

Manuel Cancio Meliá

**Líneas Básicas
de la
Teoría de la
Imputación Objetiva**

PRÓLOGO DR. ENRIQUE BACIGALUPO

1ª Reimpresión

Copia privada para fines
exclusivamente educacionales.
Prohibida su venta



ediciones jurídicas cuypo

Líneas básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva

El derecho de propiedad de esta obra comprende para su autor la facultad de disponer de ella, publicarla, traducirla, adaptarla o autorizar su traducción y reproducirla en cualquier forma, total o parcial, por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información; por consiguiente nadie tiene la facultad de ejercitar los derechos precitados sin permiso del autor y el editor, por escrito, con referencia a una obra que se haya anotado o copiado durante su lectura, ejecución o exposición públicas o privadas, excepto el uso con fines didácticos de comentarios, críticas o notas, de hasta mil palabras de la obra ajena, y en todos los casos solo las partes del texto indispensables para ese efecto.

Los infractores serán reprimidos con las penas del artículo 172 y concordantes del Código Penal (arts. 2, 9, 10, 71, 72, ley 11.723).

ISBN: 987-527-024-5

© Copyright by EDICIONES JURÍDICAS CUYO

Garibaldi 61 - Mendoza

Tel.-Fax: 0054-261 4292565

Hecho el depósito de la ley 11.723. Derechos Reservados
IMPRESO EN ARGENTINA

Manuel Cancio Meliá
Universidad Autónoma de Madrid

Líneas básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva

1^{ra} reimpresión



ediciones jurídicas cuyo

A Jaime.

PRÓLOGO

Mi querido amigo Manuel Cancio Meliá me ha hecho el honor de proponerme la redacción de un prólogo para su libro sobre la imputación objetiva. Lo acepto con gran satisfacción porque he podido observar el desarrollo científico del autor desde sus inicios, en los que ya se manifestaba su inclinación por el Derecho penal. Luego de los años de estudio, de su experiencia en Alemania, de su tesis doctoral y de la obtención de su plaza de profesor titular en la Universidad Autónoma de Madrid, Cancio es hoy en día uno de los jóvenes penalistas representativos de una generación que ha comenzado a percibir el Derecho penal de una manera diferente.

Pero el presente libro no es solo la muestra de una evolución personal de su autor. Es también una obra que revela el momento de transición que vive la dogmática de habla castellana. Muy probablemente estamos iniciando una nueva fase del pensamiento jurídico penal, en la que las cuestiones se plantean desde una perspectiva transformadora. Después de la etapa inicial de la recepción del sistema dogmático alemán que impuso D. Luis Jiménez de Asúa, de la lucha entre finalismo y causalismo y de las concepciones teleológicas del sistema orientado por los fines de la pena, la nueva dogmática vincula sus conceptos con la función social del Derecho penal entendida desde la perspectiva de la prevención general positiva en una determinada sociedad. Esta última fase ha conducido a una fuerte normativización de las nociones fundamentales del Derecho penal, que contrasta con las preocupaciones metodológicas, sobre todo, del finalismo.

La suposición de que la racionalidad de los conceptos dependerá de que estos recepan la estructura ontológica de los objetos regulados por las normas está no solo puesta en duda, sino también abandonada. La teoría de la imputación objetiva es probablemente la mejor muestra de la nueva orientación del pensamiento jurídico-penal. Hoy no se trata solamente de cómo se establece la relación entre la acción y el resultado, por lo tanto de una

cuestión especialmente crítica en los delitos de resultado de lesión, sino de la imputación de la totalidad de lo sucedido a partir de criterios jurídicos como el peligro permitido, la prohibición de regreso, el principio de confianza y la posición de garante, inclusive para los delitos activos. Consecuentemente, la imputación de una acción, es decir toda la tipicidad, debe ser también abarcada en la problemática de la imputación objetiva.

El trabajo de Cancio Meliá es en este sentido una importante introducción a la nueva fase de la dogmática actual, fase preocupada no solo por la imputación objetiva, sino asimismo por la revisión de las estructuras de la responsabilidad individual, e inclusive de la colectiva, cuando se comienza a plantear con nuevo enfoque la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. También las líneas que separan la acción y la omisión, el dolo y la culpa, la antijuridicidad y la culpabilidad, aparentemente claras hasta hace quizá tres lustros, son objeto de revisión.

Como toda renovación científica, la de nuestra dogmática actual presupone el desarrollo de un nuevo método.

Me parece necesario que esta discusión salga cuanto antes a la luz. La teoría finalista de la acción procuró una síntesis entre lo ontológico y lo axiológico conectando las valoraciones jurídico-penales con la estructura ontológica de los objetos valorados, que permitió explicar la razón de un nuevo sistema del Derecho penal. Los penalistas de hoy necesitamos también poner en claro cuál es el método y la filosofía del nuevo Derecho penal.

Esta es la tarea que tenemos ante nosotros y que obras como la presente ayudarán a cumplir.

Enrique Bacigalupo

NOTA DEL AUTOR

El presente texto tiene como modesto objetivo ofrecer una breve introducción a la teoría de la imputación objetiva en Derecho penal. Para ello, por un lado, se intenta abordar esta teoría en el contexto de su elaboración dogmática, en vez de presentarla como frecuentemente sucede como un cuerpo teórico único, inmutable y surgido de la nada. Por otro lado, se intenta establecer una relación directa entre las formulaciones teóricas y los casos de la realidad que deben ser abordados con ayuda de estas, con la esperanza de que así se muestre que esta teoría está destinada a operar en la *praxis*, y no es una mera especulación doctrinal.

El origen de este trabajo es doble: por un lado, surge de las reflexiones llevadas a cabo en la elaboración de mi monografía *Conducta de la víctima e imputación objetiva* (1998), que está dedicada a un problema específico de la imputación objetiva y que, como es natural, me condujo a pensar sobre el planteamiento global de esta teoría. Por otro lado, deriva de varias exposiciones en Universidades en América latina, y, en particular, de mi participación, en abril de 1999, en un seminario de postgrado organizado por el profesor García Vitor (Universidad Nacional del Litoral) en Santa Fe y Mendoza, junto con una conferencia en la Universidad Austral (Buenos Aires) dictada a invitación del profesor Yacobucci. El manuscrito se cerró en noviembre de 1999.

Debo expresar mi gratitud a varias personas que han contribuido de modo esencial a que este pequeño trabajo se publique. En primer lugar, ante todo, a Enrique Bacigalupo, quien ha tenido la amabilidad de redactar el prólogo y representa un punto de unión esencial entre los penalistas argentinos y españoles.

En segundo lugar, agradezco de modo muy especial a Enrique García Vitor que sugiriera la idea de esta publicación y la pusiera en marcha; a él y a

su grupo de colaboradores en Santa Fe y Mendoza, además, por la oportunidad de establecer un diálogo muy útil para mí entre penalistas separados por una distancia física enorme, pero unidos por un mismo discurso. No puedo olvidarme aquí del más antiguo de mis interlocutores en la Argentina, Marcelo A. Sancinetti, y de Gustavo Bruzzone, quienes desde hace tiempo prestan la contribución fundamental a que me sienta en casa en la Argentina. Finalmente, agradezco al Sr. Carlos Sánchez de Ediciones Jurídicas Cuyo por aceptar este texto en su catálogo y su eficaz gestión de la publicación.

Manuel Cancio Meliá

ABREVIATURAS

ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
AK	Kommentar zum Strafgesetzbuch. Reihe Alternativkommentare
AP	Actualidad Penal
AT	Allgemeiner Teil
BGH	Bundesgerichtshof, Tribunal Supremo Federal de la República Federal de Alemania
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen (sentencias del Tribunal Supremo Federal alemán en asuntos penales [colección oficial])
CDJP	Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal
cit.	citado
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
ed.	edición, a cargo de la edición
EPCr	Estudios Penales y Criminológicos
FG	Festgabe
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GS	Gedächtnisschrift
JA	Juristische Arbeitsblätter
JC	Jurisprudencia Criminal. Tribunal Supremo español (colección legislativa de España, colección oficial, Ministerio de Justicia [hasta 1985])

JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LH	Libro Homenaje
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
NDP	Nueva Doctrina Penal
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
n.m.	número(s) marginal(es)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht (Tribunal Superior de un Estado federado de la República Federal de Alemania)
PG	Parte General, Parte Generale
PE	Parte Especial
PJ	Poder Judicial
RA	Registro de jurisprudencia Aranzadi
RCCP	Revista Canaria de Ciencias Penales
RDCir	Revista de Derecho de la Circulación
RDPCr	Revista de Derecho Penal y Criminología, 2ª época
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (sentencias del Tribunal Supremo del Reich alemán en asuntos penales [colección oficial])
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
S/S	Schönke Schröder, Kommentar zum Strafgesetzbuch

StGB	Strafgesetzbuch, Código Penal alemán
STS	Sentencia(s) del Tribunal Supremo español (Sala Segunda)
StV	Strafverteidiger
TS	Tribunal Supremo español
WK	Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

ÍNDICE

Prólogo	9
Nota del Autor	11
Abreviaturas	13

I. INTRODUCCIÓN

.....	21
-------	----

II. LA CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

A. Dos antecedentes histórico-dogmáticos	29
1. La teoría de la imputación objetiva de Larenz y Honig	30
2. La teoría de la adecuación social de Welzel.....	35
B. Estado de la cuestión: principio del riesgo vs. teoría del tipo.....	40
1. Imputación objetiva y principio del riesgo.....	40
a)	40
b)	46
2. Imputación objetiva y tipicidad objetiva.....	47
a) La teoría de la conducta típica de W. Frisch.....	48
b) La teoría de la imputación objetiva de Jakobs.....	50
C. ¿Imputación "objetiva" como categoría general de la tipicidad?.....	54
1. Introducción.....	54
2. Las críticas del finalismo.....	56
a)	56

b).....	58
c).....	58
3. La perspectiva de enjuiciamiento.....	59

III. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: LÍNEAS BÁSICAS

A. Algunos presupuestos.....	63
1. Las dos raíces de la teoría de la imputación objetiva.....	64
a).....	64
b).....	65
c).....	66
2. Lo objetivo y lo subjetivo en la teoría de la imputación objetiva.....	67
a).....	67
b).....	68
c).....	69
B. Instituciones dogmáticas de la teoría de la imputación objetiva.....	71
1. Imputación del comportamiento.....	72
a) Riesgo permitido.....	72
1.....	72
2.....	72
3.....	73
4.....	75
b) Prohibición de regreso.....	79
1.....	79
2.....	80
3.....	82
4.....	85
c) La imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima.....	85
1.....	85
2.....	86
3.....	86
4.....	92
2. La imputación objetiva del resultado.....	93

a) Planteamiento.....	93
b) Criterios de interrupción del nexo de imputación.....	94
c) Cuestiones previas.....	95
1. Las hipótesis, los supuestos de “comportamiento alternativo ajustado a Derecho” y la doctrina del incremento del riesgo	95
a).....	95
b).....	96
2. La relevancia del transcurso del tiempo entre conducta y resultado.....	98
d) Riesgos concurrentes.....	100
1. Introducción	100
a).....	100
b).....	100
2. Identidad entre objeto afectado por el riesgo inicial y objeto lesionado.....	101
a).....	102
b).....	103
c).....	105
d).....	107
3. Diversidad de objeto puesto en riesgo y objeto lesionado.....	109
a)	109
b)	111
c)	113
d)	114
e)	119
4. Confluencia de riesgos	119
a)	119
b)	119
BIBLIOGRAFÍA	129

