

# **DOLO EVENTUAL E IMPRUDENCIA CONSCIENTE**

TRABAJO FIN DE GRADO GDRE  
Alumna: Covadonga Muñoz González  
Tutor TFG: Gabriel Garcías Planas  
Fecha: 1 marzo 2013

## ÍNDICE

I. Introducción .....	página 3
II. Dolo eventual.....	página 4
III. Culpa o imprudencia consciente .....	página 10
IV. Dolo eventual e imprudencia consciente .....	página 17
V. Conclusiones .....	página 24
VI. Bibliografía .....	página 28

## I. INTRODUCCIÓN.

### **No hay pena sin dolo o imprudencia.**

El delito es una conducta típica, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable y, además, punible.

De esta primera afirmación podemos extraer que los elementos del delito son la tipicidad, es decir, la adecuación de un hecho determinado con la descripción que de él hace un tipo legal, la antijuricidad que se identifica con la contravención de ese hecho típico con el ordenamiento jurídico y la culpabilidad o reproche que se hace al sujeto porque pudo actuar conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico.

A nosotros, en este análisis nos interesa en mayor medida atender a la tipicidad, pues la misma presenta aspectos objetivos, tanto descriptivos como normativos y, por lo tanto, valorativos, y aspectos subjetivos, como el dolo y la culpa.

El **artículo 5** y el **artículo 10**, ambos de la **Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal** (en adelante, Código Penal), se refieren al dolo al exigir en todo caso su presencia (o, alternativamente, la de la imprudencia) como elemento del delito y, por tanto, como requisito para la imposición de una pena<sup>1</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta el momento, debemos señalar, pues es de importancia capital, que aunque los precitados preceptos hacen referencia, indistintamente, a dolo e imprudencia, las acciones y omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley en virtud de lo establecido en el **artículo 12 del Código Penal**; por tanto, en todos los casos en los que no existe dicha previsión, el delito o la falta solamente se castigará si se ejecuta de forma dolosa.

Todo ello se debe al **principio de intervención mínima del Derecho Penal**<sup>2 3</sup> que obliga a una doble restricción, seleccionando, por un lado, aquellos comportamientos imprudentes que afectan a bienes jurídicos fundamentales (vida, integridad física y salud) y castigando, por otro, de entre todos estos comportamientos solo aquellos que llegan a producir realmente un resultado lesivo para dichos bienes jurídicos. Por tanto, a diferencia del delito doloso, el delito imprudente, es decir, la realización imprudente de los elementos objetivos de un tipo de delito, no se castiga siempre.

Del análisis expuesto hasta el momento podemos extraer que el artículo 12 del Código Penal de 1995 incorpora una sustancial novedad en cuanto a la regulación de la imprudencia punible, institucionalizando un sistema de incriminación cerrada o específica, *numerus clausus*, de los delitos imprudentes. De modo que, solo cuando una determinada conducta contenga una previsión específica que sancione la imprudencia, ésta podrá ser castigada penalmente, conforme al principio de mínima intervención.

---

<sup>1</sup> J.A. Sainz Cantero. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 3 Edición Bosch, Casa Editorial, S.A. p 619 y 620, el principio "no hay pena sin culpabilidad".

<sup>2</sup> Francisco Muñoz Conde. Introducción al Derecho Penal. BOSCH, Casa Editorial, S.A. p. 55

<sup>3</sup> Cobo del Rosal. Curso de Derecho Penal Español. Parte General. p 37 a 39.

## II. DOLO EVENTUAL.

Ni el Código Penal ni ninguna otra Ley determinan qué es el dolo. Doctrinal y jurisprudencialmente, sin embargo, el concepto de dolo ha sido sumamente estudiado, pudiendo afirmar, resumidamente, que el dolo es el conocimiento y voluntad de realizar la parte objetiva de un tipo penal, esto es, la conducta (acción u omisión) descrita por él. El conocimiento propio del dolo se circunscribe a una determinada conducta, de modo que para afirmar que un sujeto actuó dolosamente no es necesario que conociera o supiera, además, que dicha conducta estaba penalmente tipificada.

A pesar de constituir un elemento de la parte subjetiva de los tipos penales, el dolo incluye una doble exigencia, intelectual o cognoscitiva, por una parte, y volitiva, en segundo término, referida a la parte objetiva del tipo<sup>4</sup>. Según esta definición, para afirmar que un sujeto ha actuado de forma dolosa es preciso probar que dicho sujeto no sólo conocía lo que hacía sino que además lo quería o deseaba.

Centrándonos ahora en el elemento cognoscitivo del dolo es preciso subrayar una importante circunstancia: el dolo exige, en efecto, el conocimiento de la conducta que se realiza<sup>5</sup>, que debe estar tipificada en el Código Penal, aunque esto último sea desconocido por el sujeto; es decir, el dolo requiere conocer lo que se hace, aunque se desconozca que lo que se hace está tipificado y, por consiguiente, salvo concurrencia de causas de justificación, prohibido.

Para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como conducta típica<sup>6</sup>. El elemento intelectual del dolo se refiere, por tanto, a los elementos que caracterizan objetivamente a la conducta como típica<sup>7</sup> <sup>8</sup>. En definitiva, la significación de la antijuridicidad de la conducta hace referencia a la antijuridicidad material<sup>9</sup>.

Por lo que se refiere al segundo elemento del dolo, el elemento volitivo, es importante tener presente que para actuar dolosamente no basta con el mero conocimiento de los elementos objetivos del tipo, pues es necesario, además, querer realizarlos<sup>10</sup>. El elemento volitivo supone la voluntad incondicionada de realizar algo (típico) que el autor cree que puede realizar<sup>11</sup>. Si el autor aún no está decidido a realizar el hecho o sabe que no puede realizarse no hay dolo, bien porque el autor no quiere todavía, bien porque no puede querer lo que no está dentro de sus posibilidades. De algún modo, el querer supone el saber anterior, ya que nadie puede querer realizar algo que no conoce. Esto no quiere decir que saber y querer sean lo mismo<sup>12</sup>.

Sin perjuicio de lo expuesto hasta el momento, debemos tener en cuenta que el elemento volitivo del dolo está sufriendo una progresiva erosión, llegando a sostener incluso que el dolo no incluye

---

<sup>4</sup> Sanchez Tejerina. Derecho Penal Español. Tomo I. p 180 ss.

<sup>5</sup> J. Antón Oneca. Derecho Penal. Parte General, cit. p 198.

<sup>6</sup> J. Cerezo Mir. Problemas fundamentales del Derecho Penal. p 25 y ss y 74 y ss.

<sup>7</sup> J.A. Sainz Cantero. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 3 Edición Bosch, Casa Editorial, S.A. p 673.

<sup>8</sup> E. Mezger. Tratado de Derecho Penal, cit. II, p 102.

<sup>9</sup> J. Antón Oneca. Derecho Penal. Parte General, p 199.

<sup>10</sup> José A. Sainz Cantero. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 3 Edición Bosch, Casa Editorial, S.A. p 675.

<sup>11</sup> El dolo debe concurrir en el momento en que el sujeto realiza la acción, y es irrelevante un dolo existente en un momento anterior (*dolus antecedens*) o en un momento posterior (*dolus subsequens*). H.H. Jescheck, Tratado de Derecho Penal, cit. I, p 999. La STS de 28 de mayo afirma expresamente la irrelevancia del dolo *subsequens*.

<sup>12</sup> Juan del Rosal y Luis Rodríguez Ramos. Compendio de Derecho Penal Español. Parte General. Ediciones Darro, Madrid. p 203 a 205.

exigencia alguna de voluntad. Así, algunos autores opinan que el dolo únicamente requiere que el sujeto actúe conociendo la elevada peligrosidad de la conducta, aun cuando confíe, quizá infundadamente, en que con ella no se causará daño alguno<sup>13</sup>.

En síntesis, podríamos decir que el dolo es el conocimiento y la aceptación previa por parte de una persona de la posibilidad de que se produzca una determinada consecuencia como resultado de su actuación.

Así pues, centrándonos en el tema que nos ocupa, según sea mayor o menor la intensidad del elemento intelectual o volitivo, la doctrina distingue entre dolo directo y dolo eventual.

Se habla de **dolo eventual**<sup>14</sup>, *dolus eventualis*, cuando el querer del sujeto no está referido directamente al resultado dañoso. En el dolo eventual el sujeto se representa el resultado como de probable producción y, aunque no quiere producirlo, sigue actuando, admitiendo su eventual realización. El sujeto no quiere el resultado pero cuenta con él, admite su producción, acepta el riesgo, no le importa lo que pase<sup>15 16 17</sup>.

Es importante tener en cuenta que el dolo eventual constituye la frontera entre el dolo y la imprudencia, sobre todo con la llamada imprudencia consciente.

En relación con el dolo eventual existen, fundamentalmente, dos teorías<sup>18</sup>:

1. La **teoría del consentimiento**, según la cual en el dolo eventual debe concurrir siempre una mínima voluntad. Esta postura requiere para el dolo eventual, junto a la previsión del resultado, que el sujeto lo haya aprobado interiormente, es decir, que haya estado de acuerdo con él. Sostiene, por ello, que el sujeto debe conocer la peligrosidad de la conducta que realiza y, al menos, aceptar, consentir o resultarle indiferente el resultado que en su caso se produzca. La teoría del consentimiento hace depender la existencia o no del momento volitivo de que el sujeto esté de acuerdo, apruebe o consienta en el resultado; es decir, en definitiva, que lo haga suyo para el caso en el que se produzca.

Esta teoría también es conocida como teoría hipotética del consentimiento, por utilizar como medio de prueba la primera fórmula de FRANK, según la cual debe preguntarse cómo se hubiera comportado el autor en caso de haber contado con la seguridad de la realización del resultado. Si se llega a la conclusión de que el sujeto hubiera actuado también en caso de poseer conocimiento preciso, entonces hay que afirmar la existencia de dolo, en caso contrario hay que negarlo. Dentro de esta corriente los defensores de la teoría positiva del consentimiento se sirven de la segunda fórmula

---

<sup>13</sup> Manuel Cobo del Rosal. Tomás S. Vives Antón. Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanch. p 555

<sup>14</sup> El término dolo eventual de todas formas es reconocido por gran parte de la doctrina como incorrecto, ya que el dolo, como voluntad de acción realizadora del plan, precisamente no es eventual, sino por el contrario incondicional, puesto que el sujeto quiere ejecutar su proyecto incluso al precio de la realización del tipo. Únicamente la producción del resultado, y no el dolo, depende de eventualidades o condiciones inciertas. Sería, por lo tanto, más correcto hablar de un dolo sobre la base de hechos de cuya inseguridad se es consciente.

<sup>15</sup> J. A. Sainz Cantero. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 3 Edición Bosch, Casa Editorial, S.A. p 677.

<sup>16</sup> J. Antón Oneca. Derecho Penal. Parte General. p 201.

<sup>17</sup> R.F.Suárez Montes. El dolo eventual en la estructura del delito, en Anuario de Derecho Penal, 1960, p 185 y ss.

<sup>18</sup> Manuel Cobo del Rosal. Tomás S. Vives Antón. Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanch. p 555 A 560

de FRANK, la que prevé: *Si el autor dijo: sea así o de otra manera, suceda esto o lo otro, en todo caso yo actúo*; entonces su culpabilidad es dolosa<sup>19</sup>.

Históricamente, la expresión más influyente de la concepción volitiva del dolo ha sido, sin duda, la teoría de la aprobación o del consentimiento, a cuyo tenor, tal y como ya ha quedado expuesto, se exige para afirmar la existencia de dolo eventual, junto a la previsión del resultado, que el sujeto lo haya aprobado interiormente, es decir, que haya estado de acuerdo con él.

