

ACERCA DE LA DELIMITACIÓN ENTRE DOLO E IMPRUDENCIA*

Urs Kindhäuser**

Fecha de Recepción: Abril 2/2012

Fecha de Aceptación: Abril 15/2012

RESUMEN

Las reflexiones que siguen pretenden explicar los conceptos de dolo e imprudencia desde la perspectiva de una teoría jurídico penal de las normas y de la imputación. Para ello se expondrá cómo se imputa responsabilidad jurídico penal por una conducta concreta y sus consecuencias dañinas, y qué función desempeñan dolo e imprudencia en el entramado de reglas jurídico penales. De ese análisis funcional se seguirán también, en un paso posterior, los principales aspectos que diferencian entre sí dolo e imprudencia.

ZUSAMMENFASSUNG

Ziel der nachfolgenden Überlegungen ist es, die Begriffe des Vorsatzes und der Fahrlässigkeit aus der Perspektive einer strafrechtlichen Zurechnungs- und Normentheorie zu erläutern. Es wird dargelegt, wie im Strafrecht Verantwortung für ein bestimmtes Verhalten und seine schädlichen Folgen zuzuschreiben ist und welche Funktion in diesem Geflecht von Regeln Vorsatz und Fahrlässigkeit innehaben. Aus dieser Analyse der Funktion ergibt sich dann auch, worin sich Vorsatz und Fahrlässigkeit maßgeblich voneinander unterscheiden.

*Traducción del Alemán por Orlando Humberto De La Vega M. ayudante científico del Instituto de Derecho Penal de la Universidad de Bonn [cdelavega@uni-bonn.de].

** Director del Instituto de Derecho Penal de la Universidad de Bonn (Alemania), profesor de la materia [jgoetsch@jura.uni-bonn.de].

PALABRAS CLAVE

Imputación jurídico penal. Principio de culpabilidad. Capacidad de seguimiento de normas. Teoría de las normas. Capacidad de acción. Efecto acordeón de las acciones. Dolo. Dolo eventual. Dolo directo. Intención. Imprudencia. Imputación extraordinaria. Exigencias de cuidado. Riesgo permitido.

I. FUNDAMENTOS DE LA IMPUTACIÓN SUBJETIVA

1. Definiciones legales incompletas

En las líneas que siguen es mi deseo ocuparme del rol que, respectivamente, desempeñan en el sistema del hecho punible el dolo y la imprudencia, así como de la relación de reciprocidad en que ellos se encuentran. En el código penal alemán no existe ninguna definición del dolo. Simplemente, la disposición acerca del error de tipo reglamenta que no habrá dolo cuando el autor desconozca las circunstancias que realizan el tipo delictivo (§ 16 StGB). De allí puede concluirse que como mínimo el conocimiento de las circunstancias que realizan el tipo hace parte del contenido del dolo. Que este dolo, además, también contenga un elemento de voluntad, esto es, que el autor deba también querer de cualquier forma la realización del tipo delictivo para comportarse dolosamente, es un asunto que se discute en la dogmática alemana desde hace siglos.

En el código penal alemán tampoco se define el concepto de imprudencia. Sin embargo, desde inicios del siglo XX¹ hay proyectos de reforma a dicho código en los que se dispuso que la imprudencia sería el descuido de aquellas medidas de atención que, de conformidad con las circunstancias, se espera del autor para que no yerre en su pronóstico acerca de la realización del tipo o para que no confíe infundadamente en la ausencia de su realización.² De forma similar ya el Tribunal Imperial –el que fuera antes el más alto tribunal de revisión de Alemania-, en una importante decisión del año 1884, había visto la esencia de la imprudencia “en un error culpabilizante sobre la causalidad de la acción”³.

