

El planteamiento de la imprudencia como procedimiento de imputación del propio error (como un caso de imputación extraordinaria*) no significa que la conducta sea sólo y totalmente imprudente; como tampoco una conducta dolosa es solamente dolosa. Es decir, que dolo e imprudencia, conocimiento y error, pueden coincidir en el tiempo siempre que *no se refieran al mismo objeto* (no se puede conocer y desconocer la misma cosa a la vez y bajo el mismo aspecto, sin infringir el principio lógico de no contradicción). Hay casos en los que el agente conoce parte del riesgo (hay dolo por tanto) y desconoce a la vez otro aspecto (se imputa como imprudente): de este grupo de casos ya hemos tratado (N.53). Pero hay un subgrupo específico de casos en los que el agente obra con dolo y sin embargo produce un resultado más grave no doloso. Por ejemplo: el empujón propinado a la víctima hace caer a esta, quien sufre un golpe en la cabeza que le conduce a la muerte –¿responde el agente por homicidio doloso, o imprudente? ¿Responde por lesiones dolosas, o imprudentes? Este grupo de casos se denomina «preterintencionalidad»: C.59.

La situación de partida es la creación dolosa por el agente de un riesgo que produce además un efecto especialmente grave, pero que escapa al conocimiento del agente. Hablamos de situaciones de preterintencionalidad cuando la conducta despliega un riesgo abarcado por el dolo del agente y *simultáneamente* otro no abarcado pero imputable por imprudencia: hay un aspecto de la conducta que escapa a la representación por el agente, mientras que otro aspecto sí es representado (iii). Conviene distinguir esta situación de la que se da cuando el agente se representa el riesgo (dolo) y también se representa como posible otro riesgo que no evita (dolo eventual): estos casos de concurrencia de dolo directo y dolo eventual no plantean problemas a efectos de imprudencia, porque en ellos no hay error, sino acumulación de diversos grados de conocimiento, por lo que el agente habrá de responder por el respectivo delito doloso (i). Tampoco se trata de un caso de preterintencionalidad aquel en el que el agente se representa el riesgo de su conducta pero sobre otro aspecto yerra de manera inevitable; este error, al ser inevitable, no daría lugar a responsabilidad por imprudencia, sino que habrá de considerarse producto del azar, algo fortuito (ii). Por tanto, la genuina situación de preterintencionalidad es aquella en la que *simultáneamente se da un curso de riesgo abarcado por el dolo y otro no abarcado por el dolo pero sí imputable a título de imprudencia* (iii). La solución que parece correcta para este grupo de casos es la de considerar que concurren dos tipos diversos, uno doloso y otro imprudente; y ambos tipos entrarían en concurso ideal de delitos* (MIR PUIG). Lo cual tiene un régimen penológico que puede resultar adecuado para castigar proporcionalmente lo realizado: agravación de la pena del más grave (art. 77.2). En cambio, no sería correcto en términos estructurales, ni proporcional en cuanto a la pena, considerar que esos casos de preterintencionalidad son delitos dolosos consumados graves que luego se atenúan.

| | | | |
|-------------|-------------|---|--------------|
| i) | Dolo | y, simultáneamente, dolo | |
| ii) | Dolo | y, simultáneamente, error invencible | |
| iii) | Dolo | y, simultáneamente, error vencible | |
| iv) | Dolo | ... y, sucesivamente, | dolo o error |

Hay situaciones próximas que conviene distinguir también de la preterintencionalidad: creación de un riesgo doloso y *sucesivamente* creación de otro, doloso o imprudente (iv). Lo que distingue estos casos de los de preterintencionalidad es que ahora no se dan a la vez los dos riesgos, sino primero uno y después,

separadamente, el otro. Puesto que se abre una cesura temporal entre los dos riesgos, no sería correcto apreciar un concurso ideal de delitos, sino uno de carácter *real*: acumulación de penas (art. 73). En cambio, no sería correcto en términos estructurales, aunque pueda serlo en cuanto a la pena que resulte, solucionar estos casos como un solo delito doloso a modo de valoración global de lo realizado. Es lo que antiguamente se denominaba «*dolus generalis*», como solución (sancionar por un solo delito doloso: C.55a) para aquellos casos en los que, realizado un delito con dolo, le sigue inmediatamente la realización de un segundo delito, doloso o imprudente. Pero más que una modalidad de dolo, es un remedio o solución *ad hoc* (un tópico de la argumentación) para un grupo problemático de casos. La solución unitaria de castigar por un solo delito doloso, sin más precisiones, es criticable por ser poco analítica, esto es, poco diferenciadora. Resulta estructuralmente correcto apreciar en cambio dos hechos típicos sucesivos (en concurso real de delitos).

Otro grupo de casos semejantes al de la preterintencionalidad se da en aquellos tipos delictivos en los que el legislador ha previsto una agravación basada en la producción de un ulterior resultado (por ejemplo, unas lesiones que causan una grave deformidad). Se trata de los denominados «delitos cualificados por el resultado», en cuanto un grave efecto posterior agrava la responsabilidad penal (art. 235.3: «se cause un grave quebranto»). Esta consecuencia no sería incorrecta siempre que se pueda imputar subjetivamente (dolosa o imprudentemente al menos) la producción de ese efecto posterior. Pero no será correcta si la agravación se da sin imputación subjetiva alguna, es decir, por la mera producción del resultado sin tener en cuenta si es doloso o imprudente al menos. El legislador español ha procurado suprimir del código penal los supuestos de delitos cualificados por el resultado, por cuanto pueden verse como expresión de un criterio de responsabilidad no admisible a la luz del art. 5: quien da inicio a actividades delictivas no responde sin más de todo lo que se derive (*versanti in re illicita imputantur omnia, qua sequuntur ex delicto*; o sencillamente *versari in re illicita*). Dicho criterio, de origen medieval, se considera hoy desplazado por las exigencias del subprincipio de culpabilidad. En efecto, de acuerdo con el subprincipio de culpabilidad, la conducta será típica sólo si se puede imputar subjetivamente el ulterior resultado grave. Así, por ejemplo, las lesiones muy graves por causar una grave deformidad (art. 149) sólo serían típicas si existe dolo respecto a dicho resultado (C.59a). Y eso, porque no sería correcto, puesto que no respetaría el subprincipio de culpabilidad, hacer a alguien responsable por dicho resultado si no se obra con dolo. El tratamiento adecuado para los delitos que se agraven por la producción de un resultado será exigir dolo respecto a dicho resultado ulterior; en cambio, si respecto al resultado ulterior no concurre dolo pero sí imprudencia, procedería recurrir a la solución del concurso (ideal o real, según los casos) entre el delito base doloso, y el imprudente por el resultado ulterior. Esta es la solución que parece defendible también a la luz del subprincipio de culpabilidad, que exige imputación subjetiva de los elementos del tipo.