Por su parte, la versión jurisprudencial interpreta la teoría del consentimiento en el sentido de requerir, para afirmar la existencia de dolo eventual, que el sujeto prevea la probabilidad del resultado (elemento cognitivo) y, además, lo apruebe o acepte (elemento volitivo). Pero, al menos por lo que respecta a la jurisprudencia española, parece que el recurso a la teoría del consentimiento se ha situado, en la práctica, en el terreno de las meras declaraciones doctrinales<sup>20</sup>.

Pero dejando a un lado el grado de aplicabilidad real que recibe por parte de la jurisprudencia la teoría del consentimiento, la mayoría de las críticas a esta versión apuntan a la configuración del elemento volitivo en la medida en que al exigir que el sujeto acepte o apruebe el resultado se está enjuiciando su actitud emocional antes que su voluntad con respecto a la afección del bien jurídico o, dicho con otras palabras, se confunde lo consentido en sentido jurídico con lo deseado internamente por el individuo. En la práctica, son perfectamente imaginables supuestos en los que el autor tiene en cuenta la producción de una hipotética consecuencia que considera altamente indeseable porque su producción, de hecho, le impediría alcanzar la meta que sin duda persigue y prefiere, pero asume dicha circunstancia en sí misma no deseada, en la medida en que de otra manera no puede lograr su objetivo principal. La aplicación estricta de la teoría del consentimiento llevaría, en estos casos, a negar la responsabilidad dolosa del sujeto por la producción de esos resultados concomitantes, en tanto que no los aprobó o aceptó<sup>21</sup>.

No obstante, son obvias las dificultades que plantea la constatación de un hecho interno, la voluntad, que, por definición, se sustrae a la contemplación directa del observador; problemas que se pretenden solventar propugnando una investigación del dolo apoyada en el análisis de los elementos externos de caracterización (indicadores), ordenados en tres secuencias: peligro (externo), representación (interna) del peligro y decisión (interna) a favor de la realización del peligro reconocido.

2. La **teoría de la probabilidad**. De acuerdo con la misma el dolo eventual se conforma con el conocimiento de la peligrosidad que atañe su conducta, es igual que el sujeto confíe en que el resultado no acontezca, lo decisivo es que conoce el alto grado de peligrosidad inherente a su

---

<sup>19</sup> Claus Roxin. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito. Thomson, civitas. p. 433.

<sup>20</sup> En efecto, lejos de aplicar en términos estrictos dicha teoría, el Tribunal Supremo a la hora de enjuiciar el caso concreto se ha servido frecuentemente de ciertos criterios adicionales de oportunidad o conveniencia, que son de dos clases: uno extensivo, para aquellos supuestos en los que no cabe la comisión imprudente o la conducta posee un significado antisocial, respecto a la cual pasa a enjuiciarse la personalidad del autor; otro restrictivo, para aquellos supuestos de actividades peligrosas aceptadas por su utilidad (tráfico rodado, medicina, industria, etc.), en los que se excluye la calificación de los hechos como dolosos sin llegar a cuestionarse la posible aceptación del resultado lesivo por parte del sujeto. Dolo eventual y culpa consciente: Criterios diferenciadores  
Esther Hava García; pp 3 y ss.

<sup>21</sup> M. Cobo del Rosal. T.S. Vives Antón. Derecho Penal. Parte General. Tirant lo blanch. p 557

comportamiento. Esta teoría pone el acento en el elemento intelectual: el conocimiento. Lo decisivo para los partidarios de esta postura es el grado de probabilidad del resultado advertido por el autor.<sup>22</sup>

Según la misma quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por él como probable, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente, aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo, en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. Esta decisión por la posible lesión de bienes jurídicos es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición<sup>23</sup>.

Según la misma debe apreciarse dolo eventual cuando el autor ha previsto la producción del resultado como posible (si la hubiera previsto ya como segura estaríamos simplemente en el ámbito normal del dolo directo) y pese a ello acepta (consiente) esa eventualidad, o le resulta indiferente. La existencia de dolo en este caso se sustenta en que la voluntad en último extremo abarca la producción del resultado típico. Por tanto, en virtud de la teoría de la probabilidad, el dolo eventual significa que el autor considera seriamente como posible la realización del tipo legal y se conforma con ella.

Tal y como queda patente tras este análisis, el dolo condicionado o eventual comprende una serie de casos en los que no es fácil decidir si concurre o falta el elemento volitivo necesario al dolo. Esta zona dudosa se acostumbra a caracterizar diciendo que el sujeto piensa el resultado solamente como posible o probable. Así pues, tal y como hemos expuesto, en función de este planteamiento se han ideado varios criterios para determinar cuando un resultado representado como posible o como probable ha sido efectivamente querido.

En conclusión, podemos afirmar que en el dolo eventual el resultado no es perseguido por el sujeto ni resulta necesaria su producción, pero sí probable.

El contenido del injusto del dolo eventual es menor que en el de las otras dos clases de dolo (dolo directo y dolo indirecto o de consecuencias necesarias), porque aquí el resultado no fue ni propuesto ni tenido como seguro, sino que se abandona al curso de las cosas. Pertenecen al dolo eventual, de un lado, la conciencia de la existencia del peligro concreto de que se realice el tipo y, de otro, la consideración seria de este peligro por parte del autor. A la representación de la seriedad del peligro debe añadirse, además, que el autor se conforme con la realización del tipo. Se entiende por ello que se decida, para el logro de la meta de la acción que se propuso, por asumir la realización del tipo y soportar el estado de incertidumbre existente al momento de la acción<sup>24</sup>.

En conclusión, el sujeto que actúa con dolo eventual, no actúa descuidadamente, por el contrario, sabe lo que hace y siendo consciente del grado de peligro que su comportamiento lleva implícito para un bien jurídico, bien por indiferencia, bien por desprecio hacia ese bien jurídico o bien sin ningún tipo de sentimiento negativo respecto a ese bien jurídico, sigue actuando, decide seguir adelante con su comportamiento, anteponiendo sus intereses a la integridad del bien jurídico que con su actuación amenaza.

---

<sup>22</sup> Se trata ésta de una teoría menos postulada, aunque en España ha tenido a veces defensores (GIMBERNAT). Exige aun menos requisitos que la teoría del consentimiento para afirmar la existencia de dolo: es suficiente con que el autor se haya planteado o representado la posibilidad de que el resultado se produzca y a pesar de ello haya actuado. Prescinde pues de indagar si consintió o no consintió, por entender, ante todo, que no es preciso político-criminalmente saberlo y, en segundo lugar, porque esta averiguación psicológica ofrece dificultades enormes.

<sup>23</sup> Claus Roxin. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito. Thomson, civitas. p. 435.

<sup>24</sup> M. Cobo del Rosal. T.S. Vives Antón. Derecho Penal. Parte General. Tirant lo blanch. p 560

Si atendemos ahora a la **jurisprudencia del Tribunal Supremo**<sup>25</sup>, del análisis de la misma podemos extraer las siguientes líneas generales seguidas jurisprudencialmente por el máximo Tribunal en materia de dolo eventual.

El Tribunal Supremo, según establece en sus diversas sentencias, lo que pretende al analizar los casos en los que se deba entender que ha concurrido dolo eventual, es fijar los presupuestos que permitan la punición de aquellos casos de ignorancia deliberada en los que se constate la existencia de un acto de indiferencia hacia el bien jurídico.

El Alto Tribunal ha establecido la necesidad de la concurrencia de una serie de requisitos para que se entienda que en una determinada conducta se ha obrado con dolo eventual. Los requisitos impuestos por el máximo Tribunal son los que siguen:

En primer lugar, se requiere una falta de representación suficiente de todos los elementos que definen el tipo delictivo de que se trate. Esa falta de representación, si es absoluta, nunca podrá fundamentar la imputación subjetiva a título de dolo. *Los supuestos abarcados estarán relacionados, de ordinario, con la conciencia de que se va a realizar, con una u otra aportación, un acto inequívocamente ilícito. La sospecha puede incluso no llegar a perfilar la representación de todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo, al menos, con la nitidez exigida de ordinario para afirmar la concurrencia del elemento intelectual del dolo*<sup>26</sup>. Sin embargo, sí ha de ser reveladora de una grave indiferencia del autor hacia los bienes jurídicos penalmente protegidos, pues, pese a representarse el riesgo que su conducta puede aparejar, no desiste del plan concebido.

En segundo lugar, se exige la concurrencia de una decisión del sujeto de permanecer en la ignorancia, aun hallándose en condiciones de disponer, de forma directa o indirecta, de la información que se pretende evitar. Además, esa determinación de desconocer aquello que puede ser conocido, ha de prolongarse en el tiempo, reforzando así la conclusión acerca de la indiferencia del autor acerca de los bienes jurídicos objeto de tutela penal.

Por último, el Tribunal Supremo exige un componente motivacional, inspirado en el propósito de beneficiarse del estado de ignorancia alentado por el propio interesado, eludiendo así la asunción de los riesgos inherentes a una eventual exigencia de responsabilidad criminal.

En el dolo eventual, el autor se representa como probable la producción del resultado dañoso protegido por la norma penal, pero continúa adelante sin importarle o no la causación del mismo, aceptando de todos modos tal resultado (representado en la mente del autor). Así pues, el agente actúa de todos modos, aceptando la causación del daño, siendo consciente del peligro que ha creado, al que somete a la víctima, y cuyo control le es indiferente.<sup>27</sup>

Del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo podemos extraer, en síntesis, que el mismo entiende que en el dolo eventual el agente se representa el resultado como posible; pues aunque no se quiere el resultado lesivo sí se advierte la posibilidad de tal resultado.

Además, el Tribunal Supremo ha determinado de forma reiterada que para la teoría del consentimiento habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como

---

<sup>25</sup> SSTs. 1177/95 de 24 noviembre [ RJ 1995, 8214] , 1531/2001 de 31 julio [ RJ 2001, 8337],388/2004 de 25 marzo [ RJ 2004, 3641], 755/2008 de 26 noviembre [R] 2008,7134], 234/2012 de 16 marzo [RJ 2012,5012].

<sup>26</sup> FJ 3 STS 234/2012 de 16 marzo [RJ 2012,5012].

<sup>27</sup> En definitiva como se dice en las STSS /2004 de 8 de marzo (RJ 2004,2007); 210/2007 de 15 marzo ( RJ 2007, 1923) el elemento subjetivo del delito de homicidio no solo es el *animus necandi* o intención específica de causar la muerte de una persona, sino el dolo homicida, el cual tiene dos modalidades: el dolo directo o de primer grado constituido por el deseo y la voluntad del agente de matar, a cuyo concreto objetivo se proyecta la acción agresiva, y el dolo eventual que surge cuando el sujeto activo se representa como probable la eventualidad de que la acción produzca la muerte del sujeto pasivo, aunque este resultado no sea el deseado, a pesar de lo cual persiste en dicha acción que obra como causa del resultado producido.



posible; mientras que entiende que la teoría de la representación se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado cuya posibilidad se ha representado el autor.

El máximo Tribunal argumenta en diversas ocasiones que el dolo, según la definición más clásica, significa conocer y querer los elementos objetivos del tipo penal. En realidad, la voluntad de conseguir el resultado no es más que una manifestación de la modalidad más frecuente del dolo en el que el autor persigue la realización de un resultado, pero no impide que puedan ser tenidas por igualmente dolosas aquellas conductas en las que el autor quiere realizar la acción típica que lleva a la producción del resultado o que realiza la acción típica, representándose la posibilidad de la producción del resultado.