Hasta ahora, entonces, el legislador alemán ha renunciado concientemente tanto a una definición del dolo como también a una definición de la imprudencia, con el objeto de dejar la determinación de esos conceptos en manos de la jurisprudencia y de la academia. Y hay razones para celebrar este recato del legislador alemán. Pues el análisis adecuado de los conceptos centrales de la doctrina general del hecho punible requiere de una larga discusión científica, en la que deben someterse a discusión la mayor cantidad posible de aspectos. Y un proceso científico tal puede verse truncado mediante una definición legal precipitada, lo cual normalmente implica que, a fin de cuentas, las cosas no se aclaren correctamente y muchas preguntas queden abiertas.

Con las reflexiones que siguen pretendo, entonces, explicar los conceptos de dolo e imprudencia desde la perspectiva de una teoría jurídico penal de las normas y de la imputación. Así, se expondrá

¹ Así como también el § 18 I del proyecto de 1962.

² Similar el § 6 I StGB austríaco; véase también el § 18 III StGB suizo de 1937.

³ RGSt 9, 422 (424); véase también RGSt 56, 343 (349 s); 61, 318 (320); 67, 12 (18); *Frank*, § 59 Anm. VIII 4; *Mezger*, *Strafrecht*, 3. Ed., 1949, § 46 III.

cómo se imputa responsabilidad jurídico penal por una conducta concreta y sus consecuencias dañinas, y qué función desempeñan dolo e imprudencia en el entramado de reglas jurídico penales. Y de ese análisis funcional se seguirán también, en un paso posterior, los principales aspectos que diferencian entre sí dolo e imprudencia.

2. Principio de culpabilidad y modelo del hecho punible

La base de toda imputación de responsabilidad jurídico penal es el principio de culpabilidad. De conformidad con el principio de culpabilidad a una persona solo se le puede reprochar mediante pena aquella realización de un injusto que le fuera evitable.⁴ En este contexto culpabilidad significa que mediante el hecho debe haberse puesto de manifiesto un déficit de fidelidad al derecho digno de pena. Es decir, solo hay derecho a imponer una pena cuando el autor, en el caso de que hubiera sido fiel al derecho, hubiere podido y debido evitar la realización típica.⁵ Con otras palabras, el reproche de culpabilidad presupone la verificación de la hipótesis según la cual el autor, en caso de haber desplegado la fidelidad al derecho que se esperaba de él, habría podido y debido evitar la realización del tipo delictivo en cuestión. Por el contrario, si al autor no le hubiera sido posible dejarlo evitar el injusto típico, tampoco en caso de haber desplegado la fidelidad al derecho que se esperaba de él, entonces no se le podrá hacer ningún reproche que se castigue con pena criminal.

Un modelo del hecho punible que se fundamente en el principio de culpabilidad trabajará con dos tipos de regla: de una parte con reglas que designen las condiciones bajo las cuales una conducta debe considerarse como antijurídica o conforme a derecho, y de otra parte con reglas que designen las condiciones bajo las cuales se le adscribe responsabilidad al autor por un suceso antijurídico.

Las reglas que señalan la corrección jurídica del comportamiento pueden denominarse normas. Las normas jurídico penales se refieren a los tipos delictivos de la parte especial en tanto ellas prohíben su realización.⁶ Así por ejemplo, del delito de homicidio puede extraerse la prohibición de matar a otro ser humano. A estas normas de prohibición se les pueden contraponer, dado el caso, normas de permisión –como la autorización de legítima defensa–, las cuales abren paso a un efecto justificante y autorizan la realización del tipo delictivo.⁷

Es decir, las normas jurídico penales se limitan a decir qué formas de comportamiento están prohibidas. Ahora bien, ellas no dicen en qué medida su destinatario está unido a ellas, esto es, en qué medida debe él emplear su capacidad de comportarse conforme a la norma. Así, la prohibición de matar no informa qué debe saber y qué capacidades debe poseer el destinatario de la norma para evitar la muerte de otro ser humano. Esta información, por el contrario, la suministran las

⁴ Véase solo BVerfGE 20, 323; 95, 96 (131); BGHSt 2, 194 (200); *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 24. Ed., 2001, Vor § 13 Rn 22 s; *Lenckner*, en: Schönke/Schröder (Rn 10), Vor § 13 Rn 103 ss; *Stratenwerth*, Strafrecht Allgemeiner Teil, t. 1, 4. Ed., 2000, § 10 Rn 1; *Wessels/Beulke*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 33. Ed., 2003, Rn 396 ss.

