irreversible ante el «derecho penal de la voluntad»?	103
5. El tipo del delito culposo sobre la base del deber de cuidado: las consecuencias sistemáticas	107
5.1. El tipo del delito culposo en el finalismo	107
5.2. Las visiones discrepantes con la sistemática del finalismo ¿una ruptura?	111
6. Conclusiones: las dificultades de un tipo específico de delito culposo	115
6.1. Deficiencias en torno a la imputación objetiva de resultados	115
6.2. Dificultades en torno a los presupuestos dogmáticos.	120
6.3. Diferentes posiciones sobre la evitabilidad	123
6.4. ¿Objetivización de la imputación subjetiva?	127
6.5. Discrepancias en torno a la incongruencia: la reclamación de un tipo subjetivo del delito imprudente y su crítica en el marco del finalismo	128

CAPÍTULO 4

FUNDAMENTO DE LA IMPUTACIÓN CULPOSA COMO TIPO SUBJETIVO

133	133
1. Recapitulación: modelos de imputación y fundamento de la pena en lo subjetivo	133
2. Matices a la interpretación tradicional sobre Hegel.	136
3. Imputación subjetiva ¿Inferencia de lo interno o adscripción de lo subjetivo?.	140
4. Modelo de imputación: ¿Qué es el tipo subjetivo de la imprudencia?	151
5. Contenido del tipo subjetivo imprudente como imputación personal.	158

6. Culpa inconsciente, principio de culpabilidad e intervención penal	171
7. Gravedad de la imprudencia y evitabilidad individual.	178
8. Un excursus breve sobre una cuestión político-criminal: la punibilidad de la imprudencia leve.	188
CONCLUSIONES	191
BIBLIOGRAFÍA	195

PRÓLOGO DEL AUTOR

Hace ahora unos trece años, en el Seminario de Derecho penal de Universidad CEU San Pablo que dirigía mi maestro, Enrique Bacigalupo, expuse algunas reflexiones sobre el delito imprudente y lo que consideraba podían ser consecuencias de su comprensión como una forma de tipo subjetivo alternativa al dolo. Poco después, y aprovechando alguna estancia de investigación en el Instituto Max Planck de Derecho penal internacional y comparado en Friburgo de Brisgovia, aquellas primeras referencias fueron adquiriendo el cuerpo de una monografía. Sin embargo, distintas circunstancias hicieron que, pese a su avanzada fase de desarrollo, yo mismo la dejara de lado hace ahora casi diez años. Entre estas circunstancias no tuvieron menor importancia mis propias dudas sobre las conclusiones que mantenía en un primer momento y sobre sus bases, que crecieron cuando, en el Seminario de Filosofía del derecho de la Universidad de Bonn dirigido por el Profesor Günther Jakobs, trabajé sobre los fundamentos de la posición de garante en delitos activos con el respaldo de una beca de la Fundación Alexander von Humboldt. Al menos soy consciente de dos razones para estas dudas.

En un principio, pretendía apoyar mis posiciones en Luhmann, y muy especialmente con una argumentación vinculada al concepto de expectativas. Como se ha de ver, mi planteamiento es en ese sentido muy diferente: la fundamentación es hoy más aristotélica, y sobre una interpretación diferente de la que, desde Larenz, se mantiene sobre algunas reflexiones de Hegel, y que se apoya en la teoría de la imputación y en la psicología de Aristóteles, en la claridad que aporta en ese sentido el concepto de lo voluntario de Santo Tomás de Aquino, y en las siempre interesantes reflexiones críticas de Schopenhauer. No puedo dejar de lado la ayuda que, en estos aspectos, me ha aportado la visión de Antonio Millán Puelles en *La estructura de la subjetividad*.

En segundo lugar, posiblemente el objetivo inicial, que no era sino una construcción del delito imprudente que mostrase coherencia con las últimas formulaciones sobre el dolo y que, por ello, había de ser una crítica a la sistemática del finalismo —que ya auguraban las posiciones de finalistas como Armin

Kaufmann y Ebehard Struensee— defensor de un tipo específico de delito culposo. Esto significaba mantener una discusión aséptica en el ámbito del tipo; sin embargo, este planteamiento se ha modificado, fundamentalmente en la medida que —la expresión es de Jakobs en relación con el dolo— sólo interesa la imprudencia de sujetos culpables y el concepto de culpabilidad es también relevante. El apoyo en autores hegelianos —muy especialmente en, y no a Köstlin— ha sido, en este aspecto, decisivo.