I. INTRODUCCIÓN

1. Parece claro que pocos pondrán en duda que en el terreno de la dogmática de la Parte General, uno de los temas que mayor interés ha concitado y que un desarrollo más vertiginoso ha experimentado en los últimos años es la teoría del tipo objetivo, concretamente, a través de la llamada teoría de la imputación objetiva.¹ A diferencia de lo que ha sucedido en otros momentos del desarrollo dogmático, la evolución en este caso no ha venido determinada por un planteamiento metodológico, marco que acaba repercutiendo en la dogmática concreta —como fue el caso, por ejemplo, del nuevo paradigma en la teoría del error introducido en la discusión por parte de los defensores de la teoría final de la acción—, sino que el desarrollo dogmático en este caso ha seguido un proceso inverso: partiendo de una serie de supuestos prácticos —algunos ya tradicionales y otros ideados o recogidos, sobre todo, por Roxin, gran impulsor de la teoría de la imputación objetiva—² ha ido construyéndose, prácticamente por sedimentación, capa por capa, un cuerpo de *topoi* que se agrupa bajo la denominación de *teoría de la imputación objetiva*. Esto es así hasta tal punto que los principales déficits que desde la perspectiva aquí adoptada cabe observar en esta teoría no están en las soluciones prácticas que bajo tal rótulo se ofrecen,³ sino en la indefinición sistemática de la construcción dogmática (que tarde o tempra-

¹ Schünemann (GA 1999, pág. 207) llega a comparar la relevancia de esta teoría en la discusión a la de la noción de causalidad y el finalismo en épocas anteriores.

² Vid. *infra* en el texto, sobre todo II. B. 1.

³ En este sentido, incluso un destacado adversario de la teoría de la imputación objetiva, Hirsch, dice que en lo que se refiere a las soluciones alcanzadas (que en los supuestos por ella abarcados faltaría el tipo objetivo) existe consenso en lo fundamental (FS Lenckner, pág. 141).

no acaba repercutiendo en la seguridad de la solución de casos, como es sabido).

En efecto, como se verá, la situación existente en la bibliografía respecto de la imputación objetiva, sobre todo en la doctrina de habla alemana, no puede describirse de otro modo que afirmando que es de una amplitud y variedad de puntos de vista divergentes verdaderamente desconcertante.⁴ Esta situación viene determinada de modo esencial por la génesis de esta teoría, como se ha dicho, sin unas bases teóricas uniformes. Por ello, en lo que sigue, se intentará ofrecer primero un panorama elemental del desarrollo de esta teoría, panorama que permita ordenar los puntos de vista básicos que subyacen a esta teoría, para a continuación delinear cuál puede ser una configuración ordenada de la teoría de la imputación objetiva.

2. Empezando por el contexto en el que esta teoría surge tal y como hoy la conocemos —más adelante se verá que no sale de la nada, si no cuenta con destacados antecedentes—, puede decirse que una de las características más marcadas de la evolución de la discusión dogmática de las últimas décadas debe verse en una tendencia hacia la normativización de distintos elementos de la teoría del delito, en un proceso en el que los elementos de la construcción dogmática se configuran de acuerdo con la función que deben cumplir.⁵ En particular, respecto de los delitos de resultado, se sostiene que

⁴ Así Hirsch (FS Lenckner, pág. 142), desde una perspectiva crítica con la teoría de la imputación objetiva, habla con razón de una “marea de publicaciones” producida por los representantes de esta teoría, y conecta esta situación acertadamente con una cada vez mayor distancia de la teoría y la *praxis* —una de las preocupaciones más graves que pueden afectar al desarrollo dogmático—, mientras que Schünemann (GA 1999, pág. 207) se refiere a ella como “enorme pulpo con innumerables tentáculos”, o Vives Antón dice que un análisis de sus contenidos resultaría “interminable, dados los diversos matices con que se formula” (*Fundamentos*, pág. 305); en conclusión: en esta medida tiene razón Sancinetti (en: Cancio Meliá / Ferrante / Sancinetti, *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*, pág. 39) al decir que la teoría de la imputación objetiva no puede aspirar a ser considerada una “teoría” propiamente dicha y que el volumen de publicaciones (en lengua alemana) es “decididamente inabordable” (ibidem, pág. 42); en sentido próximo, Silva Sánchez (GA 1991, pág. 207) habla de la “tópica” de la imputación objetiva.

⁵ Cfr. solo Silva Sánchez, *Aproximación*, págs. 62 y ss., 67 y ss., llegando a sostener este autor que dentro del “sincretismo metodológico generalizado” que advierte en el pensamiento penal de la actualidad, “...si puede hablarse de una constante... esta aparece constituida, sin duda, por la referencia teleológica y la consiguiente tendencia a una mayor o menor normativización de los conceptos jurídico-penales” (pág. 63 y s.).

para la construcción dogmática debe ser evidente que la causación evitable de una lesión no puede bastar, ya en un plano objetivo, para dar lugar a una desvaloración jurídico-penal de la conducta en cuestión. En este sentido, ya dentro de la teoría del tipo objetivo “no todo es asunto de todos”,⁶ o, dicho de otro modo, “no todo causante del hecho realiza el tipo. Y ello no se debe a razones que dependan del dolo del sujeto, sino al significado *objetivo* del verbo típico... Para ‘matar’ es preciso no solo causar la muerte, sino que esa muerte pueda *imputarse objetivamente* al sujeto como a su autor, es decir, como hecho suyo, como ‘perteneciente’ a él”.⁷ Esta convicción se ha plasmado, en el marco de la teoría del tipo, sobre todo en la teoría de la “imputación objetiva”, según la cual solo “puede resultar objetivamente imputable un resultado... si la acción *ha creado una puesta en peligro jurídicamente prohibida del objeto de acción protegido y el peligro se ha realizado en el resultado típico*”.⁸

Con ayuda de esta teoría se pretenden resolver muchos supuestos que desde antiguo presentan dificultades para su tratamiento jurídico-penal. Ello sucede en dos planos. *Por un lado*, se trata de calificar la conducta como no prohibida. Así, por ejemplo, se dice que ha de excluirse la imputación del daño —y la responsabilidad del sujeto actuante— cuando la lesión deriva de una actividad abarcada por un “riesgo permitido”: si un peatón resulta atropellado por un vehículo cuyo conductor se comporta respetando las reglas de la circulación, no se tratará siquiera de una conducta típica. *Por otro lado*, cuando sí existe una conducta típica, puede que el resultado producido no lo sea, por no existir una conexión suficiente entre la conducta y este. En tal caso, tratándose de una conducta dolosa, podrá producirse una condena por tentativa, pero no por el delito consumado. Así, por ejemplo, cuando un sujeto acuchilla a otro, pero la muerte se produce por un incendio en el hospital en el que es atendida la víctima. Este tipo de supuestos eran resueltos con anterioridad a la aparición de la teoría de la imputación objetiva por distintas vías, como podían ser la negación del lado subjetivo de la infracción, por ejemplo, en el primer supuesto, afirmando que la lesión del peatón no era previsible para el conductor (excluyendo la imprudencia de este), o,

⁶ Jakobs, ZStW 89 (1977), pág. 30; W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 152 y s.

⁷ Así Mir Puig, *Adiciones a Jescheck*, PG, pág. 914 y s. (cursiva en el original), desde la perspectiva de la autoría.

⁸ En la formulación de Jescheck / Weigend, AT⁵, § 28 IV, sin cursiva en el original.

en el segundo, considerando que la relación de causalidad entre la lesión inicial y la muerte quedaba "interrumpida" por el "accidente extraño" del incendio (pudiéndose condenar solo por tentativa). En muchos supuestos, sin embargo, sí se consideraba que la conducta del agente daba lugar a responsabilidad. La aplicación de la doctrina de la imputación objetiva ha supuesto, en este sentido, un recorte del ámbito de responsabilidad jurídico-penal.

3. En cuanto a su contexto teórico, como antes se decía, la teoría de la imputación objetiva se configura, para muchos, como un elemento nuclear de una concepción funcional de la teoría del delito.⁹ Sin embargo, más allá de esta constatación no existe mucha claridad: en efecto, esta teoría ha producido un debate extraordinariamente intenso, hasta el punto que puede decirse —al menos en lo que se refiere a la extensión de la discusión dogmática que ha provocado— que ha "revolucionado la categoría de la tipicidad"¹⁰ o que implica una "reformulación de la tipicidad".¹¹ Sin embargo, este debate dista aún mucho de condensarse en posiciones dogmáticas que hayan logrado cierto grado de consenso. Por el contrario, en la discusión actual cabe encontrar desde voces que niegan a la teoría de la imputación objetiva relevancia en cuanto teoría de la Parte General¹² hasta autores que sostienen que debe extender su influencia más allá de la teoría del tipo objetivo.¹³ En este sentido, puede decirse que el único elemento acerca del cual están de acuerdo tanto defensores —sector que a menudo concibe la imputación objetiva con importantes diferencias en sus respectivas concepciones, como se verá— como detractores de la teoría de la imputación objetiva es en que su desarrollo aún no ha alcanzado una formulación dogmática clara y

⁹ Cfr. solo, desde distintas perspectivas, Roxin, *AT* β , 7/24 y s.; Eser / Burkhardt, *StudK* 14, 4 A 4 56; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 30 y ss.; Wolter, en: Gimbernat / Schünemann / Wolter (ed.), *Internationale Dogmatik*, pág. 24; Jakobs, *ZStW* 107 (1995), pág. 860 y s.

¹⁰ Martínez Escamilla, en: Gimbernat / Schünemann / Wolter, *Omisión e imputación objetiva*, pág. 113.

¹¹ Suárez González / Cancio Meliá, en: Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 21.

¹² Cfr. de momento (vid. *infra* II. C.) sólo Armin Kaufmann, *FS Jescheck* I, págs. 251 y ss., 271, y en España Cuello Contreras, *PG P*, pág. 499 y ss.

¹³ Cfr. por ahora solo Wolter, en: Gimbernat / Schünemann / Wolter (ed.), *Internationale Dogmatik*, pág. 3 y ss., sobre todo pág. 21 y ss., con una posición especialmente amplia.

más o menos definitiva.¹⁴ Lo cierto es que la discusión en este ámbito adolece de un acusado nominalismo, en el que con frecuencia parece que la discusión dogmática está más fijada en el establecimiento de determinadas denominaciones que en la averiguación de contenidos. Teniendo en cuenta esta situación en la discusión doctrinal, parece necesario realizar, antes de entrar en el análisis de los elementos dogmáticos concretos de la teoría de la imputación objetiva, algunas reflexiones acerca de cuáles son las características de conjunto de esta categoría dogmática: de lo contrario, se corre el riesgo de incluir el problema concreto que se desee abordar en cada caso en esta teoría a modo de mera "rúbrica".¹⁵ Pues lo cierto es que a pesar de que la teoría de la imputación objetiva aún está en desarrollo,¹⁶ y, como se ha dicho antes, existen significativas divergencias en cuanto a su ámbito y contenido, cabe constatar que con cierta frecuencia se "importa" la teoría de la imputación objetiva a los más variados problemas de la Parte General o de la Parte Especial sin llevar a cabo una mínima reflexión de fondo acerca de la teoría base que se invoca como panacea para resolver tal o cual problema.