⁵ Véase también *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, t. 2, vol. 1, 2. Ed., 1914, pág. 210 s.

⁶ O, en tratándose de delitos de omisión, en tanto ellas ordenan impedir la realización del tipo.

⁷ La pregunta por la imputación subjetiva en las causas de justificación no será en lo sucesivo tenida en cuenta por su falta de relevancia frente a la función básica del dolo.

reglas de imputación jurídico penal.⁸ En efecto, estas últimas son las reglas que determinan bajo qué presupuestos puede hacerse a alguien jurídico penalmente responsable por su conducta prohibida.

3. Capacidad de seguimiento de la norma

Solo puede seguir una norma quien sea capaz de llevar a cabo aquello que ordena la norma. Qué capacidades son necesarias para ello se ilustrará, en un primer momento, mediante un ejemplo extra penal.

O le promete a su novia P recogerla en el aeropuerto en un momento preciso y llevarla a casa.⁹ Aquí la norma relevante es el mandato moral de honrar las promesas. Las normas, a su turno, se siguen mediante acción. La acción ofrecida por O es realizar la intención consistente en dirigirse al aeropuerto en un momento preciso, esperar allí a P y después acompañarla a casa. Para poder llevar a cabo esa intención O debe llenar por lo menos dos presupuestos: él debe poseer los conocimientos necesarios (ubicación del aeropuerto, hora de arribo del avión, etc.) y debe ser físicamente capaz de ejecutar los movimientos corporales necesarios. Si en la actualidad le faltan a O los conocimientos necesarios, entonces surge de su promesa la exigencia adicional de procurarse a tiempo esos conocimientos. Pues en caso de que no se aparezca, O no podrá exonerarse con el argumento de que, por ejemplo, le era desconocido el camino al aeropuerto. En resumen: para poder honrar su promesa O debe ser en la actualidad capaz de acción¹⁰, es decir, él debe de hecho poseer el conocimiento necesario y la capacidad física para el cumplimiento de lo prometido, o debe procurarse a tiempo dicho conocimiento necesario y dicha capacidad física.

Pero la sola capacidad de acción no basta, sin embargo, para el cumplimiento de una promesa. Para que O pueda realizar la intención de desplazarse hasta el aeropuerto, él debe formar esa intención en un momento determinado y preferirla activamente frente a otras posibles intenciones¹¹. Así, a título ilustrativo, bajo ninguna circunstancia tendrá O derecho, en el momento en que debería ir al aeropuerto, a querer, en lugar de ello, visitar a un amigo o leer un libro. Es así como la promesa de llevar a cabo una acción determinada implica, al mismo tiempo, la capacidad de formar la intención correspondiente a la acción prometida y de realizarla preferentemente. Sería auto contradictorio prometer una acción determinada y, no obstante, dejar abierto si realmente se tiene el deseo de ejecutar dicha acción. Esta capacidad de formar una intención concreta teniendo como punto de vista las propias preferencias, y de preferirla como razón eficaz para la acción frente a intenciones rivales, puede denominarse capacidad de motivación.¹²

⁸ Un análisis detallado de las reglas de imputación se encuentra en *Hart*, "The Ascription of Responsibility and Rights", en: *Proceedings of the Aristotelian Society* 49 (1948/49), 171 ss; véase también *Hruschka*, *Strukturen der Zurechnung*, 1976, *passim*; *el mismo*, *Strafrecht nach logisch-analytischer Methode*, 2. Ed., 1988, pág. 425 s.

⁹ Para un completo análisis sobre el acto de habla véase, especialmente, *Searle*, *Speech Acts*, *passim*.

¹⁰ La expresión "capacidad" puede significar dos cosas: ella puede referirse a una disposición general (por ejemplo al poder conducir un automóvil), pero también puede referirse a la manifestación del poder en una situación concreta (por ejemplo la conducción de un auto en una curva determinada). Con capacidad de acción actual se hace referencia aquí solo a la manifestación situacional del poder.