Lo relevante para afirmar la existencia del dolo penal es, en esta construcción clásica del dolo, la constancia de una voluntad dirigida a la realización de la acción típica, empleando medios capaces para su realización. Esa voluntad se concreta en la acreditación de la existencia de una decisión dirigida al conocimiento de la potencialidad de los medios para la producción del resultado y en la decisión de utilizarlos. Si, además, resulta acreditada la intención de conseguir el resultado, nos encontraremos ante la modalidad dolosa intencional en la que el autor persigue el resultado previsto en el tipo, en los delitos de resultado.

Pero ello no excluye un concepto normativo del dolo basado en el conocimiento de que la conducta que se realiza pone en concreto peligro el bien jurídico protegido, de manera que en esta segunda modalidad, la del dolo eventual, *el dolo radica en el conocimiento del peligro concreto que la conducta desarrollada supone para el bien jurídico, es decir, que abarque intelectualmente el riesgo que permite identificar normativamente el posterior resultado. En el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el conocimiento del resultado y desde luego la decisión del autor está vinculada a dicho resultado.*<sup>28</sup>

En conclusión, se estima que obra con dolo quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado no obstante actúa y continúa realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y, aunque no persiga directamente la causación del resultado, del que no obstante ha de comprender que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca. Entran aquí en la valoración de la conducta individual parámetros de razonabilidad de tipo general que no puede haber omitido considerar el agente, sin que sean admisibles por irrazonables, vanas e infundadas esperanzas de que el resultado no se produzca, sin peso frente al más lógico resultado de actualización de los riesgos por el agente generados.

En similar dirección dice el Tribunal Supremo, *el dolo supone que el agente se representa un resultado dañoso, de posible y no necesaria originación y no directamente querido, a pesar de lo cual se acepta, también conscientemente, porque no se renuncia a la ejecución de los actos pensados*<sup>29</sup>. Lo que significa que, en todo caso, es exigible en el autor la consciencia o conocimiento del riesgo elevado de producción del resultado que su acción contiene.

En definitiva, el conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento, al permitir admitir el dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene seguridad de controlar, aunque no persigue el resultado típico.

---

<sup>28</sup> STS de 1 de diciembre de 2004 [ RJ 2005, 466].

<sup>29</sup> STS de 1 de diciembre de 2004 [ RJ 2005, 466].

### III. CULPA O IMPRUDENCIA CONSCIENTE.

Como sucede en relación con el dolo, tampoco la imprudencia ha sido definida legalmente; el Código Penal no define en ningún lugar la imprudencia, sino que da por supuesto su entendimiento de acuerdo con el significado lingüístico del término; el legislador se limita a enumerar las distintas clases de imprudencia, pero sin determinar qué se entiende por tal, por lo que han sido doctrina y jurisprudencia las encargadas de delimitarla.

Doctrinalmente la imprudencia ha sido definida como aquella conducta humana, acción u omisión voluntaria no intencional o maliciosa que, por falta de previsión o por inobservancia de un deber de cuidado, produce un resultado dañoso para un bien jurídico protegido por la norma<sup>30 31</sup>.

Partiendo de la idea de que su castigo es excepcional pues, tal y como recoge el **artículo 12 del Código Penal**, sólo está previsto en algunas figuras delictivas<sup>32</sup>, cabe definir la imprudencia como la infracción, por parte de un sujeto, del deber de cuidado que debe observar al realizar cualquier comportamiento. Dicho deber de cuidado en ocasiones puede venir establecido normativamente (por ejemplo, en materia de circulación), mientras que otras veces son la costumbre o la experiencia las que nos indican cuál es el grado de cuidado que debemos observar. Se trata, en suma, de evitar realizar conductas que puedan causar daños a los demás, si bien es necesario advertir, a este respecto, que resulta común aceptar la existencia de un nivel de peligro o riesgo permitido, de tal modo que la imprudencia empezaría una vez que sobrepasamos dicho nivel de riesgo, cuando generamos, por tanto, un riesgo intolerable<sup>33</sup>.

Entendida actualmente desde parámetros normativos, la imprudencia constituye la forma menos grave de imputación o atribución del hecho antijurídico al sujeto. Definida negativamente con relación al dolo, se puede afirmar que actúa imprudentemente quien actúa sin intención, con ausencia de compromiso con la acción antinormativa<sup>34</sup>. De modo que, el criterio para determinar si una acción es o no intencional, consiste en comprobar, desde parámetros normativos, si en la acción ejecutada se pone de manifiesto o no un compromiso de actuar del autor.

El examen del delito imprudente se realiza atendiendo a sus dos elementos estructurales básicos: la infracción del **deber de cuidado** (esencia de la imprudencia para la doctrina mayoritaria) y la imputación del resultado antijurídico no querido.

Una consolidada jurisprudencia ha declarado que la imprudencia exige una acción u omisión voluntaria no maliciosa, una infracción del deber de cuidado, un resultado dañoso derivado en adecuada relación de causalidad de aquella descuidada conducta y la creación de un riesgo previsible y evitable.

Al autor del delito imprudente o a título de culpa se le reprocha aquel resultado que él no ha querido pero que ha sido causado por una ejecución defectuosa de su acción. Esa defectuosidad puede

---

<sup>30</sup> A. Quintano Ripollés. Curso de Derecho Penal I. p 289

<sup>31</sup> También la doctrina jurisprudencial ha adoptado este criterio. Entre otras, STS 11 diciembre 1945, 1 junio 1947, 9 septiembre 1966, 30 abril 1968, 18 mayo 1969, 23 noviembre 1972, 12 febrero 1981, 26 febrero 1982 o 13 marzo 1982.

<sup>32</sup> Nuestros Códigos penales anteriores han seguido el sistema denominado de incriminación abierta (o de *numerus apertus*), según el cual todos los hechos dolosos tipificados eran susceptibles, en principio, de comisión imprudente y de sanción, en su caso, como tales. Por el contrario, el CP vigente, de 1995, siguiendo la trayectoria de todos los Proyectos y Anteproyectos desde 1979, opta por un sistema completamente distinto: el de incriminación específica y cerrada o de *numerus clausus*; con la salvedad de algunas cláusulas generales que se recogen en determinados artículos: 334, 358, 367, 391 y fundamentalmente, 331, en relación con los delitos contra el medio ambiente.

<sup>33</sup> J.A. Sainz Cantero. Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 3 Edición, Bosch, Casa Editorial, S.A. p 683

<sup>34</sup> Manuel Cobo del Rosal. Tomás S. Vives Antón. Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanch. p 569

consistir en una falta de técnica: impericia; en una falta de atención o cuidado: negligencia; o en un obrar arriesgado: imprudencia propiamente dicha. Todas estas formas se agrupan bajo la denominación genérica de culpa o imprudencia<sup>35</sup>.

Tal y como ya hemos mencionado en las líneas precedentes, únicamente será punible la imprudencia que venga integrada por los siguientes elementos<sup>36</sup>:

1. Un comportamiento activo u omisivo voluntario<sup>37</sup>, sin intención de provocar un resultado lesivo; por tanto, ausencia de dolo directo y no aceptación de tal resultado; únicamente exige la ejecución voluntaria de la conducta, desconectada de la voluntariedad o aceptación del resultado.

2. Previsibilidad del peligro originado o del aumento del riesgo ocasionado por el comportamiento del acusado y falta de permisión social de tal peligro o aumento del riesgo. Dicho elemento de previsibilidad se suele calificar jurisprudencialmente de psicológico o subjetivo e implica la posibilidad de conocer las consecuencias lesivas y dañosas del comportamiento del inculpado, y por tanto también de las circunstancias concurrentes con tal conducta y de los mecanismos que el comportamiento y las circunstancias pueden desencadenar los resultados lesivos<sup>38</sup>.

3. La infracción del deber o de las normas objetivas de cuidado, que es lo que se configura como el elemento externo de la infracción punible, determinante de la antijuricidad de la misma. Las normas objetivas de cuidado pueden estar establecidas en leyes y reglamentos, o bien ser normas no escritas, surgidas de los usos sociales seguidos en el desarrollo de ciertas actividades peligrosas, o reglas observadas en la práctica de ciertas profesiones, *lex artis*, o bien normas de cuidado derivadas de la máxima ético-jurídica que prohíbe causar daño a tercero, vedando realizar actos peligrosos que puedan desembocar en daño<sup>39</sup>.

4. Producción de unos resultados lesivos y dañosos, que de haber sido dolosamente ocasionados, integrarían delito.

5. Adecuada relación de causalidad entre el proceder descuidado, desatador del riesgo, y el mal sobrevenido, estimándose que se da el nexo de causalidad cuando el resultado lesivo no se hubiese producido sin la concurrencia de la acción imprudente, teoría de la *conditio sine quo non* o de la equivalencia de condiciones, pero exigiéndose además, conforme a la moderna doctrina de la imputación objetiva, que el mal sobrevenido suponga la conversión o confección del riesgo, y sea de los resultados lesivos o dañosos que la norma objetiva de cuidado trata de evitar.

En suma, la imprudencia se define como la **infracción de un deber de prudencia o de cuidado**, ya sea por ignorar la concurrencia de ese deber, o porque, aun conociéndola, el autor creyó que el resultado no habría de producirse. Por tanto, la observancia del deber objetivo de cuidado, también llamada diligencia debida, constituye el punto de referencia obligado del tipo del injusto del delito imprudente. Así pues, actúa culposamente quien omite la diligencia debida. La forma imprudente

---

<sup>35</sup> Juan del Rosal y Luis Rodríguez Ramos. Compendio de Derecho Penal Español. Parte General. Ediciones Darro, Madrid, 1974. p 210.

<sup>36</sup> STS 28 febrero de 1998; RJ 1998, 1197, la estructura del delito imprudente.

<sup>37</sup> STS 21 mayo 1974, 26 enero 1977, 3 junio 1981.

<sup>38</sup> De conformidad con lo establecido por el Tribunal Supremo, entre otras, en su Sentencia de 12 de noviembre de 1990; *las máximas de experiencia, revelarán la asociación entre ciertas conductas y un peligro para personas o bienes. La previsibilidad de las conductas dañosas deberá ponderarse además atendiendo a los conocimientos del que realizó el comportamiento ocasionador de los resultados lesivos y, por tanto, teniendo en cuenta su nivel de inteligencia, sus estudios y preparación académica y su experiencia profesional y vital*

<sup>39</sup> A. Torio. El deber objetivo de cuidado en los delitos culposos, en Anuario de Derecho Penal, 1974. p 25 y ss

incluye aquellos supuestos en los que el autor no queriendo realizar el injusto típico, lo lleva a cabo pese a que debía y podía evitar su realización<sup>40</sup>.

Por su parte, en la previsibilidad lo determinante no es la previsibilidad del autor en particular, sino la previsibilidad objetiva, la del hombre medio ideal, diligente y cuidadoso. Las condiciones individuales del sujeto y en esa medida también su propia previsibilidad pueden y deben ser valoradas, pero no ya en la antijuridicidad, es decir, en la determinación de la existencia de un hecho imprudente, sino en la culpabilidad del sujeto en particular sobre el hecho imprudente determinado.

No habrá, por tanto, responsabilidad por imprudencia cuando falten la previsibilidad o la infracción del deber de cuidado. Es decir, si la realización del hecho típico es objetivamente imprevisible, entonces no puede existir deber de cuidado alguno con el que se intente evitar dicho resultado. Asimismo, si aun existiendo dicha previsibilidad el sujeto respeta todas las normas de cuidado exigidas, entonces su conducta no es imprudente; el resultado, en caso de producirse, sería un caso fortuito o estaría amparado por riesgo permitido.