¹⁴ Así, por ejemplo, se ha hecho referencia a la teoría de la imputación objetiva como un "fantasma" que vaga por los tipos (Gimbernat Ordeig, "¿Qué es la imputación objetiva?", en: Ídem, *Estudios de Derecho penal*^P, pág. 213), se dice que "...no puede exponerse de un modo unitario porque, en razón de su juventud, es abordada de múltiples formas por distintos autores" (Bajo Fernández, *PE*^P, pág. 17), se ha afirmado que ésta tiene el efecto de un "remolino que atrae violentamente y ahoga en sí todo el tipo objetivo" (Struensee, GA 1987, pág. 97), se ha calificado a esta doctrina como "supercategoría dogmática heterogénea de 'cuestiones del tipo sin resolver'" (W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 8), se ha aludido a la "confusión" que reina en este ámbito (Larrauri Pijoan, ADPCP 1988, pág. 175), a que recurre a confusos y cuestionables criterios interpretativos" (Serrano González de Murillo, *Teoría del delito imprudente*, pág. 91), se la ha calificado como "conglomerado" inconexo (Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. XXIV), se le ha reprochado que utiliza "conceptos gaseosos" (Velásques Velásques, *PG*, pág. 339) o que no es más que una "fórmula mágica" (Maiwald, FS Miyazawa, pág. 467), se ha dicho, en fin, que "...los institutos de la imputación objetiva son todavía muy inseguros y... la manera en que son utilizados en la argumentación suele ser engañosa" (Sancinetti, *Subjetivismo e imputación objetiva*, pág. 88).

¹⁵ Así, especialmente, respecto de la cuestión de la conducta de la víctima, Zaczyk, *Selbstverantwortung*, pág. 50.

¹⁶ Como ha señalado S/S²⁴-Lenckner, n.m. 91 previo a los §§ 13 y ss.; en sentido similar, por ejemplo, Lackner, *StGB*²⁰, n.m. 14 previo al § 13; Roxin (*AT*¹, 11/41): "muchas de las conclusiones a las que llega... aún no son seguras" o Jescheck / Weigend (*AT*⁵, § 28 IV.): la construcción de la teoría "aún no está concluida".

Para evitar la falta de definición que ello comportaría, por lo tanto, como viene diciéndose, se intentarán desarrollar algunas reflexiones acerca del contexto sistemático y significado material de la teoría de la imputación objetiva.

4. En la actual discusión acerca de los contenidos de la teoría del tipo objetivo que aquí interesan, cabe observar, en primer lugar, una divergencia terminológica: en el marco de ciertas posturas, la denominación "imputación objetiva" es utilizada de modo exclusivo para los problemas que plantea la atribución de un determinado resultado lesivo a una conducta que realiza el tipo.¹⁷ Otros, en cambio, hacen uso de ese término tanto para la constatación del carácter típico de la conducta como para la cuestión antes mencionada de la atribución del resultado lesivo a la conducta.¹⁸ En el texto que sigue, se adoptará la terminología a la que se ha aludido en segundo lugar, probablemente mayoritaria. En todo caso, lo cierto es que se trata *per se* de una cuestión de carácter meramente terminológico.¹⁹ Lo que no es una cuestión puramente nominal es, sin embargo, el análisis sistemático de cuál es el significado material que se le asigna a estos dos elementos de análisis. Y en relación con esta cuestión —más allá de la diferenciación terminológica—, desde el punto de vista aquí defendido cabe distinguir dos aproximaciones básicas, o, mejor dicho —ya que estas están presentes, en mayor o menor medida, en muchas concepciones, es decir, no se presentan de modo "puro"—, dos perspectivas básicas acerca de la cuestión: la vinculación de la teoría de la imputación objetiva a ciertos problemas que presenta el nexo entre acción y resultado en los delitos de resultado, por un lado, y, por otro, la discusión de determinadas características de la conducta típica no expresamente descritas en el texto legal.²⁰

¹⁷ Cfr., desde distintas perspectivas, sólo los puntos de vista de Luzón Peña, "Autoría e imputación objetiva en el delito imprudente: valoración de las aportaciones causales", en: Ídem, *Derecho penal de la circulación*², pág. 89, nota 8; ídem, "La 'determinación objetiva del hecho'", en: Ídem, op. cit., pág. 108 y s.; W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, por ejemplo, págs. 7 y s., 63 y s., 507 y ss. y passim; Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, págs. 34 y s., 434 y ss. y passim.

¹⁸ Cfr. solo Roxin, *AT* I³, 11/39 y ss.; Jakobs, *AT*², 7/4 y ss.; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 44 y ss. y passim.

¹⁹ Como dice Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, págs. 41 y ss., 43, 47.

²⁰ Cfr. en este sentido la exposición de Suárez González / Cancio Meliá, en: Jakobs, *La imputación objetiva*, págs. 28 y ss., 49 y s., 50 y ss.

5. En el texto que sigue, en primer lugar se intentará ofrecer una visión panorámica del desarrollo de la teoría de la imputación objetiva, como primer paso para poder llevar a cabo, en segundo lugar, una reflexión acerca de cómo debe concebirse la imputación objetiva (*infra* II.). Para ello, se comenzará por un breve análisis de los dos antecedentes histórico-dogmáticos probablemente más relevantes de la discusión actual (*infra* II. A.), que si bien pueden parecer a primera vista algo alejados de la problemática actual, resultan ser reveladores acerca de los orígenes de las distintas posturas hoy defendidas. A continuación, se pasa a sintetizar el estado actual de la cuestión entre los defensores de esta teoría (*infra* II. B.), marcada en lo esencial por dos modos divergentes de entenderla, bien como cuestión relativa a la imputación de resultados o como desarrollo de la teoría del tipo. Una vez llevado a cabo este breve repaso del estado de la cuestión puede pasarse a un igualmente breve análisis de las objeciones más importantes a las que se ha enfrentado la doctrina de la imputación objetiva: las críticas que ponen en duda su carácter objetivo, provenientes sobre todo —aunque no solo, como se verá— del campo del finalismo (*infra* II. C.). Sobre esta base, puede entrarse ya en una propuesta de construcción de la teoría de la imputación objetiva: en primer lugar, resulta posible llegar a algunos presupuestos acerca del significado sistemático de la teoría de la imputación objetiva (*infra* III. A.). A continuación, se intentarán esbozar las líneas fundamentales en el terreno dogmático-operativo (*infra* III. B.) de la teoría de la imputación objetiva, formulando tanto los requisitos de la imputación del comportamiento (*infra* III. B.1.) como del resultado (*infra* III. C. 2.).

II. LA CONSTRUCCIÓN DOGMÁTICA DE LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA

A. Dos antecedentes histórico-dogmáticos

Es habitual comenzar en los manuales e incluso en trabajos monográficos las exposiciones relativas a la teoría de la imputación objetiva sin mayor referencia a su génesis, o con alguna escueta remisión —sobre todo— a la aportación de Honig, quien fue el primero en utilizar el término “imputación objetiva” en un sentido próximo al actual. Este procedimiento —que puede ser adecuado en una exposición de carácter general, o incluso en un trabajo monográfico cuando se parte de una determinada configuración del sistema dogmático—, sin embargo, puede contribuir a generar construcciones poco claras cuando, como sucede en el caso de la actual teoría de la imputación objetiva, precisamente lo que no está nada claro es cuál es la relevancia sistemática de la teoría misma.

En este sentido, parece adecuado iniciar una consideración de la teoría por un examen en cierta medida detallado de los orígenes históricos de las construcciones actuales —aunque sin pretender una reconstrucción histórico-dogmática exhaustiva—, y ello, prestando especial atención al contexto dogmático general en el que estos antecedentes fueron formulados.

En lo que sigue, se intentará llevar a cabo ese análisis respecto de dos construcciones que desde el punto de vista aquí adoptado tienen particular interés respecto del objetivo propuesto: por un lado, la contribución que disfruta en la actualidad de la “paternidad oficial” de la teoría de la imputación objetiva, la construcción propuesta por Larenz y Honig. Por otro lado —aunque pueda resultar algo sorprendente— la importante contribución de Welzel a la problemática a través de la teoría de la adecuación social. El

análisis de estas dos aportaciones facilitará más adelante²¹ alcanzar presupuestos sistemáticos sobre los que construir una estructura dogmática operativa.

Que se hayan seleccionado estas dos aportaciones no significa que con ello se deje de tener en cuenta la relevancia de otras construcciones. En particular, debe contarse como antecedente importante en este contexto²² la reformulación de Engisch de la teoría de la adecuación,²³ hasta el punto que puede considerarse que la actual bonanza de la teoría de la imputación objetiva es una postrera victoria de Engisch sobre Welzel.²⁴ Sin embargo, parece que puede prescindirse aquí de Engisch por dos razones: por un lado, sus aportaciones pueden considerarse coincidentes materialmente con las de Honig en lo que aquí interesa (sobre todo, imputación del resultado), y, por otro, lo cierto es que la “paternidad” respecto de la teoría de la imputación objetiva de la que antes se hablaba ha sido atribuida en la discusión posterior sobre todo a Honig.

1. La teoría de la imputación objetiva de Larenz y Honig

Puede decirse, como antes se señalaba, que se ha convertido en un lugar común el dar por hecho que la actual teoría de la imputación objetiva encuentra su origen en la doctrina desarrollada bajo el mismo nombre antes de la segunda guerra mundial sobre todo por Larenz y Honig.²⁵

La primera aproximación fue realizada por Larenz en una monografía que planteaba la cuestión de la imputación desde la perspectiva de la filosofía del derecho y tomaba como punto de partida la teoría de la imputación

²¹ Vid. *infra* III. A.

²² Así, por ejemplo, últimamente Schünemann, GA 1999, pág. 210 y s.

²³ *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, 1931.

²⁴ Debo esta imagen a una conversación con Enrique Peñaranda Ramos; como se verá, sin embargo, más adelante —al abordar la teoría de la adecuación de Welzel en el siguiente punto—, esto solo es correcto respecto de *un* Welzel, el del desarrollo unilateral del concepto final de acción llevado a cabo a partir de los años cincuenta.