¹¹ Acerca de la problemática del compromiso consigo mismo véase también *Gutmann*, *Freiwilligkeit als Rechtsbegriff*, 2001, pág. 23 ss.

¹² Básico frente al análisis de las intenciones de orden superior *Frankfurt*, "Freedom of the Will and the Concept of a Person", en: *The Journal of Philosophy* 68 (1971), 5 ss.

En el ejemplo expuesto se espera de O que él prefiera, frente a otras posibles intenciones, la intención de recoger a P en el aeropuerto, precisamente porque él prometió la realización de esa intención de acción y, con ello, la reconoció como vinculante y preferente para él. La capacidad de motivación es, entonces, otro presupuesto decisivo para poder seguir las normas. Y aquí vale, una vez más, lo siguiente: mediante la promesa o no solo se compromete a realizar la intención correspondiente a la acción prometida, sino que él, además, también debe ocuparse de ser capaz de motivación en el momento decisivo. Pues él no estaría exonerado frente a P si explicara su ausencia en el aeropuerto en el momento acordado alegando el haber perdido el conocimiento embriagado poco antes de dicho momento.

4. Injusto y culpabilidad

La capacidad de acción y la capacidad de motivación son los dos tipos de capacidad que se encuentran en el centro de la imputación jurídico penal. Gracias a la capacidad de acción puede averiguarse si un autor realizó el tipo subjetivo de un delito. Y la capacidad de motivación es el criterio decisivo para imputar a la culpabilidad el injusto realizado por un autor. O, formulado de otro modo, el uso erróneo de la capacidad de acción constituye el injusto y el uso erróneo de la capacidad de motivación constituye la culpabilidad.

Por ejemplo: a un padre se le reprocha jurídico penalmente el no haber salvado a su hijo de morir ahogado en el mar. Para la fundamentación de este reproche debe, en un primer momento, preguntarse en el nivel del injusto si el padre era lo suficientemente capaz de acción como para salvar a su hijo de morir ahogado y, con ello, acatar el mandato de salvamento (derivado de la prohibición de matar y de la cláusula de comisión por omisión). Para ello es necesario que él hubiera estado en condiciones de reconocer la situación de peligro para la vida en que se encontraba su hijo y de emplear las posibilidades de salvamento que estaban a su disposición.

Si resulta que el padre era capaz de acción en este sentido, es decir, si él no salvó al hijo pese a haber reconocido el peligro para su vida y pese a que físicamente habría podido nadar hasta el hijo, entonces, en un segundo momento, se plantea la pregunta, en el marco del análisis de la culpabilidad, por qué el padre no salvó al hijo. En este contexto debe examinarse, en relación con la capacidad de motivación, si hay razones que expliquen o hagan comprensible por qué el padre no conformó la intención ajustada a la norma. Por ejemplo, podría haberse presentado una enfermedad mental como motivo excluyente de la culpabilidad.

5. Capacidad de acción

Las particularidades respecto de la culpabilidad y la capacidad de motivación pueden, aquí, dejarse en suspenso. Por el contrario, los criterios de la capacidad de acción deberán analizarse detenidamente pues solo ellos resultan de interés en el contexto de dolo e imprudencia. Y en este punto deseo abordar, antes que nada, el caso básico en el cual el autor ha causado un resultado típico pese a que habría podido evitarlo en virtud de su capacidad de acción.

El conocimiento y la capacidad física necesarios para evitar la realización del tipo penal pertenecen a los criterios de la capacidad de acción. La capacidad física solo es de importancia para los delitos de omisión, es decir, cuando cobra relevancia—como en el ejemplo mencionado arriba- la pregunta acerca de si el autor pudo llevar a cabo las acciones necesarias para evitar la entrada del resultado típico. Por el contrario, la capacidad física no juega normalmente ningún rol en los delitos de acción. Cuando el autor, por ejemplo, dispara a su víctima con una pistola, entonces él, para comportarse de conformidad con la norma, lo único que necesitaba era, simplemente, no apretar del gatillo, algo que, por regla general, resulta bastante fácil.