Sin embargo, en los últimos años tuve algunas oportunidades de reflexionar sobre el tema; especialmente durante tres cursos académicos, en los que dirigí un Seminario sobre Derecho penal y tráfico rodado integrado por jueces en prácticas, alumnos de la Escuela Judicial. A partir de ese momento inicié la revisión del trabajo inicial, y en esa tarea he de agradecer su aportación, en primer término, a más de treinta y cinco jueces en prácticas de tres promociones de la Escuela Judicial que voluntariamente intervinieron en las sesiones del Seminario, cuyas reflexiones al hilo de la aplicación del derecho de tráfico fueron para mí una excelente; a los doctorandos Arturo González de León Berini, Mónica Barnola Montaña y Javier Cigüela Sola, que han debatido conmigo las conclusiones del trabajo con agudas consideraciones; y a las becarias de la Universitat Abat Oliba CEU Marina Serrat y Carolina Serna, que han colaborado respectivamente en la revisión de la jurisprudencia y del texto del libro; a Patricia Callejo, que ha coordinado el trabajo anterior; y, por último, a dos buenos amigos, los profesores Jesús Silva Sánchez y Ricardo Robles Planas, por su interés en la publicación del libro.

Barcelona, 4 de noviembre de 2011

INTRODUCCIÓN

¿Por qué imponer penas a los autores de delitos imprudentes? Una respuesta sobre la utilidad social de la sanción que admita un amplio nivel de consenso es, posiblemente, sencilla: la seguridad mutua en la vida social requiere que cada uno tenga cuidado de no lesionar los derechos de otros del mismo modo que tendría cuidado de que los suyos no fuesen lesionados.¹ Pero esta respuesta sólo explica la exigencia de cuidado de un modo genérico, porque no es sino la afirmación de que existe responsabilidad de las consecuencias de las propias acciones y omisiones sin precisar sobre qué consecuencias y en qué extensión. Sobre la primera parte de la afirmación no existiría discrepancia —sí sobre las consecuencias y su extensión— ni tan siquiera en el ámbito de la ética, entre un modelo consecuencialista y un modelo deontologicista;² pero, además, esta responsabilidad está relacionada con la exigencia de confianza —que permite considerar como previsible y dominable un futuro incierto— en un sentido dinámico.³ Además, la concreción del ámbito de responsabilidad a través de criterios teóricos se deriva también de la importancia creciente de los delitos relacionados con el tráfico de automóviles y, especialmente, de los accidentes con resultado de muerte,⁴ con significación en el ámbito procesal;⁵ o del derecho médico, en particular en el caso de una medicina cuya especialización debe fundarse en la división horizontal del trabajo.⁶

1. FICHTE, *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien der Wissenschaftslehre*, 1796, p. 144.

2. En ese sentido, SPAEMANN, en GEACH/INICIARTE/SPAEMANN, *Persönliche Verantwortung*, p. 15.

3. LUHMANN, *Vertrauen, Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, p. 1, p. 36.

4. Cfr. sobre la situación en Alemania, KAISER, *Kriminologie*, 1997, pp. 179-180.

5. Véase QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa (Imprudencia)*, 1958, sobre la importancia de los accidentes de tráfico, en pp. 130 y ss.; sobre las repercusiones procesales en aquel momento, pp. 339 y ss.

6. Una diferencia en el tratamiento entre casos de división del trabajo vertical y horizontal y sobre el principio de confianza en estos casos DUTTGE, «Arbeitssteilige Medizin zwischen Vertrauen und strafbarer Fahrlässigkeit», *ZIS 5/2011*, p. 351.