²⁵ Cfr. solo las afirmaciones del propio Roxin, FS Honig, pág. 133 y s., e ídem, AT P, 7/26 con nota 33; vid. también, por ejemplo, Cobo del Rosal / Vives Antón, PG⁴, pág. 385 y ss.; Vives Antón, *Fundamentos*, pág. 304; Serrano González de Murillo, *Teoría del delito imprudente*, pág. 88 y s.; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 22.

desarrollada por Hegel.²⁶ Esta contribución se publicó en un momento en el que, como es sabido, se estaba produciendo la sustitución de una perspectiva fundamentalmente naturalista-positivista —en lo que aquí interesa: el “dogma causal”— por diversos puntos de vista valorativos.²⁷ Como también es sabido, la primera de las perspectivas antes aludidas, a su vez, antes había desgajado el concepto “global” de acción de los hegelianos,²⁸ separando el concepto de acción del de acción culpable. Sin embargo, la referencia del suceso jurídico-penalmente relevante a la voluntad, para poder entender tal suceso como obra de una persona, solo se entendía —en este marco sistemático— en sentido causal: en lugar de la imputación del hecho se situó la causalidad, pues en el plano de la acción el elemento de la voluntad se veía cumplimentado con la constatación de la existencia de un impulso voluntario cualquiera, sin importar a qué se dirigía ese acto voluntario. Partiendo de esta situación, Larenz planteó como criterio determinante para adscribir un hecho al sujeto el “juicio de imputación”, con un sentido distinto del que tiene el juicio sobre la existencia de una relación de causalidad. Para Larenz, “la imputación no significa otra cosa que el intento de delimitar el hecho propio del acontecer fortuito”.²⁹ Dicho sintéticamente, Larenz parte, por tanto, de que el juicio de imputación es aquel por el cual se determina si un hecho es obra de un sujeto.³⁰ Partiendo de la concepción filosófica en la que Larenz basa su construcción, esta determinación debe llevarse a cabo comprobando si lo sucedido constituye una acción del sujeto, lo que solo será el caso si el hecho puede entenderse como realización de su voluntad.³¹ La vo-

²⁶ *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung. Ein Beitrag zur Rechtsphilosophie des kritischen Idealismus und zur Lehre von der “juristischen Kausalität”*, reimpresión de la edición de 1927, 1970.

²⁷ Cfr. sobre el contexto de la discusión de aquel momento, por ejemplo, W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 10 y ss.

²⁸ La refundición de los tradicionales juicios de imputación al hecho (*imputatio facti*) e imputación a la culpabilidad (*imputatio iuris*) en un único juicio resultaba factible para los hegelianos en la medida en que, como recuerda el propio Larenz, “en aquella época solo conocían la responsabilidad por culpabilidad y el concepto de hecho solo resultaba de interés para la ciencia del derecho como hecho culpable” (*Hegels Zurechnungslehre*, pág. 60 y s.).

²⁹ *Hegels Zurechnungslehre*, pág. 61.

³⁰ *Hegels Zurechnungslehre*, pág. 60.

³¹ En palabras de Hegel, acción es la “exteriorización de la voluntad subjetiva o moral” (*Grundlinien*, § 113 [p. 211]); cfr. sobre este concepto de acción solo V. Bubnoff, *Entwicklung*, págs. 36 y ss., 43;

luntad se realiza en el hecho en la medida en que constituye su principio determinante.³² Por ello, "la imputación al hecho es la referencia del acontecer a la voluntad",³³ cuya determinación fundamental, su esencia, es la libertad, que en cuanto significa autodeterminación³⁴ y pertenece al ser de la persona como expresión de su yo y de su racionalidad,³⁵ abre la posibilidad de imputar al ser humano su hecho como "propio"³⁶ y hacerlo responsable del mismo.

El juicio de imputación sobre el hecho se configura, por tanto, como un juicio teleológico.³⁷ Dada la capacidad de la voluntad para establecer y realizar fines y dirigir el curso causal hacia una meta determinada, la voluntad domina lo que acontece en la naturaleza y lo convierte en hecho propio. El hecho se presenta así como un todo teleológico, es decir, como un conjunto variado de causas y efectos que halla conjunción a través de la relación con los fines de la voluntad.³⁸

Hasta aquí, Larenz reivindica el concepto de acción de Hegel —abandonado algunas décadas antes a favor de la aproximación analítica del positivismo—, ello, sin mayor relevancia respecto del sistema penal. Sin embargo —y aquí está el paso decisivo en lo que aquí interesa— Larenz afirma que a diferencia del concepto de acción propuesto por Hegel, la acción —y, consecuentemente, la imputación— no debe ser entendida en sentido subjetivo, sino *objetivo*.³⁹ En este sentido, Larenz pretende superar y completar el concepto de acción desarrollado por Hegel al sostener que el concepto de imputación por él propuesto es objetivo: no solo abarca la imputación de hechos conocidos y queridos sino también los que podrían haber constituido objeto

críticamente Jakobs, *AT*, 6/3, 6/5; cfr., sin embargo, más próximo Ídem, *Handlungsbegriff*, passim, y recientemente, reivindicando el concepto hegeliano de acción y una teoría del delito unitaria, Lesch, *Revision*, passim.

³² Larenz, *Hegels Zurechnungslehre*, pág. 67.

³³ Larenz, *Hegels Zurechnungslehre*, pág. 63; ídem, *NJW* 1955, pág. 1011.

³⁴ Larenz, *Hegels Zurechnungslehre*, pág. 45.

³⁵ Larenz, *Hegels Zurechnungslehre*, págs. 21 y s., 64.

³⁶ Larenz, *Hegels Zurechnungslehre*, pág. 66; Ídem, *NJW* 1955, pág. 1011.

³⁷ Larenz, *Hegels Zurechnungslehre*, pág. 68; V. Bubnoff, *Entwicklung*, pág. 45.

³⁸ Larenz, *Hegels Zurechnungslehre*, pág. 68; es en este sentido en el que puede hablarse de "causalidad de la voluntad", lo que significa que un acontecer externo es reconducible a una voluntad que establece fines (V. Bubnoff, *Entwicklung*, pág. 46.).

³⁹ Larenz, *Hegels Zurechnungslehre*, pág. 68.

de la voluntad (es decir, traducido a categorías dogmáticas, los hechos imprudentes).⁴⁰ Larenz, por tanto, interpreta el concepto de acción original de Hegel —que pretende completar— como limitado a los delitos dolosos,⁴¹ una cuestión sobre la que hasta el día de hoy no existe acuerdo.⁴²

⁴⁰ “Lo no conocido me puede ser imputado por cuanto el no conocer no es algo fortuito, sino obra de mi libertad, pues el conocer constituye una circunstancia que me era posible”, Larenz, *Hegels Zurechnungslehre*, pág. 53, 68; cfr. también idem, NJW 1955, pág. 1011.

⁴¹ Al ser la acción “unidad de la voluntad subjetiva” (Larenz, *Hegels Zurechnungslehre*, pág. 51), la imputación es para Hegel, en opinión de Larenz (*Hegels Zurechnungslehre*, pág. 50 y ss.), tan solo “el derecho de la voluntad subjetiva”, de la voluntad que “reconoce y es algo en la medida en que es suyo, en lo que ella existe como algo subjetivo” (Hegel, *Grundlinien*, § 107 [p. 205], cursiva en el original). En consecuencia, lo fortuito en la acción de Hegel es lo que no era conocido por la voluntad (Larenz, *Hegels Zurechnungslehre*, pág. 52).

⁴² De hecho, sobre este punto de la teoría de la imputación de Hegel se han llegado a sostener interpretaciones muy diversas. En este sentido, mientras que la postura que parece mayoritaria, por ejemplo, como se acaba de reseñar, la del propio Larenz, considera que la concepción de Hegel no podía abarcar la imprudencia (en el mismo sentido, cfr. V. Bubnoff, *Entwicklung*, pág. 44 y s.; últimamente, vid., por todos, Jakobs, AT², 6/3; Toepel, *Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang*, pág. 137 y s., con referencias; Eser, FS Mestmäcker, pág. 1015) —con la consiguiente limitación de la virtualidad de la concepción de Hegel como teoría general de la imputación—, hay autores que entienden, por el contrario, que la doctrina de Hegel no excluye la imprudencia. Pero aún dentro de este entendimiento, la interpretación se realiza desde presupuestos a veces enfrentados. En este sentido, Köhler (*Die bewußte Fahrlässigkeit*, págs. 200 y s., 202 y ss.) entiende desde una perspectiva subjetivista (centrada en la determinación axiológica de la “autonomía” como elemento esencial dentro de la teoría de la acción) que la teoría de Hegel debe aplicarse también a la imprudencia, evitando cualquier tentación de “deslizarse hacia una imputación ‘objetiva’...” (op. cit., pág. 202), mientras que Vehling (*Abgrenzung*, págs. 23 y ss., 27 y ss.) afirma que la doctrina de Hegel se ha de concebir como imputación general, interpretando la “voluntad” en sentido normativo (como racional-general, por contraposición a lo “particular” o “subjetivo” en la terminología de Hegel), de modo que precisamente la teoría hegeliana serviría como base de la moderna teoría jurídicopenal de la imputación objetiva, es decir, justo lo contrario de lo que sostiene Köhler. Esta controversia es indicativa de que quizá no debiera sobrevalorarse la teoría de Hegel para la discusión dogmática en el campo del Derecho penal, dada su inserción en un complejo sistema filosófico. Una buena muestra de ello se encuentra en que Honig, al adaptar con mínimas modificaciones la construcción de Larenz a la dogmática específicamente penal (cfr. a continuación en el texto), renuncie expresamente a realizar una fundamentación de índole filosófica, considerando, por el contrario, que la teoría puede obtener su justificación de su propio papel como instrumento dogmático (cfr. Honig, FG Frank, pág. 181 y s.) o en que se haya considerado que la teoría de la imputación objetiva de Larenz abandona ya en realidad completamente los postulados de la teoría de la imputación de Hegel (cfr. Toepel, *Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang*, pág. 139). En cambio, sí es de interés directo para el propósito que aquí se persigue constatar que en este contexto se ha llegado a ver un paralelismo

En todo caso, hay que subrayar que para Larenz, de lo que se trata es de la fundamentación del concepto de acción⁴³ en cuanto presupuesto teórico general de cualquier sistema de imputación, de adscripción de un hecho a un sujeto.⁴⁴ "En esta medida —dice Larenz—, la teoría satisface una necesidad puramente teórica, y no resulta, por tanto, de interés para los prácticos, por tratarse de una pura especulación jurídico filosófica".⁴⁵ Sin embargo, a renglón seguido Larenz afirma que esa construcción de base ofrece en el plano dogmático "la posibilidad de captar el núcleo central de las viejas teorías de la 'interrupción' del curso causal referidas a los casos englobados por la teoría de la 'prohibición de regreso'..., supuestos en los que en relación con quien actúa en primer término no se interrumpe el curso causal, pero sí la imputación objetiva".⁴⁶

entre la concepción de Hegel y la teoría final de la acción (cfr. V. Bubnoff, *Entwicklung*, pág. 46; así también Meyer, *Autonomie*, pág. 111); extendiéndose esta apreciación al desarrollo hecho por Larenz y Honig (así recientemente Maiwald, FS Miyazawa, pág. 472 y ss.; cfr. también Welzel, ZStW 51 [1931], pág. 719, nota 30, en la que dice —téngase en cuenta que se trata del artículo en el que Welzel dio el impulso inicial decisivo a la teoría final de la acción— coincidir con los resultados alcanzados por Larenz). Como se verá más adelante en el texto, esta apreciación no es casual.

⁴³ Cfr. en este sentido solo Gimbernat Ordeig, *Problematik der inadäquaten Handlungen*, pág. 83 y ss., exponiendo las relaciones de esta construcción con el posterior desarrollo del concepto social de acción; cfr. también Cerezo Mir, *PG I*, pág. 102, nota 9; Luzón Peña, voz "imputación objetiva", en: *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II (COR-IND), pág. 3465; Feijóo Sánchez, *Homicidio y lesiones imprudentes*, pág. 24, nota 8. Que esto es así queda corroborado, por lo demás, por el hecho de que el propio Larenz utilice posteriormente, en el contexto del Derecho de daños —54 años después de la publicación de su monografía— la definición por él desarrollada de imputación objetiva para caracterizar el concepto de acción (vid. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts. Zweiter Band. Besonderer Teil*, 12ª edición, 1981, § 71 I. a).