El conocimiento de las circunstancias del hecho y de la posible relevancia causal de la propia conducta para la entrada del resultado típico es, en cambio, decisivo para la capacidad de acción, tanto tratándose de delitos activos como también tratándose de delitos omisivos. Pues, sin ese conocimiento el autor no podría evitar la realización del tipo penal. O, formulado al revés, si el autor posee el conocimiento necesario podrá perfectamente esperarse de él, suponiendo fidelidad al derecho, que evite la causación del resultado. Saber que la realización del tipo penal es evitable constituye, de esta forma, un presupuesto esencial de la imputación subjetiva. Es comprensible, por ello, que se identifique al dolo con este conocimiento.

II. EL DOLO Y SUS FORMAS

1. El elemento cognitivo

Una definición provisional del dolo podría, por consiguiente, rezar así: dolo es el conocimiento de la realización de un tipo delictivo mediante una conducta evitable. De allí se desprende la pregunta adicional acerca de con qué grado de probabilidad debe asumir el autor que mediante su conducta realizará un tipo penal. Al respecto, para el dolo se deberá exigir la suposición de un riesgo concreto. Y un riesgo concreto tal está dado cuando la ejecución de una acción determinada, en las circunstancias del caso, puede verse como un método idóneo para provocar el resultado.¹³ Pues cuando una acción, de conformidad con la experiencia general, puede verse como un método para provocar el resultado, entonces para un ciudadano fiel al derecho es prácticamente necesario omitir esa acción con miras a evitar la realización del tipo penal.

El riesgo concreto se determina según las representaciones del autor. Ello es así, pues el dolo se refiere al conocimiento del autor y no a una situación objetiva. Así, por ejemplo, un autor actuará dolosamente si él, con una pistola que supone cargada, apunta al corazón de una persona y dispara. Pues esta forma de proceder es, de conformidad con reglas generales de seguridad, un método idóneo para matar a un ser humano. Si, además, también está objetivamente dado un riesgo tal dependerá de si la pistola está, de hecho, cargada.

En esta medida el dolo, en su función adscriptiva, está constituido por elementos fácticos y normativos. Así, qué circunstancias de hecho supone un autor concreto al momento de su acción dependerá de los elementos fácticos del dolo. Por su parte, con los elementos normativos se

¹³ Véase también *Puppe, Vorsatz und Zurechnung*, 1992, pág. 35 ss.

determinará si una acción, bajo dichas circunstancias, puede considerarse como un riesgo concreto para la entrada del resultado, con total independencia respecto de si esas circunstancias también están, de hecho, dadas.

2. El elemento volitivo

Que además el dolo, junto con el necesario elemento cognitivo, todavía deba abarcar un elemento volitivo es, en la dogmática alemana, altamente controvertido. El tema no es fácil de resolver porque el concepto de voluntad puede entenderse de manera diferenciada. Para aclarar este punto bien vale la pena destacar brevemente el así denominado efecto acordeón de la imputación de resultados de acción.¹⁴

Si una persona hace x y, con ello, causa y, con lo cual, a su vez, se causa z, entonces a esa persona se le puede imputar, como consecuencias de su acción, la causación de x, y o z. Por ejemplo, si el autor O mueve su mano de forma tal que arroja un fósforo sobre material inflamable, de forma tal que prende fuego a una casa, causando la muerte de J, habitante de la casa, entonces cada uno de esos eventos puede designarse como resultado de su acción. En efecto, es perfectamente posible decir que el autor movió su mano, encendió material inflamable, prendió fuego a una casa y mató a J. Esta posibilidad de ensanchar y contraer bajo una descripción de acción eventos que están causalmente unidos entre sí puede denominarse como el efecto acordeón de las descripciones de acción.