En este punto de la exposición es importante tener en cuenta que la culpa puede ser calificada desde el punto de vista de su conexión con la subjetividad del sujeto en **culpa consciente o inconsciente**<sup>41</sup>.

Doctrinalmente suele diferenciarse entre imprudencia consciente, en los casos en los que el sujeto se representa el resultado como posible pero actúa confiando en que no se produzca; e inconsciente, en la que el sujeto ni siquiera se representa la posibilidad de que se produzca dicho resultado, esto es, actúa sin consciencia del peligro de su comportamiento. Sin embargo, y sin perjuicio de lo expuesto hasta el momento, la distinción entre imprudencia consciente e inconsciente no tiene consecuencias prácticas, pues no tiene carácter legal. Destacar, simplemente, que la imprudencia consciente es fronteriza con el dolo eventual<sup>42</sup>.

En la culpa con representación o culpa consciente, el sujeto al realizar la acción, es consciente del peligro de la misma y del posible desenlace dañoso que puede ocasionar, pero no acepta su resultado sino que por el contrario confía en que mediante sus habilidades personales podrá evitar el mismo. Por supuesto que será reprochable su actitud negligente, pero su reproche será más atenuado ya que no se ha propuesto ir en contra de bien jurídico alguno<sup>43</sup>.

Antes de proceder a analizar comparativamente el dolo eventual y la imprudencia consciente, vamos ahora a hacer una breve referencia a la **imprudencia profesional**. En primer lugar, destacar que existe una consolidada construcción jurisprudencial que distingue entre imprudencia profesional, la cual descansa en la impericia, que tanto puede encontrar su fundamento en la ignorancia como en la ejecución defectuosa del acto requerido profesionalmente, e imprudencia del profesional, como la imprudencia común cometida por el profesional en el ejercicio de su oficio<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> El concepto normativo de imprudencia como infracción de las normas de cuidado o diligencia debida, se impuso en la década de los años 20 a los 30. La infracción del deber de cuidado (derivado de las normas de cuidado) está presuponiendo la previsibilidad, puesto que para lo imprevisible no existe deber de cuidado que pueda intentar evitarlo, pues no puede exigirse evitar lo que no se puede prever. Además de la imprevisibilidad, se requiere también, que se dé la infracción de una norma o deber de cuidado, ya que, aún siendo previsible un resultado si la conducta del sujeto ha sido diligente, es decir, ajustada al deber de cuidado, produciéndose pese a ello el hecho objetivamente típico, no estaremos ante una conducta imprudente sino que se predicará que los hechos se han producido fortuitamente (caso fortuito) o que se han realizado sin sobrepasar el riesgo permitido; no actúa antijurídicamente quien obra con la diligencia objetivamente debida.

<sup>41</sup> E. Mezger. Tratado de Derecho Penal, cit. II. p 186 y 187.

<sup>42</sup> J. del Rosal y L. Rodríguez Ramos, Compendio de Derecho Penal español. Parte General. Madrid, 1974. p 217.

<sup>43</sup> A. Quintano Ripollés. Derecho Penal de la culpa, Madrid 1958, p 192 y ss.

<sup>44</sup> Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. La imprudencia. p 87.

En el ámbito doctrinal<sup>45</sup> se afirmaba que precisamente la mayor responsabilidad que cabe exigir al profesional estriba en los casos de falta de pericia, es decir, de falta del conocimiento a que su ciencia o arte le obliga. Asimismo estimaba que dicha agravación era consecuencia del plus de exigibilidad concurrente en deberes profesionales específicos.

Dicha distinción tuvo como fundamento variar una doctrina jurisprudencial anterior que atendía para la agravación exclusivamente al carácter profesional del autor, eliminando de este modo el carácter de responsabilidad objetiva implícito en la negligencia profesional.

El Código Penal de 1995 mantiene la imprudencia profesional en algunos tipos imprudentes del Libro II<sup>46</sup>, si bien, a diferencia de la regulación anterior, se suprime la distinción entre impericia o negligencia profesional, eludiendo cualquier referencia a la impericia. No obstante, la modificación más importante de la imprudencia profesional se sitúa en su penalidad añadiendo a esta una pena de inhabilitación especial de duración dependiente de los bienes jurídicos afectados.

Atendiendo al sistema de imprudencia que establece el Código Penal de 1995, el castigo de la imprudencia profesional se limita, en términos generales, a los supuestos de imprudencia grave<sup>47</sup>.

La imprudencia grave viene equiparándose de forma absoluta por parte de la doctrina, a la antigua imprudencia temeraria. Así, se describe la gravedad o temeridad de la imprudencia como la no observación de las más elementales reglas de cuidado o como la omisión de la diligencia más elemental. De ese modo, serán constitutivas de este delito aquellas infracciones en las que mediare una dejación de los más elementales deberes de cuidado y, como consecuencia, se produzca el resultado típico.

La imprudencia será grave cuando en la relación entre la utilidad social del fin perseguido por el autor y el peligro de lesión de bienes jurídicos exista una notoria desproporción. Asimismo, la gravedad del incumplimiento de las normas de cuidado es tanto mayor cuanto mayor es el rango de los bienes jurídicos que aquellas pretendan proteger. De suerte que la imprudencia grave consiste en la omisión de los deberes más relevantes para la salvaguarda del bien jurídico, hallándose en la frontera del dolo<sup>48</sup>.

Debemos recordar que en la conducta imprudente el sujeto no tiene el deseo de realizar una acción que la ley define como delito sino que un actuar desatento provoca la realización de un tipo penal objetivo.

La imprudencia profesional ha sido definida jurisprudencialmente como la negligencia o impericia profesional cometida por un profesional, es decir, por persona especializada en la técnica y en los entresijos de una profesión, arte u oficio, incurriendo el infractor en un plus de antijuridicidad consecutivo a la inobservancia de la *lex artis* y de las precauciones y cautelas más elementales, siendo totalmente imperdonable e indiscutible que, una persona que pertenece a la profesión o actividad de que se trate, y a la que se le presumen especiales conocimientos y el dominio de la técnica propia de las mismas, proceda de un modo ignato e indocto, mostrando ignorancia suma de las reglas fundamentales del ejercicio profesional, o conduciéndose con singular descuido, abandono o ligereza, impropios de las normas deontológicas que rigen el ejercicio de una profesión, arte u oficio<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> A. Quintano Ripollés. Derecho Penal de la culpa, Madrid 1958, p 201..

<sup>46</sup> Arts. 142.3, 146, 152.2, 158 párrafo 2, 159.2 CP.

<sup>47</sup> con la excepción de la imprudencia leve tipificada en los arts. 621.2 (homicidio) y 621.3 (lesiones), que únicamente pueden dar lugar a una falta.

<sup>48</sup> Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. La imprudencia. p 54.

<sup>49</sup> STS 22 marzo de 1988

Jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo<sup>50</sup> entiende que puede distinguirse entre la culpa del profesional, imprudencia o negligencia comunes cometidas por aquél, en el ejercicio de su arte u oficio, y la culpa profesional propia, que aparece como una especie de subtipo agravado, y viene a englobar de un lado la impericia profesional, en la que el agente activo pese a ostentar un título que le reconoce su capacidad científica o técnica para el ejercicio de la actividad que desarrolla, contradice con su actuación aquella presunta competencia, ya porque en su origen no adquiriese los conocimientos precisos, ya porque una inactualización inexcusable le conduzca a una situación de ineptitud manifiesta.

También queda subsumida en aquella denominación la negligencia profesional, como tramo más acentuado de la imprudencia temeraria, en la que se detecta una especial transgresión de deberes técnicos que sólo al profesional competen, estén o no reflejados en el estatuto que rige su actividad, inatenciones que convierten la acción u omisión del profesional en extremadamente peligrosas e incompatibles con el ejercicio de aquella profesión.

De conformidad con ellos, solo se consideraría negligencia profesional si el descuido manifestara un desconocimiento de las reglas especiales de ejecución directa de la profesión correspondiente.

Sin embargo, la vigente regulación de la imprudencia profesional se establece como mera adición de la pena de inhabilitación especial para el desempeño de la profesión u oficio, y no como un plus con agravación de la pena principal.

Así pues, la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>51</sup> viene insistiendo en que la imprudencia profesional solo supone un plus de antijuridicidad consecutivo a la infracción de la *lex artis* y de las precauciones y cautelas más elementales, imperdonables e indisciplinables a personas que, perteneciendo a una actividad profesional, deben tener unos conocimientos propios de esa profesión.

Quiere ello decir que la imprudencia profesional no debe sugerir una diferencia cualitativa sino solo cuantitativa con respecto a la imprudencia que podemos llamar común, pues lo que la misma representa es un mayor contenido de injusto y un más intenso reproche social, en cuanto la capacitación oficial para determinadas actividades sitúa al profesional en condiciones de crear riesgos, especialmente sensibles para determinados bienes jurídicos, y proyecta consiguientemente sobre ellos normas sociales de cuidado particularmente exigentes.

De tal forma que en la actualidad, para calificar esa conducta como delito de imprudencia profesional se requiere, más allá de los requisitos generales, los siguientes<sup>52</sup>:

1. Existencia de una acción u omisión, voluntaria pero no maliciosa.
2. Un elemento psicológico consistente en el poder o facultad del agente de poder conocer y prevenir un riesgo o peligro susceptible de determinar un daño.
3. Un factor normativo que consiste en la infracción de un deber objetivo de cuidado en el cumplimiento de reglas sociales establecidas para la protección de bienes sociales o individualmente valorados, y que es la base de la antijuridicidad de la conducta imprudente.
4. Causación de un daño.
5. Relación de causalidad entre la conducta descuidada e inobservante de la norma objetiva de cuidado, como originario y determinante del resultado lesivo sobrevenido.

Además, cuando la culpa esté relacionada con la conducta de un profesional, que ha de tener saberes y posibilidades específicas de actuación preventiva de un daño, las reglas socialmente definidas alcanzan su más alto grado de exigencia, pues no son ya las comunes que se imponen a

---

<sup>50</sup> SSTS 1 de diciembre de 1989, 29 de marzo de 1988, 27 de mayo de 1988 y 5 de junio de 1987.

<sup>51</sup> SSTS 81/1999, 1606/1999 y 308/2007.

<sup>52</sup> Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. La imprudencia. p 92 y 93.

cualquier persona, sino que incluyen las de conocimiento y aplicación de los saberes específicos para los que ha recibido una especial facultación, tras la comprobación, en la forma legalmente establecida, con lo que la inobservancia de esas reglas determinan un plus de antijuridicidad<sup>53</sup>.

Otra de las cuestiones importantes, y que presenta tintes especiales en la imprudencia profesional, es el deber objetivo de cuidado y la determinación de los baremos aplicables para establecerlo: si se ha de acudir al baremo general del hombre medio en su respectivo ámbito de relación, o al baremo individual de las condiciones y capacidades especiales de cada profesional en concreto.

Analizando el tema desde una perspectiva judicial, parece poco factible determinar el deber objetivo de cuidado con arreglo al grado de esfuerzo aplicado por una persona en una acción concreta. Se trata de un baremo apenas objetizable y muy difícil de verificar procesalmente, pues supondría entrar a pormenorizar mediante pruebas el grado de esfuerzo realizado por los profesionales en sus diferentes actividades, llegando a calibrar el estado psíquico y físico que presentaba en el momento de realizarse una intervención, su capacidad en ese momento y otros factores individualizadores que son más propios de la culpabilidad que del injusto típico, y en todo caso, poco asequibles a la actividad probatoria.