⁴⁴ Cfr. *Hegels Zurechnungslehre*, pág. 81 y ss.; ídem, NJW 1955, pág. 1012.

⁴⁵ NJW 1955, pág. 1012.

⁴⁶ NJW 1955, pág. 1012; cfr. también H. Mayer, *AT*, pág. 131 y ss.; este proyecto de fundamentación de la prohibición de regreso "tradicional" (impunidad de hechos imprudentes que permiten la ejecución de un hecho doloso por parte de un sujeto que actúa posteriormente) es acometido —apoyándose en gran medida en el desarrollo hecho por Larenz— en la dogmática jurídico-penal con posterioridad exhaustivamente por Naucke, ZStW 76 (1964), pág. 426 y ss., especialmente 428 y ss. Vid., por todos, las valoraciones críticas de esta perspectiva realizadas por Jakobs, ZStW 89 (1977), pág. 8 y s. y Derksen, *Handeln auf eigene Gefahr*, pág. 63 y ss.

La introducción de la construcción de Larenz en la dogmática jurídico-penal fue llevada a cabo pocos años más tarde por Honig.⁴⁷ Para este autor, el cometido fundamental de la imputación objetiva es el de clarificar la significación que la relación de causalidad tiene para el ordenamiento jurídico, separando los juicios de causalidad y de imputación.⁴⁸ Partiendo, como se ha dicho, de la aportación de Larenz,⁴⁹ Honig propuso como criterio de decisión la noción de "objektive Bezweckbarkeit" (que podría traducirse de modo literal como "susceptibilidad objetiva de ser tomado como finalidad"). Esta noción caracteriza, en su opinión, a aquellos supuestos en los que "...existe objetivamente una 'posibilidad de control del curso causal'".⁵⁰ Es decir, desde esta perspectiva, solo puede ser relevante aquel resultado que, siendo consecuencia de un comportamiento humano con efectos causales "solo puede ser imaginado como producido en persecución de una determinada meta".⁵¹

2. La teoría de la adecuación social de Welzel

Como se verá, según algunos representantes de la teoría final de la acción, resulta inviable la pretensión de desarrollar una teoría general de la imputación objetiva.⁵² Incluso se ha dicho que la elaboración de la teoría de la imputación objetiva es uno de los desarrollos dogmáticos que siguen de modo especial la tradición de los adversarios de Welzel, fundador de la teoría final de la acción.⁵³ El propio Welzel en la última edición de su manual

⁴⁷ FG Frank I, pág. 174 y ss.

⁴⁸ Honig, FG Frank I, pág. 181.

⁴⁹ Aunque prescindiendo de modo expreso del fundamento filosófico en la teoría de la imputación de Hegel, cfr. Honig, FG Frank I, pág. 181 y s.

⁵⁰ En expresión de Gómez Benítez, PG, pág. 186.

⁵¹ Honig, FG Frank I, pág. 184, 188; esta formulación, que, como se ha visto, es de difícil expresión en castellano —y que en alemán, desde luego, no da la impresión de artificiosidad que puede producir en castellano— ha sido traducida de muy distintas formas en la doctrina española; la propuesta que más fortuna parece haber hecho es la de Luzón Peña, en: Roxin, *Problemas básicos*, pág. 128 y ss.: "posibilidad objetiva de pretender".

⁵² Cfr. *infra* II. C.2.

⁵³ En este sentido, cfr. Hirsch, en: *25 Jahre Rechtsentwicklung in Deutschland*, pág. 48; vid. también ídem, FS Universität zu Köln, pág. 403; Roxin, AT P, 24/5.

resuelve el conocido ejemplo en el que alguien "envía a otro al bosque cuando amenaza una tormenta, con la esperanza de que un rayo lo matará"⁵⁴ no excluyendo la tipicidad objetiva —como haría la teoría de la imputación objetiva—,⁵⁵ sino afirmando que no concurre dolo, pues el autor no tiene "voluntad de matar".⁵⁶

Sin embargo, a continuación se observará que, a pesar de que ello no es reconocido comúnmente,⁵⁷ Welzel debe figurar —y en un lugar muy destacado— entre los antecedentes de la teoría de la imputación objetiva: en su estudio programático "*Studien zum System des Strafrechts*"⁵⁸ precisamente el supuesto acabado de aludir era abordado de modo completamente distinto: "Este ejemplo no tiene que ver ni con la causalidad, ni con el dolo, sino con el significado social de la acción que hemos denominado adecuación social".⁵⁹ Para Welzel, la adecuación social es la "interpretación de sentido de los tipos",⁶⁰ conforme a la cual quedan excluidas "del concepto de injusto... todas las acciones... que se ubiquen funcionalmente dentro del orden históricamente generado".⁶¹ Tan solo con la adecuación social se entra en el "ámbito del tipo, ...en las regiones del injusto tipificado".⁶²

Al desarrollar la formulación original de la idea de adecuación social, antes esbozada, Welzel partió de dos reflexiones de principio: por un lado, su argumentación se inscribe —de modo paralelo a lo que cabe decir del desarrollo de Larenz— en el marco de la crítica que formula frente a la con-

⁵⁴ Un caso de los "de manual" que goza de una popularidad inmensa desde el s. XIX; vid. las referencias en Sancinetti, en: Cancio Meliá / Ferrante / Sancinetti, *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*, pág. 47, nota 21.

⁵⁵ Cfr. solo Roxin, *AT* ¹, 11/39; Wessels, *AT* 26, n.m. 194 y ya en el mismo sentido —desde la perspectiva de la teoría de la causalidad adecuada— Engisch, *Kausalität*, pág. 50 y s.

⁵⁶ Welzel, *Strafrecht*¹, pág. 66; cfr. entre los representantes del finalismo de la actualidad, en este mismo sentido respecto de este ejemplo, Cerezo Mir, *PG* *II*¹, pág. 145 con nota 88.

⁵⁷ Vid., sin embargo, y por ejemplo, Jakobs, *Handlungsbegriff*, págs. 29, 45; Reyes Alvarado, *ZStW* 105 (1993), pág. 114 y s.; ampliamente Cancio Meliá, *ADPCP* 1993, pág. 697 y ss.; idem, *GA* 1995, pág. 179 y ss.; Roxin, *AT* ¹, 10/38 *in fine*; Schünemann, *GA* 1999, pág. 211.

⁵⁸ *ZStW* 58 (1939), pág. 491 y ss.

⁵⁹ *ZStW* 58 (1939), pág. 517.

⁶⁰ *AT*¹, pág. 33; *AT*², pág. 40.

⁶¹ *ZStW* 58 (1939), pág. 516.

⁶² Welzel, *ZStW* 58 (1939), pág. 529.

cepción “naturalista-causal” de la acción y del bien jurídico.⁶³ En opinión de Welzel, esta partía de una visión de la realidad propia de las ciencias naturales, inadecuada desde un principio para abarcar el objeto del Derecho penal. De este modo, la cuestión del curso causal, que originalmente no era más que “una pequeña cuestión puntual”, se había hipertrofiado hasta llegar a ser el problema dominante del lado objetivo del delito. El problema causal “...ha sabido colocarse en el centro del sistema del Derecho penal, ha absorbido la totalidad del lado objetivo de la acción delictiva...”.⁶⁴ La teoría de la lesión del bien jurídico,⁶⁵ emparentada con “el dogma causal”, según la cual “el estado original de los bienes jurídicos es la ausencia de lesión, de libertad y seguridad frente a las lesiones”, de modo que “es solo el delito el que hace sufrir lesiones”⁶⁶ al bien jurídico, había hecho posible, siempre según Welzel, que el delito pudiese concebirse como la mera lesión exterior de un bien jurídico. Esto, sin embargo, constituye una interpretación errónea de la “realidad social del Derecho”, en la que solo hay bienes jurídicos en la medida en que “desempeñan una ‘función’”.⁶⁷ Sin que los bienes jurídicos se expongan, es imposible que se desarrolle la vida social; solo una concepción de la realidad como “mundo museal muerto” puede partir de una visión estática de

⁶³ Sin que aquí sea preciso desentrañar hasta qué punto su crítica se dirige hacia el causalismo y en qué medida se refiere también a la corriente neokantiana en la dogmática penal de la época; vid. Roldán Barbero, *Adecuación social y teoría jurídica del delito*, pág. 23 y ss. Basta constatar que tampoco esta dirección dogmática había llegado, más allá del hallazgo de los “elementos normativos del tipo”, a ubicar una categoría normativa general en el tipo. Así, por ejemplo, lo sostiene Schünemann, “Einführung in das strafrechtliche Systemdenken”, en: idem (ed.), *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, págs. 24 y ss., 32, nota 68. Cfr. también, por ejemplo, las amplias exposiciones de la evolución doctrinal antes de Welzel realizadas por Zielinski, *Handlungs- und Erfolgsunwert*, pág. 17 y ss. y Silva Sánchez, *Aproximación*, pág. 48 y ss. En todo caso, suele afirmarse que el pensamiento de Welzel también atacaba el relativismo valorativo de los neokantianos, cfr., por todos, Zielinski, op. cit., pág. 58; Silva Sánchez, op. cit., pág. 55 y ss. y exhaustivamente Müssig, *Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz*, págs. 27 y ss., 30, 32.

⁶⁴ ZStW 58 (1939), pág. 492.

⁶⁵ Aun después de la reformulación que Welzel pretende realizar, cfr. ZStW 58 (1939), pág. 514. Sobre el concepto de bien jurídico en Welzel, cfr., por todos, W. Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechens*, pág. 88 y ss.; Amelung, “Rechtsgutsverletzung und Sozialschädlichkeit”, en: Jung et al. (ed.), *Recht und Moral*, pág. 274 y ss.; Müssig, *Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz*, pág. 31 y ss., con referencias.

⁶⁶ Welzel, ZStW 58 (1939), pág. 509.

⁶⁷ ZStW 58 (1939), pág. 514 y s.

los bienes jurídicos. En la vida social habitual, todos están permanentemente expuestos a que se pongan en peligro y se dañen sus bienes jurídicos, sin que ello tenga relevancia jurídico-penal alguna; ello es así, según Welzel, porque el "mundo del Derecho" es un "mundo del sentido, del significado"; y es la adecuación social el concepto en el que se refleja la inserción del Derecho penal en la sociedad, que refiere "los elementos del tipo... al... conjunto de la sociedad".⁶⁸

Por otro lado, los tipos jurídico-penales son, según Welzel, "tipificaciones de comportamientos antijurídicos";⁶⁹ por ello, las acciones socialmente adecuadas, desde un principio, no pueden ser típicas; el significado de las expresiones contenidas en el tipo solo puede averiguarse en su contexto social. La adecuación social, al eliminar del tenor literal de los tipos aquellos procesos vitales que desde el punto de vista material no deben subsumirse bajo ellos, es la que hace posible que el tipo sea la tipificación del injusto merecedor de pena.⁷⁰

Welzel modificó en varias ocasiones los supuestos de hecho enunciados como casos de aplicación de la teoría de la adecuación social,⁷¹ y también cambió en varias ocasiones su ubicación y relevancia sistemáticas,⁷² lo que ha conducido a que frecuentemente se hable del "eslógan de la adecuación social",⁷³ entendido como referida meramente a la aceptación social fáctica de determinadas formas de comportamiento, a la "normalidad" social en

⁶⁸ ZStW 58 (1939), pág. 530.