En ese sentido, la sanción del delito culposo ha aparecido tradicionalmente ligada a la idea de que esta sanción es excepcional y de este modo se ha situado siempre en un espacio delimitado, por un lado, por el delito doloso; por otro, por el denominado caso fortuito o mero accidente.⁷ En efecto, la dificultad en la distinción entre la denominada imprudencia consciente y el dolo eventual ha sido frecuentemente campo de batalla de la dogmática que se esforzaba por encontrar una frontera equidistante que fuese a su vez punto de equilibrio entre dolo e imprudencia.⁸ Esta necesidad de coherencia sistemática motiva que el delito culposo, tal como la doctrina lo presenta, suela estar condicionado por criterios de los que los mismos autores se sirven para explicar el dolo, pues se trata de aportar una respuesta unitaria desde la perspectiva de la política criminal.

Precisamente en la relación con el concepto de dolo se sitúan también los mayores esfuerzos de la doctrina española ante las dificultades que presentaba para las construcciones teóricas la presunción de voluntariedad que aparecía en los Códigos penales desde 1822.⁹ Estos esfuerzos, unidos a la sanción tradicional —aunque posterior a la presunción de voluntariedad— del delito culposo en un precepto de la Parte especial (el art. 565 del CP 1973), han dado forma a algunas características propias del delito culposo que también se hacían notar en la dogmática no española, y que tantas controversias habían provocado con anterioridad.¹⁰ Es cierto que la doctrina entiende superado este planteamiento con el cambio de la ley¹¹ y que hoy ya no se debate sobre la cuestión, que prácticamente ha quedado en el olvido. Pero, en todo caso, existen algunos aspectos que resultan discutidos en la doctrina no sin atención a las discusiones originadas en aquel ámbito del *crimen culpae*.¹²

7. Cfr. en este sentido M.E. MAYER, *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts-Lehrbuch*, 2ª edic, 1923, p. 251.

8. Véase por ejemplo SAUER, *Grundlagen des Strafrechts*, 1921, p. 612: «Dolo es la conciencia cierta de la existencia de un hecho; dolo eventual la conciencia de la probabilidad; imprudencia consciente la conciencia de la probabilidad; imprudencia inconsciente la falta de conciencia. Por tanto, cuatro clases, dos de dolo, dos de imprudencia: dónde una termina, comienza la otra».

9. Sobre estos esfuerzos y en relación con el concepto de acción, paradigmático, POLAINO NAVARRETE, *La voluntariedad de las acciones punibles*, p. 35, defendiendo al idea de que lo imprudente era, en ese sentido, también voluntaria: al no incluir las formas de imprudencia en la definición que del delito hace el artículo 1, se estaría sancionando con una pena «un comportamiento al que paradójicamente no se entiende como constitutivo de delito».

10. Cfr. SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*, pp. 82 y ss.

11. ROMEO CASABONA, *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, p. 47.

12. En todo caso, sin que se deba de perder de vista que un posicionamiento dogmático como es la teoría estricta de la culpabilidad no era ajena al temor a las lagunas de punibilidad que el sistema de numerus clausus de delitos imprudentes pudiera provocar con una imprudencia referida también a la conciencia de la ilicitud. Cfr. sobre esta cuestión y con citas relativas al momento de la discusión, MANSO PORTO, *Normunkenntnis aus belastenden Gründen*, p. 41 y nota 85. El ejemplo que cita MANSO PORTO sobre errores vinculados a la obediencia (esto es, errores sobre la ilicitud por parte del subordinado que serían sancionados como hechos imprudentes o que, en el caso de que el hecho no estuviese previsto como imprudente, quedarían impunes) es, según creo paradigmático, y permite explicar la evolución del tema desde principios del siglo XX hasta este momento. Cfr. sobre esta cuestión, PÉREZ DEL VALLE, *REDM-68 (1996)*, pp. 37 y ss.