De modo que, si bien se han de tener en cuenta las circunstancias, los conocimientos y aptitudes que concurrieron en el momento *ex ante* a la ejecución del hecho, ello ha de ponerse en relación con la conducta que observaría un hombre diligente en ese mismo entorno o ámbito social-laboral, en esa misma situación y con similares conocimientos y aptitudes. Y si bien es factible que de esta forma queden fuera del ilícito penal algunos supuestos de actuaciones de profesionales con aptitudes extraordinarias no subsumibles en un grupo profesional que sirva de referencia comparativa, no ha de olvidarse que estaríamos ante conductas excepcionales que, en cualquier caso, cumplirían con el deber objetivo de cuidado susceptible de normativización.

Tal y como ya hemos comentado anteriormente, para la existencia del tipo imprudente no es suficiente la constatación de un peligro objetivo, sino que es necesario que ese peligro sea cognoscible por el sujeto, ello es el deber subjetivo de cuidado<sup>54</sup>. La obligación de advertir el peligro para el bien jurídico supone siempre la posibilidad de preverlo, de ahí la relevancia del elemento de previsibilidad para determinar la infracción del deber de cuidado interno.

En lo que atañe a la imprudencia profesional, la condición de profesional implica la exigencia de un nivel de previsibilidad mayor con respecto al no profesional, habida cuenta de sus conocimientos, exigencias y aptitudes que conllevan una más elevada capacidad de previsión del peligro. De tal forma, que han de advertir con más facilidad la existencia del riesgo, su alcance efectivo, y sus posibilidades de evitarlo y controlarlo. La atipicidad subjetiva de la culpa obedece, en este sentido, a que el resultado esté más allá de la capacidad de previsión, que el profesional medio hubiera actuado de igual manera.

Debemos también hacer una breve referencia a la comisión por omisión del delito imprudente, al incidir muy directamente en las imprudencias profesionales.

La posición de garantes que detentan ciertos profesionales, les hace penalmente responsables de algunos resultados imprudentes. La asunción de poderes de dirección y mando, les obliga, por una parte a respetar en la ejecución de su trabajo las normas objetivamente exigibles; y por otra parte, les constituye en garantes de la observancia de esas normas por otros partícipes en la función que están desempeñando y que dirigen y organizan.

---

<sup>53</sup> SSTS 25 mayo 1999, 29 noviembre 2001

<sup>54</sup> Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. La imprudencia. p 94

Gran parte de estas comisiones por omisión se producen en actividades que se desarrollan en equipo. La jurisprudencia se basa en dos principios para determinar cual sea la responsabilidad de cada uno de los partícipes en la misma<sup>55</sup>:

1. Principio de confianza. El mismo supone que un profesional puede confiar en que los otros profesionales que estén participando en esa actividad se comportarán diligentemente, salvo que en el caso concreto, circunstancias especiales, tales como descuidos graves, ineptitud o falta de cualificación reconocibles, le hagan pensar lo contrario.
2. Principio de división del trabajo. Responde este principio a la cada vez más especialización existente, teniendo cada profesional una función encomendada, y existiendo para cada función un profesional específico, y estando en la mayoría de los casos reglamentadas esas funciones, o al menos protocolizadas. A su vez este principio se subdivide en dos: División del trabajo en sentido horizontal: trata de delimitar las responsabilidades entre iguales desde un punto profesional. División del trabajo en sentido vertical: trata de delimitar las responsabilidades entre personal con autonomía en sus funciones pero con dependencia jerárquica.

Pues bien, de acuerdo con su regulación actual, podemos afirmar que la denominada imprudencia profesional no constituye una categoría autónoma, sino que es una suerte de imprudencia grave, caracterizada por un especial régimen jurídico: la previsión de la pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión, cumulativa a la pena de privación de libertad.

En conclusión, el núcleo del tipo de injusto del delito imprudente consiste, por tanto, en la divergencia entre la conducta realmente realizada y la que debería haber sido realizada en virtud del deber de cuidado que, objetivamente, era necesario observar y que cualquier persona situada en las circunstancias del autor podía haber observado. Así pues, vemos como el Derecho Penal prohíbe acciones cuya finalidad es muchas veces irrelevante penalmente, pero que son realizadas sin el cuidado necesario y producen un resultado prohibido. La prohibición penal de determinados comportamientos imprudentes pretende motivar a los ciudadanos para que, en la realización de conductas que puedan ocasionar resultados lesivos, empleen el cuidado que es objetiva y subjetivamente necesario para evitar que se produzcan; en una palabra, para que actúen con la diligencia debida.

---

<sup>55</sup> Consejo General del Poder Judicial. Escuela Judicial. La imprudencia. p 96



### III. DOLO EVENTUAL E IMPRUDENCIA CONSCIENTE.

Para comenzar con el análisis de las divergencias existentes entre el dolo eventual y la culpa o imprudencia consciente es importante recordar que las formas culposas de comisión del delito están en relación de subsidiariedad generalmente expresa con las dolosas, lo cual quiere decir que, si el sujeto ha actuado dolosamente, la ley por la que viene en aplicación la pena correspondiente al delito doloso excluye la aplicación de la que sanciona el delito culposo. Por tanto, debemos tener presente en todo momento que dolo y culpa se excluyen recíprocamente.

El problema que se suscita al intentar distinguir la estrecha relación existente entre el dolo eventual y la culpa con representación o consciente es de vieja data. Además, no obstante el aporte que ha intentando hacer la dogmática para establecer distintos criterios de distinción, el problema asume aún hoy aristas conflictivas, sobre todo en el plano probatorio, por las dificultades que dicha apreciación presenta.

Y si bien resultará exigua la delimitación entre el dolo eventual y la culpa consciente o con representación, no lo será la considerable diferencia punitiva que separa a ambas figuras y que demarcará en uno u otro caso una relevancia por demás significativa para el sujeto responsable, que sometido a proceso, se encuentra a la espera de una definición judicial, de la cual la elección del magistrado, por un carril o por otro, determinará su destino de manera crucial, ya que en muchos de los casos, se hallará en juego el preciado derecho de su libertad ambulatoria<sup>56 57</sup>.

Desde un punto de vista finalista, la diferencia entre la acción culposa y la dolosa estriba en que mientras en la acción dolosa la finalidad es factor configurador del proceso acción, en la acción culposa es únicamente momento de referencia, pues en este último caso, la acción del sujeto no está dirigida al fin y lo que eleva a este suceder por encima de un simple proceso causal es la circunstancia de ser evitable finalmente<sup>58</sup>.

Toda la doctrina parece estar de acuerdo, al menos, en la necesidad de que concurra el factor cognitivo para poder afirmar la existencia de dolo eventual, quizá porque la presencia de dicho factor se puede deducir con cierta facilidad a partir de datos externos. Tras esta premisa común, las divergencias comienzan a manifestarse en dos frentes: el primero de ellos se plantea entre los que mantienen la existencia de los elementos cognitivo y volitivo en todos los grados de dolo y aquéllos que niegan la relevancia de la voluntad en sus diversas variantes al menos en la conceptualización del dolo eventual; el segundo surge a la hora de determinar el concreto grado de conocimiento que se debe poseer para actuar dolosamente, cuestión ésta que, por razones obvias, adquiere mayor trascendencia en el seno de las teorías cognitivas<sup>59</sup>.

Los argumentos para rechazar la importancia de la voluntad en la caracterización del dolo son diversos, pero generalmente pivotan en torno a las dificultades de prueba que plantea, y la supuesta idoneidad del factor cognitivo como paradigma diferencial entre el comportamiento doloso e imprudente. No obstante, tampoco existe unanimidad a la hora de determinar los concretos requisitos que debe cumplir ese elemento cognitivo como criterio delimitador frente a la imprudencia<sup>60</sup>. Esas diferencias en la conceptualización del conocimiento necesario para el dolo permiten distinguir tres tendencias fundamentales en el seno de la **teoría cognitiva**.

---

<sup>56</sup> J. Antón Oneca. Derecho Penal. Parte General. p 902 sobre delimitación entre dolo eventual y culpa con representación.

<sup>57</sup> H.H. Jescheck. Tratado de Derecho Penal, cit. I, p 399.

<sup>58</sup> Gonzalo Quintero Olivares. Introducción al Derecho Penal. Parte General. Barcanova. p 92 a 95.

<sup>59</sup> Claus Roxin. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito. Thomson, civitas. p 424

<sup>60</sup> Manuel Cobo del Rosal. Tomás S. Vives Antón. Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanch. p 563

La primera se identifica con las **teorías de la representación o posibilidad** <sup>61</sup> que parte de dos premisas teóricas fundamentales: en primer lugar, la mera representación, por parte del autor, de la posibilidad de que su acción sea adecuada para producir el resultado típico debería ya hacer desistir al sujeto de seguir actuando; en segundo lugar, la confianza en que el resultado no se producirá encierra en sí misma la negación de esa posibilidad y, por tanto, excluye el dolo.

De ello se extrae la conclusión de que todas las formas de imprudencia imaginables se reducen a una sola, la imprudencia inconsciente: la denominada culpa con representación se incluye en el ámbito del dolo eventual; la creencia errónea de que el resultado no se producirá equivale a ausencia de representación y, por tanto, a imprudencia inconsciente<sup>62</sup>.

Con todo, la versión originaria de la teoría de la representación, si bien rechazaba de plano la relevancia del elemento volitivo para distinguir el dolo eventual de la imprudencia, mantenía su presencia en los otros dos grados de dolo (es decir, en el dolo directo o de primer grado y el indirecto o de segundo grado), lo cual provocaba una cierta contradicción interna en el sistema, en la medida en que impedía la formulación de un concepto unitario de dolo<sup>63 64</sup>.

Quizá la principal crítica que se le puede realizar a la teoría de la representación se fundamenta en que, *de facto*, lejos de negar la existencia del elemento volitivo en la configuración del dolo, se limita lisa y llanamente a presumir su concurrencia cuando se constata un cierto grado de conocimiento en el autor.

En efecto, probablemente no habría nada que objetar en contra de dicha concepción si fuera cierto que el sujeto que percibe la mera posibilidad de realización de un tipo, y a pesar de ello sigue actuando, ya ha incluido en sus cálculos la producción del resultado y se ha decidido en contra del bien jurídico. Sin embargo, el comportamiento humano es rico en matices y existen muchos supuestos reales que demuestran la inexactitud de tales afirmaciones<sup>65</sup>. Por otro lado, pueden darse supuestos en los que, existiendo el mismo grado de conocimiento en la mente del autor, una mínima lógica (o, si se prefiere, el sentimiento jurídico) indica que deben tener una respuesta penal diferente; por tanto, en una situación igual en cuanto al saber puede haber que apreciar en un caso *dolus eventualis* y en el otro imprudencia consciente.

En segundo lugar nos encontraríamos con las **teorías de la probabilidad** <sup>66</sup>, la variante más conocida de la teoría de la representación. Encuentra la base para imputar la producción de un resultado lesivo a título de dolo en la representación, de exclusivo carácter intelectual, que tenga el autor respecto al grado de probabilidad de dicha producción. Este juicio de probabilidad se construye, por tanto, en la mente del individuo, siendo indiferente si el sujeto llega a dicho juicio basándose en expectativas razonables, en una represión inconsciente de ciertos datos de la realidad o en otras razones de

---

<sup>61</sup> Esbozada inicialmente por Schröder en la posguerra, y desarrollada posteriormente con detalle por Schmidhäuser.