⁶⁹ ZStW 58 (1939), pág. 527; *idem*, ATZ, pág. 42: "el tipo [es] tipificación del injusto jurídico-penal", "el tipo es el injusto jurídico-penal, descrito con base en elementos típicos".

⁷⁰ Welzel, AT¹, pág. 34 y s.; *idem*, AT², pág. 42.

⁷¹ En este sentido, afirma a lo largo de su obra que podían resolverse los siguientes casos a través de la adecuación social: el sobrino que manda a su tío rico a realizar un viaje en tren con la esperanza de que éste muera; plantar una belladona en el bosque con la esperanza de que alguien la ingiera y muera por ello; las amenazas con medios adecuados al tráfico; el coito realizado con una mujer aquejada de una enfermedad pulmonar con la intención de que muera durante el embarazo; los pequeños presentes que habitualmente se entregan a los carteros en la época de Navidad; el "riesgo permitido" en aquellas actividades peligrosas que tienen unas reglas fijas (competiciones deportivas; fábricas peligrosas); limitaciones de la libertad de movimientos en el tráfico de masas, etc.; cfr., por lo demás, los casos recogidos por Hirsch, ZStW 74 (1962), pág. 87 y ss.

⁷² Cfr. solo la exposición en Cancio Meliá, ADPCP 1993, pág. 700 y ss.

⁷³ En este sentido, por ejemplo, LK¹¹-Hirsch, n.m. 29 previo al § 32; Roxin, FS Klug II, pág. 304; Armin Kaufmann, FS Jescheck I, pág. 268; W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 113; Serrano González de Murillo, *Teoría del delito imprudente*, pág. 123; sobre la situación actual de la teoría de la adecuación

este sentido.⁷⁴ Sin embargo, lo cierto es que Welzel no partió de un determinado caso problemático para llegar a la adecuación social, sino que, a la inversa, la planteó en primer lugar en el marco teórico de su doctrina como categoría y después adujo ejemplos (más o menos afortunados).⁷⁵ Por otra parte —con independencia del desarrollo posterior de su sistema dogmático, dominado por una perspectiva subjetiva-ontológica del concepto de acción—⁷⁶ también está claro que su concepción quedaba referida al contenido normativo-social del tipo,⁷⁷ a aquello que va más allá de los “meros nexos

social, cfr. últimamente Roldán Barbero, *Adecuación social y teoría jurídica del delito*, pág. 67 y ss., y las referencias en Cancio Meliá, ADPCP 1993, pág. 703 y s. con nota 31.

⁷⁴ Y de procederse así, la adecuación social necesariamente consistirá en “criterios valorativos extra-jurídicos” (así Zipf, ZStW 82 [1970], pág. 637); esto mismo lo constatan, para criticar la adecuación social, Rodríguez Mourullo, *PG*, pág. 265; Muñoz Conde, *Teoría general del delito*, pág. 51.

⁷⁵ En sentido similar, Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 145.

⁷⁶ Cfr. solo la conocida crítica de Roxin, ZStW 74 (1962), págs. 531, 534 y ss., y la exposición sobre la cuestión en relación con la adecuación social realizada en Cancio Meliá, ADPCP 1993, pág. 724 y ss.; ídem, GA 1995, pág. 188 y ss.

⁷⁷ Cfr. Cancio Meliá, ADPCP 1993, págs. 710 y ss., 728 y s.; ídem, GA 1995, págs. 183 y ss., 190 y s. Esto, desde el punto de vista aquí sostenido, es independiente en su significado sistemático específico para la teoría del delito, de cuáles fuesen las características que los valores incorporados a la tipicidad tuviesen en la concepción de Welzel: parece que se produce una evolución desde valores absolutos (aunque inscritos en el momento histórico concreto) hacia consideraciones más bien de tipo funcional (cfr. la adecuación social como “concepto ordenador valorativo” [ZStW 58 (1939) pág. 517, nota 38] y como “comportamiento no necesariamente modélico en sociedad, sino un comportamiento dentro del marco de la libertad de acción social” Welzel, *Strafrecht*’, pág. 56 [cursiva en el original]). Vid. también Peters (FS Welzel, pág. 427), quien constata un progresivo vaciamiento del concepto de adecuación social de valores sociales para ir evolucionando hacia la “habitualidad de la actuación”. Respecto de la evolución de Welzel en el ámbito de la filosofía del Derecho, cfr. Loos, “H. Welzel. Die Suche nach dem Überpositiven im Recht”, en: ídem (ed.), *Rechtswissenschaft in Göttingen*, pág. 504 y ss., y la exposición de las bases filosóficas de Welzel hecha por Zielinski, *Handlungs- und Erfolgsunwert*, pág. 57 y ss. y Müssig, *Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz*, pág. 27 y ss. Como ya se ha dicho, sin embargo, en lo relativo al valor dogmático de la adecuación social, lo relevante es que con la concepción se hace referencia a normas sociales o al menos permite esta interpretación (como ha puesto de relieve, sobre todo, W. Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechens*, pág. 88 y ss. [en contra de otras interpretaciones simplificadoras], especialmente págs. 90, 92 y ss.; cfr. también Müssig, op. cit., pág. 28 y s.). Otra cosa —que no necesariamente afecta a la validez dogmática del impulso de Welzel— es el contexto político en el que fueron formuladas sus construcciones; vid. solo la reveladora exposición en Müller-tuckfeld, *Integrationsprävention*, pág. 371 y ss., con referencia a más de una página de Welzel que podríamos denominar “oscura” en este contexto.

causales", y ello tanto en el tipo de los delitos dolosos como de los delitos imprudentes.⁷⁸

B. Estado de la cuestión: principio del riesgo vs. teoría del tipo

Una vez hecha la somera presentación de las aportaciones en materia de "imputación objetiva" y "adecuación social" en la década de los años treinta en Alemania, procede ahora colocar la atención en lo que es la "imputación objetiva" tal y como es conocida —y aplicada— en la actualidad.⁷⁹ Para ello, de nuevo hay que hacer algo de historia, pero partiendo ahora —sobre todo, aunque no solo, como se verá— de las contribuciones de Roxin —bajo el rótulo global de "principio del riesgo"— en la década de los setenta, que marcan de modo decisivo la imagen de la teoría de la imputación objetiva en el momento actual. Después de esta presentación se pasará a la exposición de una creciente tendencia doctrinal dentro de los partidarios de la teoría de la imputación objetiva, que cabe sintetizar bajo la idea de "comportamiento típico".

1. Imputación objetiva y principio del riesgo

a) Roxin, quien sin duda es el máximo representante de una perspectiva de la imputación objetiva vinculada al "principio del riesgo",⁸⁰ sintetiza el estadio de evolución de esta teoría —y, al mismo tiempo, el contenido de ese principio— del siguiente modo: "Un resultado causado por el sujeto que

⁷⁸ "Las acciones socialmente adecuadas... nunca son antijurídicas, aunque tengan como consecuencia la lesión de un bien jurídico. Si, por consiguiente no son típicas en el sentido de los delitos dolosos, tampoco lo son en el de los delitos de causación imprudentes...", Welzel, ZStW 58 (1939), pág. 557 y s.; cfr. sobre esto Cancio Meliá, ADPCP 1993, pág. 716 y ss.; ídem, GA 1995, pág. 187 y ss.

⁷⁹ Cfr. sobre lo que sigue con más detalle Suárez González / Cancio Meliá en: Jakobs, *La imputación objetiva*, págs. 28 y ss, 36 y ss.; vid. también Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 57 y ss.

⁸⁰ Cuyo desarrollo se atribuye, con razón, el propio Roxin, Chengchi Law Review 50 (1994), pág. 234; cfr. también Torío López, ADPCP 1986, pág. 33 y ss.; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 77; Wolter, en: Gimbernat / Schünemann / Wolter (ed.), *Internationale Dogmatik*, pág. 5 y ss.

actúa solo debe ser imputado al causante como su obra y solo cumple el tipo objetivo cuando el comportamiento del autor haya creado un riesgo no permitido para el objeto de acción (1), cuando el riesgo se haya realizado en el resultado concreto (2) y cuando el resultado se encuentre dentro del alcance del tipo (3)".⁸¹ Cabe estimar que ésta es también la perspectiva que adopta la doctrina actualmente mayoritaria tanto en Alemania⁸² como en España:⁸³ en efecto, la teoría de la imputación objetiva se conecta habitualmente a la cuestión de la atribución de un resultado a la conducta del autor.⁸⁴ En lo que

⁸¹ Roxin, *Chengchi Law Review* 59 (1994), pág. 221 y s.; cfr. también Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 40.

⁸² Sobre la evolución de la doctrina en lengua alemana en la materia cfr. solo las consideraciones de Roxin, *AT*³, 11/36 y ss., 11/41 y s. y la exposición de Cuello Contreras, *PG P*, pág. 477 y ss. Vid. también las reflexiones históricodogmáticas aquí expuestas *supra* II. A.

⁸³ Sobre la evolución de la teoría de la imputación objetiva en la doctrina española, cfr. sólo la información contenida en Luzón Peña, "Causalidad e imputación objetiva como categorías distintas dentro del tipo de injusto", en: ídem, *Derecho penal de la Circulación*², págs. 36 y s., 41 y s., y la exposición de Cuello Contreras, *PG P*, pág. 488 y ss.; respecto de la jurisprudencia española, vid. solo De la Cuesta Aguado, *Tipicidad e imputación objetiva*, pág. 167 y ss.; Feijóo Sánchez, *RCCP* 3 (1999), pág. 49 y ss.