Alguna reflexión en este sentido puede encontrarse con posterioridad a 1995. Véanse, por ejemplo, las dudas que en algunos sectores doctrinales se han puesto de manifiesto al preguntarse si «se ha satisfecho el principio de mínima intervención en los delitos culposos» examinando uno por uno los tipos imprudentes y la selección de los bienes jurídicos protegidos.¹³ En otras palabras: la mera referencia del art. 12 CP a la sanción del delito imprudente no ha tranquilizado a la doctrina, que insiste en destacar la excepcionalidad de sanción del delito culposo.¹⁴ Una expresión coherente de este reconocimiento de excepcionalidad consiste también en negar la posibilidad de participación en el delito imprudente sobre la base de la exclusiva relevancia del art. 12 CP en la Parte especial del Código penal.¹⁵

De este modo, y al subrayar la responsabilidad subjetiva del delito imprudente, se ha mostrado como obvia la dependencia de la idea de voluntad.¹⁶ Algunos de los esfuerzos teóricos más destacados en este sentido, al diferenciar entre una parte objetiva y una parte subjetiva en el tipo del delito imprudente, mantienen como elemento característico —no único, como se verá más adelante, pues se trata del elemento negativo— que el autor no haya querido cometer el hecho, y a este elemento se le reconoce carácter psicológico.¹⁷ La visión psicológica de la voluntad, aunque en otra forma que se examinará en su momento, influye cuando se mantiene el reproche sobre la voluntad de actuar en situaciones inciertas desde el punto de vista del riesgo.¹⁸ Es, desde luego, una tabla de salvación para la teoría final de la acción en el delito imprudente, que siempre requiere acudir a la idea de voluntad como criterio legitimador de la intervención del derecho penal.

Pero en esta misma dirección se ha situado la jurisprudencia, que ha insistido en reconocer la concurrencia de un elemento subjetivo y un elemento normativo en el delito culposo, que concreta como previsibilidad (elemento subjetivo) e infracción de cuidado (elemento normativo).¹⁹ Esta configuración

13. ROMEO CASABONA, *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo*, p. 47.

14. El argumento de ROMEO CASABONA (*Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo* p. 47) es coherente: si el disvalor es superior en el delito doloso que en el imprudente, es razonable que la intervención sea menor. Cuestión diferente, que se ha de examinar posteriormente, es si es posible establecer estos criterios de excepcionalidad.

15. FEIJOO SÁNCHEZ, *CPC-1997*, p. 312.

16. Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ, *Teoría jurídica del delito*, pp. 75-76, sobre la voluntad de la acción en el delito imprudente; y en la reconducción de la finalidad a la infracción del deber objetivo de cuidado en la imprudencia consciente (*loc. cit.*, p. 77).

17. MIR PUIG, *Derecho penal-Parte General*, 11/25. De relieve, en este sentido, DÍEZ RIPOLLÉS *Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas*, y sobre el tema de la perspectiva psicológico-individual, en el capítulo II.

18. CUELLO CONTRERAS, *Culpabilidad e imprudencia*, Madrid, 1990, p. 188, de acuerdo con STRUENSEE, en «Der subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts», *JZ-1987*, pp. 53 y ss. En particular, sobre la función de la finalidad en el delito imprudente, en pp. 58 y ss.

19. Cfr. CHOCLÁN MONTALVO, *Deber de cuidado y delito imprudente*, pp. 145-146. Tengo dudas de que con lo normativo se quiera llegar más allá del hecho de que se infringen «normas de cuidado», y la lectura de la jurisprudencia lleva a dudar también sobre lo que se considera realmente

de la previsibilidad como elemento subjetivo de la imprudencia exige que se hable de previsibilidad subjetiva —o, para quienes han mantenido esta posición, de previsibilidad individual— junto con la infracción del deber de cuidado; se habla entonces, al añadir la evitabilidad como exigencia básica, de «deber subjetivo de cuidado».²⁰

Estas tres vías de análisis han conocido un interesante desarrollo en la doctrina española moderna; pero es llamativo que, pese a la valiosa profundización de los últimos tiempos, estas líneas fuesen ya contempladas hace más de medio siglo por QUINTANO RIPOLLÉS, desde otros puntos de vista: la distinción entre la culpa penal y la culpa civil mostraba el carácter excepcional de la sanción del delito culposo; las reflexiones sobre una «doble dimensión» de la voluntariedad en la culpa intentaban resolver la descripción de la culpa como comportamiento no intencional; y el deber de diligencia derivado de la propia ley buscaba el camino para la normativización de la culpa sin abandonar el punto de referencia de la imprudencia como imputación subjetiva.²¹