<sup>62</sup> Claus Roxin. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito. Thomson, civitas. p. 433.

<sup>63</sup> El paso decisivo hacia una teoría pura del conocimiento dentro de esta tendencia lo daría posteriormente Schmidhäuser, proponiendo un nuevo y genérico concepto de dolo en el que se prescinde definitivamente del elemento volitivo, cuyo análisis queda relegado al momento de la acción: el dolo es conocimiento de los elementos del tipo; la diferenciación entre dolo e imprudencia equivale, pues, a la distinción entre consciencia e inconsciencia.

<sup>64</sup> Teresa Rodríguez Montañes. Delitos de peligro, dolo e imprudencia. p. 54 y 58.

<sup>65</sup> Claus Roxin. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito. Thomson, civitas. p. 434.

<sup>66</sup> Esbozada por Mayer.

carácter psicológico; de este modo, no importa el que el autor esté o no de acuerdo con el resultado, ni que lo consienta o no<sup>67</sup>.

La teoría de la probabilidad parte del elemento intelectual del dolo. Dado lo difícil que es demostrar en el dolo eventual el elemento volitivo, la teoría de la probabilidad admite la existencia de dolo eventual cuando el autor se representa el resultado como de muy probable producción y a pesar de ello actúa, siendo indiferente que admita o no su producción. Si la probabilidad es más lejana o remota, habrá imprudencia consciente o con representación.

Según la teoría de la probabilidad afirmar que un comportamiento es doloso requiere únicamente demostrar que el sujeto se representó el resultado como posible (con una elevada probabilidad, eso sí), sin que sea preciso demostrar que consintió mínimamente su producción o le resultó indiferente. El elemento volitivo, a juicio de un importante sector doctrinal, desaparece.

Por su parte quienes parten del conocimiento del sujeto sobre la probabilidad de producción del resultado para apreciar de forma inmediata la presencia del dolo, asignan un pronóstico puramente intelectual de probabilidad el cual muchas veces no resulta posible efectuar en atención de que pocos sujetos reflexionan sobre grados determinados de probabilidad. Asimismo se arriba a un querer presunto que debería resultar ajeno al ámbito penal.

Pero lo que deba entenderse en la práctica por probabilidad de producción del resultado dista mucho de ser diáfano en esta concepción, y desde luego poco ayuda a aclarar la cuestión la afirmación de que probable es más que mera posibilidad y algo menos que preponderante probabilidad<sup>68</sup>.

Por otro lado, ni la teoría de la probabilidad, ni la de la representación, aclaran suficientemente en qué se fundamenta la distinta gravedad de injusto entre el delito doloso y el imprudente o, dicho de otro modo, el porqué la existencia de un cierto conocimiento debe implicar ya un mayor desvalor que su ausencia.

En efecto, en una sociedad como la actual, en la que de forma cotidiana los individuos entran conscientemente en contacto con focos de riesgo para bienes jurídicos indispensables (desempeñando tareas peligrosas que no sólo son toleradas sino que a menudo resultan necesarias para la colectividad, aunque implican un cierto nivel de inseguridad —industria, tráfico vial, etc.—), señalar a la mera representación de la posibilidad/probabilidad de que, en el desempeño de esas actividades, se produzca un menoscabo (o una puesta en peligro típica) de alguno de esos bienes jurídicos, como única causa legitimante de la mayor penalidad que conlleva en todo caso la actuación dolosa, parece, cuando menos, un argumento endeble.

Con el fin de resolver este déficit de fundamentación que presentan las teorías cognitivas, parte de la doctrina sostiene una tesis que, aunque parte de premisas metodológicas distintas, puede considerarse otra variante de la teoría de la representación en la medida en que llega a conclusiones muy similares; así pues, según la misma, dolo es conocimiento de la acción junto con sus consecuencias; sólo importa el conocimiento por parte del autor de que no es improbable la realización del tipo para que pueda apreciarse la concurrencia de dolo eventual.

En concreto, la razón de la menor penalidad que recibe el comportamiento culposo frente al doloso reside en el hecho de que el primero afecta menos a la validez de la norma que el segundo; de este modo, los ilícitos imprudentes, en lugar de revelar una infidelidad a la norma tan drástica como los dolosos, pondrían de manifiesto la incompetencia del sujeto para el manejo de sus propios asuntos, que no ha valorado las consecuencias de su descuido porque, sencillamente, le eran desconocidas

---

<sup>67</sup> Claus Roxin. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito. Thomson, civitas. p. 435.

<sup>68</sup> Tal definición, como sostiene Díaz Pita, presta un flaco servicio a la hora de establecer si el sujeto estimó probable o no la materialización de la lesión de un determinado bien jurídico y nos priva de un criterio seguro que nos permita una imputación correcta de tal resultado.

en el momento de actuar. Por ello, el autor imprudente soporta un riesgo natural que no es común en el dolo: el riesgo de que puede resultar perjudicado él mismo o un tercero cuyo daño el autor sufrirá como propio. En la medida en que la imprudencia no resulta de un desinterés específico, sino de una desatención general no dirigida, difusa en las consecuencias, resulta cargada con el peligro de una pena natural, y este riesgo del autodaño propicia la disposición a cumplir la norma; disminuyendo, por tanto, la necesidad de reaccionar penalmente frente a una infracción no dolosa.

Por último, un sector de la doctrina opta por la **teoría del riesgo como objeto del conocimiento**<sup>69</sup>, que puede sintetizarse así: el verdadero objeto del conocimiento en el dolo es el comportamiento típico, entendido como conducta arriesgada o peligrosa cuya ejecución, teniendo como base las circunstancias de la concreta situación reconocibles *ex ante* por el autor, implica un aumento o creación del riesgo de lesión de un bien jurídico en la forma prevista en el tipo correspondiente<sup>70</sup>.

Del objeto del dolo quedaría excluido, por tanto, el resultado lesivo; no será necesario que el sujeto se represente la probabilidad de que dicho resultado se produzca, sino sólo que sea consciente de que su comportamiento entraña la creación de un riesgo no permitido<sup>71</sup>.

Según la tesis planteada la distinción entre dolo e imprudencia debe realizarse, en definitiva, atendiendo al momento de la acción, y no al momento del resultado. La razón esencial de ello estriba, según este sector doctrinal, en el hecho de que el ordenamiento no puede exigirle al autor conocer el resultado, pues éste se puede únicamente calcular, prever o predecir; antes de la realización del tipo sólo se puede pronosticar que el resultado se producirá o que se puede producir. Por ello para imputar un tipo de resultado a título de dolo basta con que una persona tenga información de que va a realizar lo suficiente para poder explicar un resultado de muerte, lesiones o daños y, por tanto, que prevea el resultado como consecuencia de ese riesgo. Es decir, que abarque intelectualmente el riesgo que permite explicar el posterior resultado o el riesgo idóneo, adecuado o suficiente para producir el resultado.

La doctrina matiza los perfiles del concepto de conocimiento propio del dolo para hacer posible su diferenciación del comportamiento imprudente, afirmando que no es suficiente la mera representación del riesgo, sino que es necesario constatar una toma de posición personal por parte del autor respecto al carácter peligroso de su conducta. De este modo, habrá que negar la existencia de dolo cuando el sujeto no se representa el comportamiento en su dimensión injusta típicamente relevante (porque no piensa en la peligrosidad de su conducta en absoluto, piensa en la peligrosidad general pero no se representa el riesgo en concreto, o se lo representa, pero éste es de escasa importancia y por ello resulta tolerado) o cuando, aun habiéndose representado el peligro típico, falte la vinculación personal del sujeto con ese riesgo normativamente relevante. En estos supuestos, el conocimiento del autor no abarcaría ya esa peculiar dimensión que posee su comportamiento, esto es, su carácter antinormativo y su especial peligrosidad; así sucedería en los casos de negación del peligro, confianza racional o irracional en un desenlace airoso o valoración subjetiva del riesgo como tolerado.

Contra la teoría cognitiva se afirma que deja sin valorar una parte esencial del dolo: el elemento volitivo. Parece, por ello, preferible la teoría de la voluntad, ya que, además de tener cuenta el elemento volitivo, delimita con mayor nitidez el dolo de la imprudencia.

La **teoría de la voluntad o del consentimiento** atiende al contenido de la voluntad. Para esta teoría no es suficiente con que el autor se plantee el resultado como de probable producción, sino que es preciso que, además, se diga: aun cuando fuere segura su producción, actuaría. Hay, por el contrario,

---

<sup>69</sup> tesis de Frisch, principal exponente de esta tendencia.

<sup>70</sup> Teresa Rodríguez Montañes. Delitos de peligro, dolo e imprudencia. p. 83.

<sup>71</sup> Claus Roxin. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito. Thomson, civitas. p. 439.

imprudencia si el autor, de haberse representado el resultado como de segura producción, hubiera dejado de actuar<sup>72</sup>.

Así, según la teoría del consentimiento, el sujeto actuará dolosamente si se representa la posibilidad de que el resultado se produzca y consiente su posible producción, la acepta o le resulta indiferente. De acuerdo con esta teoría aún es posible distinguir en el dolo un elemento cognoscitivo (el sujeto se representa la posibilidad de que un resultado se produzca como consecuencia de su comportamiento) y otro volitivo (pues existe una mínima voluntad en relación con el aceptado, en el sentido de que es consentido, aceptado o le da igual al sujeto su producción).

Sin embargo, también contra ella se han formulado objeciones. En primer lugar, porque presume algo que no se da en la realidad: que el autor se plantea lo que haría en caso de que el resultado fuera de segura producción. En efecto, la teoría de la voluntad se basa en confrontar al delincuente con el resultado, cuando éste todavía no se ha producido, imaginándolo como efectivamente acaecido. Pero es que, además, no siempre se puede demostrar un querer efectivo, no aun en los casos en que el autor se imagine el resultado como seguro. Incluso en el dolo directo de segundo grado es suficiente con la representación de la necesaria o segura producción del resultado concomitante.

En realidad, el único objeto seguro de volición es la acción misma, ya que el resultado es siempre incierto. Pero ello no quiere decir, como pretende algún sector de la doctrina, que la voluntad vaya solo referida a la acción. También el resultado puede ser querido y, precisamente por eso, cuando éste se quiere directamente se procura realizar una acción que pueda producirlo con toda certeza. Por ello, en los delitos de resultado conscientes en la lesión de un bien jurídico el dolo debe ir también referido al resultado, no bastando con un dolo de peligro.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que para la concurrencia del dolo eventual es necesario que el sujeto se represente como probable la realización del tipo y que acepte el resultado de su conducta, aunque no lo desee.

Así pues, siguiendo las líneas generales jurisprudenciales, básicamente, para diferenciar entre imprudencia consciente y dolo eventual debemos atender a la siguiente fundamentación: quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocido por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente, aunque solo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias esperanzas de evitarlo, en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. Esta decisión por la posible lesión de bienes jurídicos es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición.

Lo fundamental es que a la imprudencia consciente le falta el componente volitivo. En la imprudencia consciente se confía en que no se produzca el resultado, mientras que en el dolo eventual se cuenta con que puede producirse ese resultado, bien por ser alta la probabilidad de producirse, o simplemente porque al autor le resulta indiferente si se produce.

Reiterada jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo considera que en el dolo eventual el agente se representa el resultado como posible, mientras en la culpa consciente no se quiere causar la lesión, aunque también se advierte su posibilidad, y, sin embargo, se actúa, pues se advierte el peligro pero se confía en que no se va a producir el resultado.