⁸⁴ Cfr. solo Roxin, *AT P*, 11/1: "La imputación al tipo objetivo tan solo constituye un problema de la Parte General en aquellos casos en los que el tipo exige un resultado en el mundo exterior separado en espacio y tiempo del acto del autor"; en ese mismo sentido también S/S²⁴-Lenckner, n.m. 72 previo a los §§ 13 y ss.; también parece escéptica frente al intento de extender la teoría de la imputación objetiva fuera del problema de la conexión entre conducta y resultado Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 48 y s. y *passim*, para quien con las diversas posibilidades de expansión "...se observa el peligro de confundir método o forma de proceder [= método normativo- teleológico] con objeto de la imputación objetiva" (op. cit., pág. 48); en la doctrina italiana cfr. el desarrollo de Castaldo, *L'imputazione oggettiva*, *passim*, vinculado sobre todo a la posición de Roxin. Entre las primeras contribuciones a este desarrollo cabe destacar los trabajos de Gimbernat Ordeig y Roxin. Respecto de Gimbernat Ordeig, puede afirmarse que las aportaciones de este autor, dicho en palabras de Mir Puig (*Adiciones a Jescheck*, *PG*, pág. 394), se produjeron "muy tempranamente y abriendo caminos originales" (vid. también, en ese mismo sentido, por ejemplo, Cerezo Mir, *PG I*⁶, pág. 183, nota 99; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 37 y s.). Cfr. Gimbernat Ordeig, *Problematisierung der inadäquaten Handlungen*, pág. 133 y ss. y *passim*; ídem, *ADPCP* 1962, págs. 543 y ss., 558 y ss.; ídem, *RDCir* 1965, págs. 593 y ss., 673 y ss., 676 y ss.; ídem, *Delitos cualificados*, *passim*. Gimbernat Ordeig en lugar de la expresión "imputación objetiva" utilizó inicialmente las denominaciones "reprochabilidad" y "reprobabilidad objetiva" (*ADPCP* 1962, pág. 559 con nota 53), término que coincide, sin embargo, en lo material con los criterios de la teoría de la imputación objetiva (en este sentido Luzón Peña, "Causalidad e imputación objetiva como categorías distintas dentro del tipo de injusto", en: ídem, *Derecho penal de la*

sigue, se intentará trazar una panorámica básica de los distintos elementos que han sido utilizados para alcanzar la definición antes reproducida. Uno de los primeros ámbitos de aplicación de la teoría de la imputación objetiva lo constituyen los así llamados "*comportamientos alternativos ajustados a derecho*",⁸⁵ referidos a supuestos en los que el resultado se hubiera producido igualmente aún de haber adoptado el autor un comportamiento conforme a deber, o, al menos, no cabe excluir que ello sucediera así. Los ejemplos manejados son, entre otros muchos, los siguientes: un empresario entrega a sus trabajadores materiales de trabajo sin llevar a cabo la desinfección reglamentariamente exigida. Los trabajadores sufren daños al quedar infectados por un germen contenido en el material. Posteriormente queda demostrado que la desinfección no hubiera podido evitar los daños, puesto que el germen era resistente a los medios de desinfección a emplear.⁸⁶ Un ciclista es arrollado por un vehículo que no mantiene la distancia reglamentaria de seguridad. Posteriormente se comprueba que el ciclista estaba ebrio, de modo que no cabe excluir la hipótesis de que hubiera sido arrollado incluso aunque se hubiera respetado la distancia de seguridad, cayendo bajo las ruedas del camión por su ebriedad.⁸⁷ Gimbernat Ordeig propuso para la solución de estos supuestos la utilización del criterio del "fin de protección de la norma".⁸⁸ De acuerdo con el mismo, si el resultado producido por el comportamiento no es uno de los que se querían evitar con el establecimiento del deber derivado de la norma de cuidado, el autor estará exento de responsabilidad. Roxin, por el contrario, elaboró para estos supuestos la doctrina del

*Circulación*², pág. 37; cfr. la crítica de Antón Oneca [ADPCP 1969, pág. 195 y s.] a esa terminología, que en su opinión podía llevar a confusiones con la culpabilidad; vid. también sobre esta cuestión terminológica Torío López, ADPCP 1986, pág. 33, nota 1). Entre las aportaciones de Roxin, cfr. ZStW 74 (1962), pág. 411 y ss.; sobre todo, ídem, FS Honig, pág. 133 y ss.; ídem, FS Gallas, pág. 241 y ss.; vid. también a continuación en el texto. 85 Vid. aquí *infra* III. B. 2. b) 1.

⁸⁶ Cfr., con una configuración similar, el famoso caso de los pelos de cabra, RGSt 63, 211 y ss.

⁸⁷ Cfr. BGHSt 11, pág. 1 y ss.

⁸⁸ RDCir 1965, págs. 593 y ss., 673 y ss., 682; ídem, *Delitos cualificados*, pág. 135 y ss.; en la doctrina de lengua española más moderna, cfr. por todos los estudios de Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, pág. 451 y ss.; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 259 y ss.; Eadem, en: Gimbernat / Schünemann / Wolter (ed.), *Omisión e imputación objetiva*, págs. 103 y ss., 106 y ss.; Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, pág. 231 y ss.

"incremento del riesgo",⁸⁹ conforme a la cual lo decisivo es determinar si la conducta del autor generó un riesgo por encima del permitido; cuando ello es así, de acuerdo con este punto de vista, deberá producirse la imputación.

Más allá de estas constelaciones de casos, se propuso utilizar como criterio general de imputación, en el ámbito del delito imprudente, el criterio del *fin de protección de la norma* antes mencionado. Este operaría en sustitución de la idea de previsibilidad objetiva.⁹⁰

Su aplicación pretendía evitar las dificultades que presenta el juicio de previsibilidad, y permitir determinar de modo más correcto si concurre la necesaria relación de antijuridicidad entre la lesión del deber de cuidado y el resultado lesivo.⁹¹

Estas primeras aproximaciones cristalizaron en una *construcción de conjunto*, llevada a cabo sobre todo por Roxin y consistente en la elaboración de una serie de criterios normativos ubicados en un mismo marco sistemático.

El denominador común de estos criterios está, desde esta perspectiva, en el "principio del riesgo" antes mencionado, de acuerdo con el cual, partiendo del resultado, la cuestión estriba en determinar si la conducta del autor creó o no un riesgo jurídicamente relevante de lesión típica de un bien jurídico en relación con dicho resultado.⁹² Sobre esta base, Roxin propuso

⁸⁹ ZStW 74 (1962), pág. 411 y ss.; idem, FS Honig, pág. 138 y ss.; su posición actual viene expuesta en idem, AT I³, 11/76 y ss., 11/88 y ss.; cfr. También SK-Rudolphi, n.m. 65 y ss. previos al § 1; coinciden con la teoría del incremento del riesgo, por ejemplo, Maurach / Gössel, AT²⁷, 43/105 y ss.; Bacigalupo, PG⁴, pág. 199; con un punto de vista original, Stratenwerth, AT I³, n.m. 215 y ss., 225; Schünemann, JA 1975, págs. 582 y ss., 647 y ss.; idem, GA 1991, pág. 225 y ss. Desde una perspectiva crítica, cfr. por todos S/S²⁴-Cramer, § 15 n.m. 173; Cerezo Mir, PG I⁶, pág. 181 y ss.; Luzón Peña, PG I, pág. 385 y s.; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, págs. 214 y ss., 219 y ss.; Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 192 y ss.; vid. también *infra* III. C. 2. a).

⁹⁰ Cfr. solo Rudolphi, JuS 1969, pág. 549 y ss., pág. 550, con referencias en notas 7 a 11; cfr. sobre los orígenes jurídico-civiles de esta idea Toepel, *Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang*, pág. 141 y ss.; Rudolphi, JuS 1969, pág. 550 con nota 7.

⁹¹ A modo de ejemplo respecto de esta fase inicial cabe señalar que Rudolphi aplica el criterio, en concreto, a los supuestos de "daños consecuenciales", cursos de salvamento, favorecimientos de autopuestas en peligro y puestas en peligro de un tercero con su consentimiento (JuS 1969, pág. 552 y ss.).

⁹² Roxin, FS Honig, pág. 135 y ss., donde señala, además, que es necesario vincular a este "principio del riesgo" el criterio de que una determinada meta pueda ser imaginada objetivamente como perseguida finalmente formulado por Honig (cfr. sobre esto *supra* II. A. 1.). Por otro lado, partiendo de que lo

como parámetros concretos para determinar el juicio de imputación objetiva del resultado los siguientes: a) la disminución del riesgo; b) la creación o no creación de un riesgo jurídicamente relevante; c) el incremento o falta de aumento del riesgo permitido y d) la esfera de protección de la norma.⁹³

La idea de la *disminución del riesgo*, válida según Roxin para todos los supuestos en los que se atempera por la conducta de un sujeto un suceso que comportaría un daño más grave, exige la exclusión de la imputación pesar de la relevancia causal de la intervención.⁹⁴

En el ámbito de la creación o falta de creación de un *riesgo jurídicamente relevante*, Roxin incluyó, por un lado, supuestos de irrelevancia del riesgo, y, por otro, diversas constelaciones agrupadas en torno de las llamadas “desviaciones del curso causal”.⁹⁵ El *incremento del riesgo* lo siguió reservando para la problemática de los comportamientos alternativos ajustados a Derecho, conforme a los criterios por él desarrollados ya con anterioridad; por último, recurrió al *fin de protección de la norma*, como criterio destinado, básicamente, a abarcar casos de daños sobrevenidos posteriormente, casos en los que se produce un segundo daño y supuestos de provocación de acciones de salvamento arriesgadas y de favorecimiento de autopuestas en peligro.⁹⁶

determinante en el juicio de imputación objetiva es conocer si el comportamiento conlleva un riesgo jurídicamente relevante de lesión de un bien jurídico, se ha señalado desde un principio la estrecha vinculación existente entre las teorías de la adecuación y de la relevancia y la de imputación objetiva. Cfr. en este sentido solo Jescheck, *AT*², § 28 III. 2. e idem, *AT*², § 28 III. 3.; Rodríguez Mourullo, *PG*, pág. 299; Bacigalupo, *PG*⁴, pág. 187 y s.; Luzón Peña, “Causalidad e imputación objetiva como categorías distintas dentro del tipo de injusto”, en: idem, *Derecho Penal de la Circulación*², pág. 39; Torío López, *ADPCP* 1986, pág. 38 y s.; Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 17 y s. con nota 48; Larrauri Pijoan, *ADPCP* 1988, págs. 729, 731; Eadem, *EPCr* XII (1989), pág. 228; vid. sobre esta relación —que, en realidad, es tan solo parcial— también *infra* II. D. 1. Por lo demás, respecto de la discusión respecto de la teoría de la adecuación, cfr. solo Engisch, *Kausalität*, pág. 41 y ss., el exhaustivo estudio realizado por Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 79 y ss., y el análisis crítico de Jakobs, *AT*², 7/30 y ss., 7/33 y s.

⁹³ Roxin, *FS Honig*, pág. 136 y ss.

⁹⁴ *FS Honig*, pág. 136.

⁹⁵ *FS Honig*, pág. 136 y ss.

⁹⁶ Si bien ya se formula en *FS Honig*, pág. 140 y ss., su aplicación a las constelaciones de casos mencionadas se desarrolla sobre todo en su contribución en *FS Gallas*, pág. 241 y ss.