No se trata en este trabajo de un análisis puramente dogmático, que posiblemente sería superfluo —existen más que sobrados estudios en la doctrina española que considero irremplazables, y a los que poco podría añadir— en el estudio de la imprudencia como tal, sino más bien de analizar cuál es el fundamento de la imputación de la imprudencia como forma del tipo subjetivo, como imputación subjetiva. Es posible que ello conduzca a consecuencias dogmáticas concretas; pero el planteamiento metodológico no es tanto la crítica dogmática de posiciones discrepantes, sino más bien la búsqueda de la explicación del por qué de la pena en los delitos culposos. Esto implica también el estudio de las razones por las que la sanción del delito culposo se considera a veces un aspecto marginal de la punibilidad. En este examen son ineludibles los puntos de referencia históricos, aunque reducirse a ellos, si se considera la influencia de la dogmática alemana —en un desarrollo paralelo, en muchos casos, a la filosofía del XIX— supondría una visión insuficiente. Por tanto, se hace necesario un estudio específico sobre las bases filosófico-jurídicas que estaban inmersas en la doctrina que aceptaba la sanción del delito culposo, aunque todavía de un modo excepcional.

No obstante, debe reconocerse que este ángulo ha sido ya apuntado por la doctrina a la par que se ha desarrollado el debate en la dogmática. En efecto, frente a la idea de la culpa como una infracción de deber de cuidado, en una evolución que llevó después a una estructura propia del tipo penal del delito imprudente, en la actualidad se presentan algunas concepciones de la culpa, desarrolladas a partir de la introducción de criterios de imputación objetiva en

subjetivo en la previsibilidad. Esta situación en la jurisprudencia urge más a concretar aspectos metodológicos, tal como se ha de indicar a continuación. Véase, por ejemplo, el último de los puntos destacados por QUINTANO, dos notas más adelante.

20. Cfr. CORCOY BIDASOLO, *El delito imprudente-Criterios de imputación del resultado*, p. 231.

21. Cfr. QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, p. 135 y ss.; 183 y 214-215; 266-268 en relación con pp. 243 y ss., respectivamente.

el delito doloso,²² que simplifican al máximo su situación en el sistema y la consideran como una respuesta alternativa a la del dolo en el ámbito de la tipicidad subjetiva.²³ En la resolución del caso, esta visión aparece como más simple, pero tras esta simplificación existe una concepción de la tipicidad subjetiva (como error) y, sobre todo, del riesgo permitido (como elemento común al delito doloso y culposo que implica, en realidad, el deber objetivo de cuidado).²⁴ En uno y otro caso, como en la visión tradicional de la imprudencia como una de las formas de culpabilidad, está latente una explicación fundamental de los límites de la sanción penal y, por ello, de por qué debe ser sancionada con una pena la imprudencia. Si esta explicación es coincidente o no con diferentes concepciones dogmáticas es algo que no aparece claro; lo cierto es que incluso cuando se niega legitimidad a la sanción del delito imprudente en determinados casos, se busca apoyo en valoraciones sobre la relevancia del resultado y de los deberes emergentes del interés protegido.²⁵ Pero esto se extiende a otros problemas propios del delito imprudente: en la medida que se reconoce que la entidad del resultado determina lo predecible de la decisión judicial en torno a la gravedad de la imprudencia.²⁶

En un examen que no pretende ser estrictamente conceptual²⁷ es preciso efectuar una propuesta sobre el método en el que el tema ha sido tratado. Por ese motivo, el estudio ha de ser abordado en la búsqueda de modelos de imputación sobre el delito imprudente²⁸ y no en el examen de los criterios de imputación que están vigentes en el delito culposo. Este presupuesto metodo-

22. En la doctrina española, es decisiva la aportación de LUZÓN PEÑA en los comentarios de jurisprudencia que aparecen recogidos en *Derecho penal de la circulación*, pp. 31 y ss.; pp. 45 y ss.; pp. 53 y ss.; pp. 53 y ss.