Por ello, existe en ambos elementos subjetivos del tipo (dolo eventual y culpa consciente) una base de coincidencia: advertir la posibilidad del resultado, pero no querer el mismo.

Sin embargo, la culpa consciente se caracteriza porque, aún admitiendo dicha posibilidad, se continúa la acción en la medida en que el agente se representa la producción del resultado como una posibilidad muy remota, esto es, el autor no se representa como probable la producción del

---

<sup>72</sup> Claus Roxin. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito. Thomson, civitas. p. 439.

resultado, porque confía en que no se originará, debido a la pericia que despliega en su acción o la idoneidad de los medios para causarlos. En otras palabras, obra con culpa consciente quien representándose el riesgo que la realización de la acción puede producir en el mundo exterior afectando a bienes jurídicos protegidos por la norma, lleva a cabo tal acción confiando en que el resultado no se producirá, sin embargo éste se origina por el concreto peligro desplegado.

En el dolo eventual, el autor también se representa como probable la producción del resultado dañoso protegido por la norma penal, pero continúa adelante sin importarle o no la causación del mismo, aceptando de todos modos tal resultado (representado en la mente del autor). En la culpa consciente, no se acepta como probable el hipotético daño, debido a la pericia que el agente cree desplegar, o bien confiando en que los medios son idóneos para producir aquél, aún previendo conscientemente el mismo. En el dolo eventual, el agente actúa de todos modos, aceptando la causación del daño, siendo consciente del peligro que ha creado, al que somete a la víctima, y cuyo control le es indiferente<sup>73</sup>.

Por tanto, se estima que actúa con dolo, quien, conociendo que genera un peligro concreto jurídicamente desaprobado, no obstante actúa y continua realizando la conducta que somete a la víctima a riesgos que el agente no tiene la seguridad de poder controlar y aunque no persiga directamente la causación del resultado, del que no obstante ha de comprender que hay un elevado índice de probabilidad de que se produzca. Entran aquí en la valoración de la conducta individual parámetros de razonabilidad de tipo general que no puede haber omitido considerar el agente, sin que sean admisibles por irrazonables, vanas e infundadas esperanzas de que el resultado no se produzca.

En definitiva, el conocimiento del peligro propio de una acción que supera el límite de riesgo permitido es suficiente para acreditar el carácter doloso del comportamiento, al permitir admitir el dolo cuando el autor somete a la víctima a situaciones peligrosas que no tiene seguridad de controlar, aunque no persigue el resultado típico<sup>74</sup>.

En fin, la impresión inicial de que la teoría elegida por el Tribunal Supremo para construir el concepto de dolo es bien la del consentimiento, bien la de la probabilidad, acordes ambas, en principio, con la definición del dolo como conocimiento y voluntad, se ve desmentida por la posterior introducción de un concepto normativo de dolo que permite afirmar que en el conocimiento del riesgo se encuentra implícito el conocimiento del resultado.

Habida cuenta de las dificultades que se plantean a la hora de delimitar el ámbito propio del dolo eventual frente al de la imprudencia consciente, cierto sector doctrinal ha propuesto su tratamiento conjunto mediante la creación de una categoría intermedia, a caballo entre el dolo y la culpa<sup>75</sup>.

La esencia de tal figura, desconocida en nuestro sistema jurídico-penal, radica en el conocimiento por parte del sujeto que actúa del riesgo para el bien jurídico que genera con su acción. De este modo, se configura como un grado del tipo subjetivo más débil que el dolo, pero también más grave que la imprudencia; así pues, quien conoce la peligrosidad de su comportamiento y a pesar de ello continúa en su ejecución, actúa con *recklessness* o desconsideración<sup>76</sup>.

El concreto reproche que se le puede hacer a quien de este modo actúa no es que ha sido descuidado (reproche dirigido al sujeto que actúa imprudentemente), tampoco que se ha decidido conscientemente por la lesión del objeto protegido (reproche que merece el sujeto que actúa

---

<sup>73</sup> STS 755/2008, de 26 de noviembre (Sala de lo Penal, Sección Primera), Fundamento de Derecho Tercero.

<sup>74</sup> Claus Roxin. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito. Thomson, civitas. p. 446 y 447.

<sup>75</sup> Esta idea ha sido desarrollada en Alemania sobre todo por Weigend, quien elabora su propuesta tomando como modelo la *recklessness* anglosajona.

<sup>76</sup> A. Cuerda Riezu. La respuesta del Derecho Penal ante los nuevos retos. p 399 a 401

dolosamente). Lo que al sujeto que actúa con *recklessness* se le reprocha es que se ha comportado de forma conscientemente arriesgada.

No obstante, no existe consenso a la hora de determinar la exacta naturaleza de esta figura intermedia: si se trata de una agravación de la imprudencia (*negligence*) o si constituye una subespecie de la *intention* (figura equivalente al dolo directo); de este modo, la polémica en torno al dolo eventual, latente aún en los sistemas alemán y español, se reproduce en cierta medida en el seno de la doctrina anglosajona.

En cualquier caso, la hipotética introducción de esta novedosa figura en nuestro ordenamiento conllevaría la desaparición de la culpa con previsión como forma de imputación subjetiva independiente, pues la *recklessness* y la imprudencia inconsciente se excluyen entre sí y no dejan espacio intermedio: cuando el sujeto cree que con su acción no será puesto en peligro el objeto de la misma, actúa en todo caso con imprudencia inconsciente y no con *recklessness*; por el contrario se da *recklessness* cuando el sujeto reconoce el concreto peligro para el objeto de la acción y no por ello abandona su comportamiento planeado previamente, además se excluye la existencia de *recklessness* cuando, a pesar de que el sujeto reconoce el peligro para el objeto de la acción, está seguro de que el resultado lesivo no se producirá<sup>77</sup>. Y en estos grupos de casos, el sujeto reconoce en última instancia solo el peligro abstracto pero no el peligro concreto que su acción conlleva.

De este modo, en definitiva, se concedería un tratamiento unitario a modalidades de conducta que, en términos valorativos, quizá merezcan distinta respuesta penal, en tanto que poseen contenidos cualitativamente diversos: el dolo eventual implica un mayor desvalor de acción (decisión de actuar en contra del bien jurídico) que la imprudencia (inobservancia del cuidado requerido).

---

<sup>77</sup> Vives Antón. Orts Berenguer. Carbonell Mateu. González Cussac. Derecho Penal. Parte especial. p 348

#### IV. CONCLUSIONES.

Ciertamente hay que reconocer la dificultad que entraña trazar la frontera entre el dolo eventual y la culpa consciente. Además, en esta materia también debemos tener en cuenta los principios de seguridad jurídica y, en menor medida, el principio *in dubio pro reo*. Recordemos que en los supuestos de dolo eventual se trata siempre de calificar como doloso un comportamiento que no lo es claramente; ni que decir tiene que el Derecho positivo español no contiene fórmula alguna dedicada al dolo eventual o a una especie intermedia de título de imputación entre el dolo y la culpa. En el fondo esa es la razón por la que en la ciencia penal española, se ha sostenido que siendo tan concreto el ámbito del dolo y, en cambio más amplio el de la culpa, la seguridad jurídica obligaba a tratar penalmente el dolo eventual como la culpa consciente, de la cual apenas puede distinguirse; y no puede distinguirse porque también en la llamada culpa consciente el autor obra representándose la posibilidad de la producción de un resultado, pese a lo cual continúa voluntariamente actuando<sup>78</sup>. Indagar, entonces, el matiz psicológico de si consintió o no consintió, cuestión harto difícil en lo probatorio, para en función de esa investigación tan insegura decidir, nada menos, si el comportamiento ha sido doloso, con la correspondiente pena punitiva, parece cuanto menos arriesgado.

A la vista de los epígrafes anteriores, no parece descabellado mantener que los diversos empeños por suprimir totalmente el elemento volitivo del dolo están condenados al fracaso. Ciertamente, en la conceptualización de tal elemento se debe prescindir de ciertos componentes emotivos de la conducta (cuya consideración da lugar a las concepciones volitivas más tradicionales, como las de la aceptación o de la indiferencia); pero ello no significa que se pueda obviar también el análisis de un factor que aparece, exclusivamente, en cualquier modalidad de comportamiento doloso: la decisión en contra del bien jurídico. Buena prueba de ello es que la mayoría de las teorías del conocimiento acaban admitiendo, aunque sea de modo implícito, la existencia de ese factor<sup>79</sup>.

El análisis del comportamiento doloso pone de manifiesto que éste se compone de dos elementos (el cognitivo y el volitivo), y que es de hecho en la concurrencia del segundo en lo que se traduce el mayor desvalor de acción que presenta el dolo frente a la imprudencia (con o sin previsión).

En efecto, sólo la constatación de una decisión en contra del bien jurídico puede justificar de un modo razonable el porqué se sanciona penalmente la tentativa dolosa (aun cuando ésta no cause resultado material alguno) y no la culposa, al tiempo que sirve para fundamentar la menor penalidad que debe merecer, en cualquier caso, la imprudencia consciente frente al dolo eventual.

En definitiva, ninguna de las teorías enunciadas hasta ahora por la doctrina son suficientemente satisfactorias, aisladamente consideradas, para determinar la concurrencia del elemento volitivo en cada supuesto de hecho. Por ello, y partiendo de la premisa de que todas ellas, por separado, pueden convertirse en poco más que meras presunciones si se intenta aplicarlas en términos absolutos, parece más razonable utilizarlas todas, de forma escalonada, con el objeto de averiguar, mediante la técnica de indicios, si la conducta objeto de enjuiciamiento se realizó dolosamente. Así pues, desde este punto de vista, las diferentes tesis esbozadas en epígrafes precedentes adquirirían un papel instrumental en el proceso, a fin de dirimir el concreto supuesto enjuiciado.

De este modo el verdadero problema del dolo eventual desemboca, a la larga, en la identificación de los indicadores externos idóneos para demostrar, en sede judicial, la existencia o no del necesario elemento volitivo respecto al concreto resultado producido, en la medida en que la constatación de la representación de su probable producción (esto es, el elemento cognitivo) deviene insuficiente a la hora de afirmar o negar que el comportamiento fue doloso<sup>80</sup>. El hecho de que la demostración del

---

<sup>78</sup> Manuel Cobo del Rosal. Tomás S. Vives Antón. Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanch. p 564 a 566

<sup>79</sup> Claus Roxin. Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La Estructura del Delito. Thomson, civitas. p. 446 y 447.

<sup>80</sup> Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán. Derecho Penal. Parte General. Tirant lo blanch. p 270.



elemento volitivo, ciertamente, plantee problemas de prueba en la práctica no implica que por ello pueda prescindirse de él. Así pues, como se trata de un elemento subjetivo, lo mejor para su prueba es comprobar la existencia de determinados indicadores objetivos de los que se pueda deducir si realmente hubo o no una decisión en contra del bien jurídico. Entre estos indicadores se cuenta, en primer lugar, el riesgo o peligro para el bien jurídico implícito en la propia acción y, en segundo lugar, la capacidad de evitación del resultado que el sujeto puede tener cuando actúa<sup>81</sup>.

Las dificultades para trazar fronteras entre dolo eventual e imprudencia han condicionado en esta materia una jurisprudencia vacilante que unas veces utiliza la teoría de la probabilidad y otras la del consentimiento.