Entre estas y muchas otras consecuencias imaginables de una conducta hay por lo menos un evento que definitivamente se había propuesto el autor con el movimiento de su mano.¹⁵ Ese evento es la consecuencia deseada de la conducta del autor y con ello, al mismo tiempo, la razón mediante la cual se puede explicar por qué el autor se comportó de un modo y manera determinado. En el ejemplo propuesto puede ser que O deseara destruir la casa y, de esa manera, persiguiera el fin adicional de hacer válida una pretensión engañosa frente a la aseguradora del inmueble. De esta forma se tiene, entonces, una acción –el movimiento de la mano con el que el autor arroja un fósforo en material inflamable- que el autor ejecuta intencionalmente para provocar un evento determinado –el incendio de la casa-. Es decir, la consecuencia de la acción y la acción se relacionan entre sí de la misma forma en que lo hacen el fin deseado por el autor y el medio. O, con otras palabras, la acción se ejecutará en atención a esa consecuencia determinada.

Para que un evento pueda señalarse como la consecuencia deseada, él debe también ser, siempre, la razón del comportamiento del autor. No solo sería lingüísticamente impreciso, sino falso, reprocharle a O el haber deseado la muerte del habitante J, si ese evento no fue la razón para provocar el incendio. Incluso si la muerte de J resultara ser para el autor un efecto colateral de su conducta altamente probable, aún así esta actitud positiva frente al resultado no explicaría la decisión concreta del autor de provocar el incendio.

¹⁴ Al respecto, en forma detallada, *Davidson*, "Agency", en: Binkley, Bronaugh, Marras (Coord.), *Agent, Action, and Reason*, Oxford, 1971, pág. 16 ss; *Feinberg*, "Action and Responsibility", en: Black (Coord.), *Philosophy in America*, Londres, 1965, pág. 146.

¹⁵ El movimiento (o el conjunto de movimientos) mediante el cual el autor pretende provocar el evento deseado puede denominarse como "acción-básica". Para un análisis de la misma véase *Kindhäuser*, *Rechtstheorie* 11 (1980), pág. 479 ss, con ulteriores referencias.

Llegados a este punto es posible constatar lo siguiente:

- a) Si la voluntad se entiende como la razón de una conducta, entonces solo podrá considerarse como deseado aquel evento en atención al cual el autor se comporte en la forma en que se comporta. En el ejemplo propuesto solo serían deseados los eventos que estén frente al comportamiento del autor en una relación de fin a medio, esto es, el incendio de la casa y la posterior consecución del dinero del seguro.
- b) La muerte del habitante de la casa J, por el contrario, no es una consecuencia intencional de la provocación deseada del incendio. Pues la muerte de J no es la razón para provocar el incendio. La muerte de J solo es una consecuencia posible, pero no deseada, de la provocación deseada del incendio.

De esta forma se hace evidente que preguntar si el dolo contiene un elemento volitivo es impreciso. Lo relevante es, por el contrario, decidir entre dos alternativas: o la voluntad del autor, en tratándose de dolo, debe referirse a la consecuencia deseada, o basta para el dolo que el resultado se presente como una consecuencia reconocida de la conducta deseada.

Debería ser evidente que para el dolo basta una voluntad en el sentido de la segunda alternativa, es decir, que para el dolo es suficiente, en principio, con que el resultado típico sea –en el sentido de un riesgo concreto- una consecuencia de la conducta deseada que es reconocida por el autor. De lo contrario no sería posible, por lo demás, imputarle como dolosa al autor del ejemplo la muerte del habitante de la casa. Ahora bien, el autor sabía que con el incendio también causaba la muerte de J, de forma tal que habría podido evitar la causación de la muerte con solo haber querido seguir la prohibición de matar. Y justamente este reproche es el que se le enrostra al autor en la imputación jurídico penal. En efecto, a él se le reprocha que él fuera capaz de evitar el resultado mediante una conducta conforme a la norma.

3. Formas de dolo

De conformidad con las reflexiones anteriores es posible, entonces, definir la forma básica del dolo de la siguiente manera:

El autor actuará con dolo respecto de un resultado típico siempre que considere la realización de dicho resultado como una consecuencia posible –en el sentido de un riesgo concreto- de la conducta deseada.