23. BACIGALUPO, *Principios de Derecho penal-Parte general*, 5ª edic, 1998, pp. 242 y ss.

24. Claramente, entre otros, BACIGALUPO, *Principios*, pp. 242 y ss.

25. Muy interesante en este sentido la crítica doctrinal a la sanción de los daños imprudentes en el art. 267 CP. Por un lado, la crítica de SILVA SÁNCHEZ, (*Comentarios*, p. 591), que compara a ello el hecho de que las lesiones —o el homicidio— sean un caso de falta cuando existe imprudencia leve en el art. 621.2 CP; o de FEIJOO SÁNCHEZ (*CPC-62*, p. 315-316, nota 26, tras citar la abundante doctrina que se manifiesta en este mismo sentido), que piensa que el deber de cuidado sobre la propiedad ajena no es tan imprescindible como para que intervenga el derecho penal.

26. Cfr. la crítica antes citada de SILVA SÁNCHEZ, (*Comentarios*, p. 591) respecto a los daños imprudentes.

27. En todo caso, una exposición completa y sistematizada de los elementos del concepto del delito imprudente desde un punto de vista dogmático —y no puramente cronológico— puede encontrarse en SCHLÜCHTER, *Grenzen strafbarer Fabrlässigkeit*, 1996, pp. 48 y ss. Sobre el debate político-criminal en torno a la admisión de la teoría del dolo y la impunidad a través de la exigencia del conocimiento de la ilicitud en el dolo, cfr. MUÑOZ CONDE, *El error en derecho penal*, p. 31.

28. Cfr. esta expresión en NEUMANN, «Neue Entwicklungen im Bereich der Argumentationsmuster zur Begründung oder zum Ausschluß strafrechtlicher Verantwortlichkeit», *ZStW:99* (1987), pp. 567 y ss.; en relación con los modelos o formas de comprensión de la culpa, ya EXNER, *Zum Wesen der Fabrlässigkeit*, 1910, que alude a diferentes formas de comprensión de la culpabilidad. El planteamiento es distinto al indicado por STUCKENBERG (*Vorstudien zu Vorsatz*, p. 165 y ss.), que se refiere a modelos de acción como estructuras de imputación referidas a todo comportamiento, y no de modelos específicos de imputación en el delito culposo o en el tipo subjetivo, como es el caso; en STUCKENBERG

lógico está apoyado, no sólo en el hecho ya resaltado de la fructífera discusión sobre el delito imprudente en el ámbito dogmático, sino en un argumento positivo: el modelo de imputación expresa un determinado fundamento de la pena; si éste depende de diferentes modelos o no, y si es o no admisible, ha de ser una consecuencia y no un presupuesto del análisis. Hago notar en ese sentido que el estudio aborda los modelos de imputación que se desvelan en la dogmática y en la aplicación de la ley, y de lo que esto supone, a la hora de examinar las fuentes; ésta es la razón por la que en, este trabajo, no se examinan aspectos —por otro lado, de interés— del derecho inglés.²⁹

Por otro lado, el examen de diferentes modelos de imputación en la dogmática permitirá comprobar que nunca fueron ajenos a la situación filosófica de cada momento y que respondían a una evolución propia de la filosofía del derecho, pero también de la filosofía moral. Sin duda, la influencia de la filosofía alemana en el siglo XIX y, en especial, de la filosofía idealista y de algunas reacciones frente a ella, ha sido especialmente relevante y se hace necesario un examen particular de su efecto en los modelos de imputación que se desenvuelven en su esfera de influencia. Precisamente en esa influencia estriba el interés en modelos de imputación como tales, y no necesariamente en su conexión con discusiones ya antiguas como la desarrollada entre los partidarios del libre albedrío y los deterministas, y entre causalistas y finalistas. En este estudio, los modelos de imputación interesan como tales modelos y no por el hecho de que se hayan dedicado en forma exclusiva o preferente al delito culposo. Antes al contrario, lo cierto es que, en la doctrina actual, sólo puede hablarse con claridad de dos modelos de imputación subjetiva si se atiende a la discusión doctrinal del dolo. Lo que la doctrina suele definir como un debate de teorías (conocimiento o representación y voluntad)³⁰ es, en realidad, una discrepancia de modelos de imputación subjetiva.³¹ Precisamente porque se trata de dos modelos, la posición adoptada influye en otros conceptos en el marco de la tipicidad subjetiva del comportamiento: la interdependencia conceptual de dolo e imprudencia es, en este sentido, obvia. Pero no sólo alcanza a la ilicitud de la conducta del sujeto, sino también a la misma culpabilidad: ¿es culpable quien puede conocer la ilicitud de su conducta o sólo quien la quiere como ilícita? Aunque, en sentido estricto, no es éste el objetivo del trabajo, he de dar una explicación y responder a la pregunta, al menos en cuan-