En realidad, en la jurisprudencia, el problema del dolo eventual se trata casi siempre como un problema de prueba de la voluntad y los distintos criterios (probabilidad, peligro o indiferencia emocional) se tratan como indicadores de la voluntad. De lo que se trata es de establecer los criterios de atribución que permiten calificar una conducta como dolosa (conocimientos mínimos, conocimientos previos, características personales o conocimiento situacional) pero olvidamos que estos criterios se utilizan finalmente como indicadores de la existencia o no de una voluntad respecto al resultado. Obviamente, la constatación de un alto grado de conocimiento sobre la peligrosidad de la acción permite más fácilmente atribuir a título de dolo el resultado producido, en la medida en que es más fácil asumir que éste ha sido también querido.

La distinción entre la imprudencia y el dolo eventual es una cuestión de especial trascendencia que la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>82</sup> ha examinado con reiteración, estableciendo doctrina consolidada y reciente en cuya virtud, existe en ambos elementos subjetivos del tipo (dolo eventual y culpa consciente) una base de coincidencia: advertir la posibilidad del resultado, pero no querer el mismo. El Alto Tribunal entiende que para la teoría del consentimiento habrá dolo eventual cuando el autor consienta y apruebe el resultado advertido como posible; mientras que la teoría de la representación se basa en el grado de probabilidad de que se produzca el resultado, cuya posibilidad se ha representado el autor. Sin embargo, la culpa consciente se caracteriza porque, aún admitiendo dicha posibilidad, se continúa la acción en la medida en que el agente se representa la producción del resultado como una posibilidad muy remota, esto es el autor no se representa como probable la producción del resultado, porque confía en que no se originará, debido a la pericia que despliega en su acción o la idoneidad de los medios para causarlos. En otras palabras: obra con culpa consciente quien representándose el riesgo que la realización de la acción puede producir en el mundo exterior afectando a bienes jurídicos protegidos por la norma, lleva a cabo tal acción confiando en que el resultado no se producirá; sin embargo, éste se origina por el concreto peligro desplegado.

Consecuentemente, cuando el autor somete a la víctima a situaciones que no puede controlar, debe responder de los resultados propios del peligro creado, aunque no persiga tal resultado típico.

Ciertamente, en el plano de la justicia material puede repugnar el tratar como imprudencia conductas que entrañan si no directo deseo de lesionar un bien jurídico, sí un total desprecio por esa eventualidad. Por eso nacen las teorías del dolo eventual, las cuales en el fondo obedecen a una técnica jurídica ampliamente empleada en el Derecho penal y fuera de él: la de las presunciones,

---

<sup>81</sup> Debemos tener presente que la distinción entre dolo eventual e imprudencia consciente es también posible en los delitos de peligro, tanto concreto como abstracto, dado que ambos contienen un desvalor de resultado que el sujeto puede aceptar o no. De este modo, al igual que el dolo de peligro no conlleva, necesariamente, la existencia de un dolo eventual de lesión (porque el individuo puede no resignarse a la producción del resultado), tampoco es posible identificar sin más dolo de peligro e imprudencia consciente. Así por ejemplo, el sujeto activo puede ser consciente de que no facilita los medios de seguridad necesarios para prevenir riesgos laborales, pero confiar al mismo tiempo en la capacidad de sus trabajadores para neutralizar el riesgo, lo que daría lugar a un delito imprudente de peligro de conformidad con el artículo 317 del Código Penal español cometido con consciencia de la posibilidad del resultado típico.

<sup>82</sup> (SS. 1531/2001 de 31 de julio ( RJ 2001, 8337) , 388/2004 de 25 de marzo ( RJ 2004, 3641) , 1064/2005 de 20 de septiembre ( RJ 2005, 6831) 84/2010 de 18 de febrero (RJ 2010\3500).

aunque nunca se haya aceptado así por la doctrina, que ha preferido construir complejas estructuras en torno a los elementos de cognoscibilidad y de voluntad propios del dolo. Mas lo cierto es que las teorías del dolo eventual, en el fondo, son un recurso a las presunciones: si se cumplen los requisitos de conocimiento y representación y a ello se une la actuación, se trata el resultado como querido (doloso), cortando de raíz la duda sobre si realmente lo quiso siquiera mínimamente. Y esa presunción se plantea prácticamente como de *iuris et de iure*, es decir, que no deja apenas resquicio para sostener que en puridad aquel autor no quería aquel resultado. Como con cualquier sistema de presunciones, sucederá que a veces la presunción coincidirá con la realidad de lo sucedido o bien que servirá para fundamentar un castigo que político-criminalmente parece adecuado. Pero también puede ocurrir que no sea así, especialmente si se utiliza la teoría de la probabilidad, y en tal caso la calificación de dolo o culpa será insegura. En tales supuestos si nos decantamos en favor de una calificación dolosa, se correrá el peligro de rebrote de algo que tanto se desea evitar: la responsabilidad objetiva, pues a la postre el sujeto acabará respondiendo a título de dolo por el resultado que causó sin que conste que lo quiso.

Por último, y en el terreno de técnica legislativa, hay que subrayar que ciertos tipos contienen expresiones (*de propósito, maliciosamente, conscientemente*, etc.) que unánimemente se reconoce impiden aceptar la comisión dolosa eventual, pues ese reforzamiento de los elementos subjetivos evidencia la voluntad del legislador de castigar solo la comisión dolosa directa. Cuando el derecho positivo utiliza el sistema de incriminación específica de la imprudencia, de tal modo que el delito en su forma imprudente solo se castiga en casos concretos, se producen algunas consecuencias teóricas para el problema del dolo eventual; así pues, si el bien jurídico es de tal importancia que el Derecho decide protegerlo frente a los ataques dolosos y culposos es evidente que, con independencia de la solución que se adopte, puede plantearse la posibilidad del dolo eventual. Pero si únicamente se castiga la comisión dolosa, el recurso al dolo eventual puede esconder el propósito de punir un hecho imprudente no previsto legalmente, y, en todo caso, es cierto que el riesgo mencionado aumenta notoriamente, además de que se vería vulnerado el principio de tipicidad penal.

Sin perjuicio del análisis efectuado hasta el momento, cabe tener en cuenta que según un sector doctrinal del Derecho Penal, si partimos de la base de que el dolo es conocer y querer la realización típica, en el llamado dolo eventual no sólo falta el elemento volitivo que la doctrina pretende suplir, bien sea con el consentimiento o bien por la probabilidad, sino que también falta el conocimiento de la realización. Simplemente hay una representación del resultado probable y de no haberse tomado las debidas precauciones. Esta representación no puede asimilarse al conocimiento de la realización típica como requiere el dolo. La mera probabilidad no puede identificarse con el conocer y el querer del dolo<sup>83</sup>. La estructura del dolo eventual es la del delito culposo, precisamente porque su fundamento político-criminal es totalmente diferente al de los delitos dolosos. Así pues, recordemos que en los delitos dolosos, el legislador castiga procesos dirigidos a afectar bienes jurídicos; en cambio, en los delitos culposos, castiga procesos de alto riesgo donde no se han ejercido los cuidados requeridos; y en el dolo eventual, lo que hay precisamente es un proceso de alto riesgo para un bien jurídico en que no se ejercieron conscientemente los cuidados requeridos. Ahora, es cierto que de lo que no hay duda es que en el llamado dolo eventual existe una mayor gravedad que permite su asimilación en pena al hecho doloso propiamente tal, porque el sujeto tiene la actitud de contar con el riesgo o decidirse por ese curso de acción que implica ese riesgo para los bienes jurídicos. En otras palabras, el llamado dolo eventual es un caso especial de delito imprudente con representación en el que el predominio de los elementos subjetivos es manifiesto.

Pero contra esta posición también se alzan críticas en el sentido de destacar que la decisión en contra del bien jurídico, lejos de constituir una simple agravante de la culpa consciente, constituye el verdadero núcleo del dolo y lo que fundamenta su mayor punición, en la medida en que indica una forma de querer la realización del tipo que transforma a la imprudencia en algo sustancialmente distinto, a saber: en dolo. De otra parte, los datos comunes que unen al dolo eventual y a la culpa con representación no permiten afirmar que aquél participe de la naturaleza de ésta.

---

<sup>83</sup> Manuel Cobo del Rosal. Tomás S. Vives Antón. Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanch. p 566

De lo expuesto cabe concluir que las distintas teorías que se ocupan de marcar la distinción entre culpa consciente y dolo eventual se diferencian entre sí por prevalecer en algunas el elemento volitivo y en otras el intelectual o cognitivo.

El núcleo central de las críticas que se efectúan en torno a las mismas se basa en que la mayoría de éstas arriba a apreciar la aceptación del resultado por parte del autor por meros indicios y presunciones, tomando como punto de referencia más próximo la voluntad del autor en relación al resultado, en vez de ponerlo en consideración con la conducta misma del sujeto, máxime si queremos propiciar un derecho penal de acto en donde prevalezca el desvalor de la acción, apartándonos de criterios meramente de resultado.

Sentado todo ello vale resaltar que la toma de decisión por una u otra calificación, dolo eventual o culpa con representación, va a llevar una extrema dificultad probatoria casi imposible verificación. En cuanto a la toma de decisión por parte de los órganos jurisdiccionales, entiendo que habrá que ser muy cautos con cada caso traído para su resolución, en razón de la ostensible diferencia punitiva que separa la figura dolosa de la culposa correspondiendo descartar de plano la figura más gravosa en caso de duda de conformidad con el principio penal *in dubio pro reo*.

Considero que deben extremarse los recaudos para no caer en situaciones que eleven el resultado al nivel de una responsabilidad objetiva, ya que de lo contrario, correremos el riesgo de caer en la aplicación de sanciones de orden ejemplificador que pretenden satisfacer el clamor popular pero que contravienen los más importantes principios del Derecho Penal.

## V. BIBLIOGRAFÍA.

Introducción al Derecho Penal. BOSCH, Casa Editorial, S.A. MUÑOZ CONDE

Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 3 edición, Bosch, 1999. SAINZ CANTERO.

Derecho penal. Parte General. 6 edición, Tirant lo Blanch, Valencia 2004. MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN.

Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. CLAUS ROXIN

Derecho Penal. Parte General. Editorial Graficas Signo. GONZALO QUINTERO OLIVARES.

Derecho Penal Español. Parte General. JOSE MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA. ALONSO SERRANO GÓMEZ.

Compendio de Derecho Penal Español. Parte General. Ediciones Darro, Madrid. JUAN DEL ROSAL. LUIS RODRÍGUEZ RAMOS.

Derecho Penal Español. Tomo I. SANCHEZ TEJERINA.

Introducción al Derecho Penal. Parte General. Barcanova. GONZALO QUINTERO OLIVARES.

Lecciones de Derecho Penal. Parte General. 3 Edición Bosch, Casa Editorial, S.A. J.A. SAINZ CANTERO.

Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Marcial Pons. COBO DEL ROSAL.

Derecho Penal. Parte General. Tirant lo Blanch. M. COBO DEL ROSAL. T. S. VIVES ANTÓN.

Dolo eventual y culpa con representación (Problemas y consecuencias que traen aparejadas su distinción y su posterior aplicación en casos vinculados con el tránsito automotor) por GUSTAVO ADOLFO LETNER

Delitos de peligro, dolo e imprudencia. Centro de estudios judiciales. Ministerio de Justicia. TERESA RODRÍGUEZ MONTAÑES.

Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología. FRANCISCO MUÑOZ CONDE. Tirant lo blanch. El concepto significativo del dolo: un concepto volitivo-normativo. CARLOS MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ.

La imprudencia profesional. Tirant lo blanch, "colección de delitos" 67. Valencia, 2005. GUIASOLA LERMA.

La imprudencia. Cuadernos de derecho judicial. Consejo General del poder judicial, XVI 2005. Madrid, 2006. CORTES BECHIARELLI, ESTEBAN y otros.