Esta forma básica del dolo, también usualmente denominada *dolus eventualis*, puede complementarse desde dos puntos de vista con miras a incrementar el injusto de acción de un hecho. En primer lugar puede amplificarse el componente cognitivo de forma tal que, en lugar de la suposición de un riesgo concreto, se exija certeza o conocimiento seguro de la entrada del resultado. Se obtiene, así, la siguiente definición de dolo, usualmente conocida como *dolo directo*:

El autor actuará con dolo directo respecto del resultado siempre que considere la realización de dicho resultado como una consecuencia segura de la conducta deseada.

En segundo lugar puede amplificarse el elemento volitivo en la medida en que se exija que el resultado sea la consecuencia perseguida por el autor con su conducta. Se obtiene, así, la siguiente definición de dolo, usualmente conocida como *intención*:

El autor actuará con intención respecto del resultado siempre que, considerándola como una consecuencia posible –en el sentido de un riesgo concreto- de la conducta deseada, persiga la realización de dicho resultado.

III. IMPRUDENCIA COMO IMPUTACIÓN EXTRAORDINARIA

1. Fundamentos

Al iniciar el estudio de la imprudencia lo primero que se constata es que no actúa dolosamente quien ignora o tiene erróneamente por bajo el riesgo de realización de un tipo penal. Es decir, no actúa dolosamente quien no ve que su conducta es un método idóneo para la causación del resultado. Pues en ese caso el autor se encuentra en un error y no tiene, por ello, ninguna razón que lo apremie a evitar su conducta motivado en la no causación del resultado. De allí se sigue que el autor estaría, en principio, exonerado de responsabilidad por las consecuencias de su conducta. Aquí cobra vigencia el principio según el cual nadie está obligado por encima de sus capacidades: *ultra posse nemo obligatur*. Así, quien se equivoca al valorar un estado de cosas definitivamente no podrá actuar con la finalidad adecuada.

Sin embargo, tal como ya se vio al analizar el ejemplo de la promesa, un conocimiento defectuoso no exonera cuando era posible y había derecho a esperar del agente el conocimiento respectivo. Así, quien transita por una calle a una velocidad excesivamente alta y solo ve al peatón que va cruzando el carril vehicular cuando ya es muy tarde para poder frenar o desviarse, no puede invocar el no haber visualizado al peatón con la debida antelación. Pues de un conductor se espera que solo conduzca a una velocidad que le permita, por ejemplo, ver a los peatones que van cruzando el carril vehicular con una antelación tal que aun pueda frenar y desviarse.

Esta clase de déficit –digno de reproche- en la valoración del riesgo de causación de un resultado puede denominarse imprudencia. Se comportará imprudentemente, entonces, quien de forma reprochable valore como bajo o ignore el riesgo, objetivamente existente, de realización de un tipo penal.

Esta excepción al principio según el cual la ausencia de conocimiento exonera es una excepción legítima. Pues resulta contradictorio querer seguir una norma sin, al mismo tiempo, querer estar en posición de poder seguir dicha norma. Así, quien no quiera lesionar a otro no solo tendrá que omitir aquellas acciones cuya ejecución él suponga que lesionan a otro, sino que deberá, también, esforzarse por reconocer las condiciones bajo las cuales él puede lesionar a alguien.

2. Exigencias de cuidado

Ahora bien, la ignorancia sí puede exonerar solo que dentro de límites muy precisos. Por ejemplo, quien casualmente llega al lugar de un accidente y no puede ayudar al herido debido a que no posee conocimientos médicos, no podrá ser hecho responsable de la omisión de socorro con el argumento según el cual él tuvo la posibilidad de estudiar medicina en lugar de derecho. De allí que la ignorancia solo sea imprudente cuando el conocimiento respectivo pudo esperarse del autor. Por esta razón ya es costumbre afirmar, de forma algo ritualizada, que un autor será responsable a título de imprudencia siempre que él, en caso de haber desplegado el cuidado necesario para el asunto en cuestión, hubiera tenido el conocimiento respectivo.