se entiende el planteamiento también por el objetivo, vinculado a la obtención de criterios conceptuales válidos para el derecho penal internacional.

29. Una aproximación general, en ASHWORTH, *Principles of Criminal Law*, 5º edic, pp. 158-159; un estudio muy detallado, en comparación con el sistema conceptual alemán, en SAFFERLING, *Vorsatz und Schuld*, pp. 342 y ss.

30. Por todos, una explicación sobre la situación actual en la doctrina española en SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, *Dolo e imprudencia en el Código penal español*, pp. 273 y ss.

31. Aunque, como muestra DÍEZ RIPOLLÉS (*Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas*, pp. 37 y ss.), la referencia psicológico-individual va referida a la acción y al dolo; por tanto, no a la imprudencia, que se observa, a mi juicio, como un concepto negativo respecto del dolo sin más. Este planteamiento se modifica cuando DÍEZ RIPOLLÉS aborda una perspectiva normativa (*loc. cit.*, p. 87).

to se refiere a las consecuencias del art. 14 CP (por tanto, *lege lata*). En todo caso, y desde este punto de vista, la teoría del error no es objeto de este trabajo. Y no lo es porque, al cuestionar su fundamento, se cuestiona también —aunque la conclusión pueda ser próxima— que la imprudencia sea un error o pueda explicarse como un error; pero también porque un examen que redujese el estudio de la comprensión de la imprudencia en el marco de la teoría estricta de la culpabilidad, debería dejar de lado todas las aportaciones que no dudaron en considerar la posibilidad de la *culpa iuris*, aunque con un modelo de imputación peculiar que también es ahora de interés.³²

Por otra parte, y aunque el estudio no ha de ser puramente cronológico, el orden histórico es también una excusa para observar la evolución de los modelos de imputación del delito imprudente y, sobre todo, para reseñar la forma en la que cada uno de ellos, o en que sus presupuestos filosóficos, permanecen en la doctrina y en la jurisprudencia. En primer lugar, se ha de tratar las razones fundamentalmente históricas de la punibilidad excepcional del delito imprudente. Posteriormente, se ha de examinar la base de las concepciones de la culpa como un defecto de voluntad. En tercer lugar, se aludirá a la idea predominante de la culpa como infracción del deber de cuidado. Por último, el estudio estará dirigido al examen de la culpa como forma de imputación subjetiva.

Como puede verse, no existe exclusión mutua entre los diferentes niveles, e incluso puede mantenerse que la afirmación de la que parte cada uno de ellos es, con carácter general, asumida por la doctrina. En efecto, existe un cierto consenso en la idea de que el delito culposo debe ser sancionado en forma excepcional como una forma de imputación subjetiva en la que no concurre la voluntad del autor respecto al resultado típico y que se apoya en la infracción del deber de cuidado por parte del autor. Por ese motivo, creo que el examen crítico en diferentes niveles permite la propuesta de un modelo y la exposición de los efectos que de ese modelo derivan. Este modelo y las consecuencias de ese modelo que se estiman correctas se expondrán finalmente.

32. A mi juicio hay un riesgo: si se contempla simultáneamente el proceso de valoración del objeto (en qué consiste el juicio que califica como imprudente un comportamiento) y el objeto mismo (a qué se refiere esa valoración, que términos tradicionales sería la distinción entre *error facti* y *error iuris*) quedan prejuzgado que la culpa ha de comprender de un modo u otro el error, porque no hay voluntad sobre el derecho mismo que sea trascendente para el derecho penal, sino sólo conocimiento; lo que es relevante para el derecho penal es si se quieren comportamientos que, en todo caso, están prohibidos o autorizados.