¿Qué significa “cuidado”? Cuidado es la contracara de libertad. Si el derecho le permite a sus ciudadanos organizar su margen de acción de conformidad con los propios intereses, entonces ellos tienen también que responder porque de dicho ejercicio no se origine ningún riesgo jurídicamente desaprobado que afecte a terceros. Aquí vale el principio según el cual cualquiera que reclame el dominio sobre un suceso es también responsable porque nadie resulte dañado a raíz de ello. Así, quien crea un riesgo debe encargarse de que el mismo no se realice. Por ejemplo, si una madre está hirviendo agua en la cocina, entonces ella debe ocuparse de que su hijo pequeño no vaya a quemarse con esa agua. Además, existe una relación directamente proporcional entre los riesgos y las exigencias de cuidado: entre más alto sea el riesgo asumido por la persona, más grande deberá ser el cuidado con el cual ella procure la no realización de dicho riesgo.

El prototipo de medida del cuidado es un destinatario de la norma fiel al derecho, que decide racionalmente y que posee la constitución física e intelectual del autor concreto. Es decir, también tratándose del delito imprudente debe tenerse en cuenta el conocimiento individual del autor al momento de imputar el resultado. De allí que las exigencias de cuidado esperadas dependan de los conocimientos del autor individual. Pues las normas jurídico penales se dirigen a individuos y, por esa misma razón, solo pueden seguirse a título individual. En consecuencia, reprocharle al autor que, en caso de haber desplegado el cuidado que se esperaba de él, habría tenido la posibilidad y la obligación de saber algo preciso, presupone que el conocimiento del que efectivamente dispone el autor le da suficiente motivo para adquirir conocimientos precisos o para omitir una acción sin la adquisición previa de conocimientos.

De otra parte, el grado de cuidado siempre se corresponde con el ejercicio del rol reclamado por el destinatario de la norma. Por ejemplo, quien amablemente le estrecha la mano a otro no reivindica más confianza frente a su previsión de riesgos que la observancia de la higiene diaria. Quien, por el contrario, experimenta con agentes patógenos y, no obstante ello, le estrecha la mano a otro manifiesta, así, haber reducido, mediante una higiene especializada, al grado de seguridad socialmente usual los peligros específicos derivados de su actividad en el laboratorio.

¹⁶ Ilustrativo al respecto *Struensee*, “Objektive Zurechnung und Fahrlässigkeit”, en: GA 1987, 97 (99 ss).

3. Riesgo permitido

La observancia de las exigencias de cuidado tiene también otra consecuencia exonerante. Pues nadie está en posición de evitar, en todo momento y de manera ilimitada, las consecuencias dañinas de su conducta. Esto vale sobre todo, y con toda razón, precisamente en aquellos ámbitos de la vida que están unidos a riesgos especiales. Un ejemplo típico aquí es el tráfico rodado. Si está permitido mantener relativamente alta la velocidad de un vehículo, entonces, al mismo tiempo, está considerablemente disminuida la posibilidad de evitar daños pues la distancia de frenado se vuelve más larga, el tiempo de reacción se reduce y el dominio del vehículo se limita.

Es decir, lo anterior significa que si en contextos específicos está permitido disminuir la capacidad de seguimiento de una norma, entonces esa incapacidad no puede fundamentar responsabilidad alguna. Sería una auto contradicción del derecho si, de una parte, permitiera formas de comportamiento que conducen a una disminución de la capacidad de acción pero, de otra parte, clasificara esa incapacidad como contraria a cuidado. Por esta razón, los casos de permisión de formas de comportamiento que conducen a una capacidad de acción disminuida pueden denominarse riesgo permitido.

Ahora bien, el riesgo permitido solo excluye la responsabilidad por imprudencia y no funciona como causa de justificación. Pues las reglas del tráfico rodado, por ejemplo, no le dan a nadie el permiso de lesionar o incluso matar a otro. Ellas simplemente excluyen como injusto imprudente la imputación de lesiones personales u homicidio no dolosos.