En este contexto, la expresión “fin de protección de la norma” estaba siendo utilizada con dos distintas acepciones.⁹⁷ Por una parte, el criterio venía siendo referido al alcance que tenía “la norma objetiva de cuidado” de los delitos imprudentes —sentido original en el que lo emplearon, por ejemplo, Gimbernat Ordeig y Rudolphi—; por otra, el fin de protección de la norma hacía referencia al alcance de la norma de la correspondiente figura delictiva. Al comienzo, Roxin lo utilizó en ambos sentidos de forma indistinta. Más recientemente, sin embargo, para evitar confusiones, recurre a la expresión “*alcance del tipo*” cuando utiliza el criterio en su segunda acepción;⁹⁸ en este sentido, en el marco del “alcance del tipo”, a pesar de concurrir la realización de un riesgo no permitido, la “...imputación aún puede fracasar porque el alcance del tipo, el fin de protección de la norma típica... no abarca resultados de las características que muestra el [resultado] que se ha producido, porque el tipo no está destinado a evitar tales sucesos”.⁹⁹

⁹⁷ Cfr. ya Wolter, *Zurechnung*, pág. 341 y ss., distinguiendo los supuestos en los que se trata de la finalidad de la “norma de protección” previa al ordenamiento penal (supuestos de falta de realización del riesgo [vid. op. cit., pág. 341 y s.] que Wolter denomina “casos impropios del fin de protección de la norma”) de los supuestos en los que se trata de la norma penal misma (cfr. op. cit., págs. 341, 343 y ss.), que en la terminología de Wolter son los supuestos de “fin de protección de la norma” propiamente dichos. Posteriormente también el propio Roxin ha diferenciado entre ambos sectores, si bien con otra terminología —cfr., por ejemplo, *AT P*, 11/71, nota 142—, como se expone a continuación en el texto. Está claro que puede hablarse desde el principio en Roxin de una utilización “residual” del criterio (como señala Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 37). Torio López propone, por su parte, reservar la expresión “fin de protección de la norma” para los supuestos en los que el resultado “no se considera objetiva, general o humanamente previsible”, mientras que bajo el criterio del “ámbito de protección de la norma” engloba los supuestos abarcados por el riesgo permitido (cfr. EPCR X [1987], pág. 396 y ss.). Por lo demás, respecto de la insegura utilización de este criterio, o incluso de esta denominación, cfr. sólo Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 265 y ss., para quien existe en este ámbito un verdadero “imperio del caos” (op. cit., pág. 265).

⁹⁸ Cfr. Roxin, *AT P*, 11/72 y ss., 11/88 y ss. La diferenciación se produjo de forma clara ya en la contribución de Roxin en FS Gallas, pág. 242 y ss., especialmente pág. 245, nota 17, mientras que en FS Honig el criterio del fin de protección de la norma era utilizado aún de manera indiferenciada (p. 140 y ss.). Más recientemente, Roxin ha señalado que el criterio de la “pertenencia del resultado al ámbito de protección jurídico-penal” (alcance del tipo) y constituye un “segundo nivel de imputación objetiva” (respecto de los primeros dos escalones, creación y realización del riesgo), y afirma que las restricciones de la imputación que se operan sobre la base de este criterio se agrupan en determinadas constelaciones de casos (cfr. Roxin, CPC 1989, pág. 761; idem, *AT P*, 11/90).

⁹⁹ Roxin, *AT P*, 11/90.

b) Estos criterios propuestos sobre todo por Roxin —menos el escalón del “alcance del tipo”— pronto cristalizaron en la fórmula dominante citada al principio de este apartado, según la cual para que un resultado sea objetivamente imputable a un comportamiento causal en relación con dicho resultado, es necesario que el comportamiento incorpore un riesgo jurídicamente desaprobado que sea el que se realiza en el resultado.¹⁰⁰

Sin embargo, en cierto modo puede decirse que con la asunción generalizada de esta fórmula es en donde termina ya el consenso de la doctrina acerca de la estructura de la imputación objetiva.¹⁰¹ De modo particular, cabe constatar que existen diferencias más que significativas en lo que se refiere a la incorporación de la teoría de la imputación objetiva a las construcciones en el marco respectivo de los delitos imprudente y doloso y al delito de comisión por omisión.¹⁰² En este sentido, puede destacarse especialmente que la intención declarada de Roxin, proclamando que la imputación objetiva viene a sustituir otras construcciones desarrolladas para el delito imprudente,¹⁰³ y así a unificar el tipo objetivo de delito imprudente y doloso,¹⁰⁴ aún no se ha asumido en la discusión doctrinal.

¹⁰⁰ Ya en Jescheck, *AT*³, § 28 IV, texto correspondiente a la nota 40; cfr. además, por ejemplo, desde distintas perspectivas, *SK-Rudolphi*, n.m. 57 previo al § 1; *S/S*²⁴-Lenckner, n.m. 91 y ss. previos a los §§ 13 y ss.; *Schmidhäuser*, *AT*², 8/49, 8/63 y ss.; *Mir Puig*, *PG*⁵, 10/47.

¹⁰¹ Cfr. en este sentido *W. Frisch*, *Tipo penal e imputación objetiva*, pág. 58.

¹⁰² Cfr. solo la exposición en *Suárez González / Cancio Meliá*, en: *Jakobs*, *La imputación objetiva*, pág. 36 y ss.

¹⁰³ Cfr. *Roxin*, *Chengchi Law Review* 50 (1994), pág. 229: “Los conceptos con los que la dogmática tradicional ha intentado aprehender la imprudencia —infracción del deber de cuidado, previsibilidad, cognoscibilidad— son superfluos y pueden ser despedidos”.

¹⁰⁴ Cfr. solo *Roxin*, *AT P*, 24/10 y ss., y, por otro lado y por ejemplo, las aproximaciones en *S/S*²⁴-*Cramer*, § 15 n.m. 116 y ss., 121 en relación con n.m. 159 y ss.; *Jescheck / Weigend*, *AT*³, § 54 I. 4. con nota 17; *Wessels*, *AT*⁶, n.m. 664, en el marco de las cuales la imputación objetiva no sustituye los contenidos tradicionales del delito imprudente. Vid. también *Gimbernat Ordeig* (“¿Qué es la imputación objetiva?”, en: *idem*, *Estudios de Derecho penal*, pág. 213 y s.), quien señala que en el delito imprudente la imputación objetiva no puede identificarse con la infracción del deber objetivo de cuidado, ya que la primera sería un elemento no escrito del tipo, mientras que la segunda sí lo es; por otro lado, *Octavio de Toledo y Ubieto / Huerta Tocido* (*PG*², pág. 614) sostienen que si falta la previsibilidad no “falta la imputación objetiva... sino la misma conducta típica de imprudencia”; respecto del riesgo permitido, *Kindhäuser* ha presentado un incisivo estudio (*GA* 1994, pág. 197 y ss., especialmente pág. 215 y ss.) en el que afirma que aquel solo opera en el ámbito del delito imprudente; vid. aquí *infra* III. A. 2. 105 Cfr., desde distintas perspectivas, por ejemplo, *Bacigalupo*, *PG*⁴, pág. 223 y s. (extensión de la imputación objetiva a los

2. Imputación objetiva y tipicidad objetiva

Frente a la construcción de la teoría de la imputación objetiva como teoría fundamentalmente ligada a determinación de la relación entre conducta y resultado, son cada vez más frecuentes las aportaciones que —aún compartiendo el punto de partida antes esbozado— adoptan, en realidad, una perspectiva desligada del “principio del riesgo”. Desde este punto de vista, por un lado, algunos de los criterios delineados por la teoría de la imputación objetiva deben extenderse a ámbitos distintos de los delitos de resultado.¹⁰⁵

Lo más importante de esta aproximación estriba, sin embargo, en que, por otro lado, esta perspectiva conduce a desligar estos criterios del curso lesivo fáctico —también en los delitos de resultado— y a vincularlos a otras

delitos de peligro), Mir Puig, *PG5*, 10/60, 10/62 y ss. —en particular, Mir Puig (*Adiciones a Jescheck*, *PG*, pág. 915; idem, *PG2*, pág. 249 y s.; cfr. también Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, pág. 347 y s.) viene sosteniendo desde hace tiempo que la teoría de la autoría también es un fragmento de la imputación objetiva, dado que es al autor al que se le imputa objetivamente el hecho como obra suya (de todos modos, hay que señalar que la frase más explícita en este sentido [“La autoría se presenta, pues, desde este prisma, como parte de la teoría de la imputación objetiva” (*PG3*, pág. 250)] ha sido eliminada por Mir Puig a partir de la cuarta edición de su Parte General (cfr. *PG4*, 10/60)]—; una de las primeras aproximaciones en la línea de ampliación es la de Triffterer, *AT*, pág. 138 y ss.; desde una perspectiva de base muy peculiar —asentada en la cibernética— cfr. también la aproximación de Kratzsch, *Verhaltenssteuerung*, pág. 358 y ss.; idem, *FS Oehler*, pág. 65 y ss., 69 y ss.; defienden también una aproximación amplia, por lo demás, Octavio de Toledo y Ubieta / Huerta Tocildo, *PG2*, pág. 90 y s., quienes, al vincular la exigencia de imputación objetiva no al resultado externo, sino a la afección del bien jurídico, defienden una extensión de la imputación objetiva a todas las infracciones; también Torio López, *ADPCP* 1986, págs. 33 y ss., 45 y ss.; idem, *EPCr X* [1987], pág. 384 y ss., ha propuesto extender —aproximándose, según él mismo señala, al punto de vista amplio de Triffterer (vid. *ADPCP* 1986, pág. 41)— la teoría de la imputación objetiva fuera de la conexión de acción y resultado, ya que para este autor se trata, en realidad, de un “principio metódico superior” (loc. cit., pág. 35); particularmente amplia es la concepción de Wolter, en: Gimbernat / Schünemann / Wolter (ed.), *Internationale Dogmatik*, pág. 3; en cuanto a la coautoría, Lesch, *ZStW*

¹⁰⁵ (1993), págs. 271 y ss., especialmente 274 y ss., 281 y ss.; igualmente con especial amplitud en cuanto al alcance de la imputación objetiva, vid. También el exhaustivo desarrollo monográfico de Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, págs. 72 y ss., 78 y ss., 81 y s. Por otra parte, los contenidos dogmáticos que presenta ahora Lesch (*Revision*, 2. II. y *passim*) bajo el rótulo “imputación objetiva” no tienen ya nada que ver con la discusión dogmática habitual, ya que este autor abandona por completo el paradigma del concepto analítico de delito para volver a una concepción unitaria-hegeliana de la noción de delito.

consideraciones distintas de la atribución de ese curso lesivo. En última instancia, la teoría de la imputación objetiva va aproximándose a convertirse en una teoría general de la conducta típica, en la que la atribución del resultado ya no es la cuestión dominante.

En particular, han presentado construcciones de conjunto que llevan a la práctica de modo global este postulado W. Frisch con su teoría de la conducta típica y Jakobs con su desarrollo de la teoría de la imputación objetiva.

a) La teoría de la conducta típica de W. Frisch

El elemento nuclear de la concepción de la teoría del tipo de Frisch está en que el criterio que permite determinar si un comportamiento está o no permitido estriba en una ponderación de intereses. Se trata de ponderar entre la libertad de actuación y ciertos intereses de protección de bienes.¹⁰⁶ Esta ponderación debe realizarse, en su opinión, tanto en el tipo del delito imprudente como en el del doloso, lo que supone introducir en este segundo ámbito como requisito limitador la creación de un peligro, que sólo cuando supera la medida de lo tolerable resulta desaprobado.¹⁰⁷ Concretamente, para Frisch la averiguación ha de llevarse a cabo en un procedimiento en dos fases: en primer lugar, debe determinarse si la desaprobación de ciertas conductas generadoras de riesgo es un medio idóneo, necesario y adecuado para la conservación de determinados bienes. En segundo lugar, debe constatar que para el mantenimiento de la norma resulte necesario y adecuado que frente a las creaciones de riesgo desaprobadas —conforme al primer paso— se reaccione precisamente mediante una pena.¹⁰⁸ Sobre la base de esta ponderación, la peligrosidad típicamente relevante de la acción es el concepto nuclear que da cuerpo al primer nivel sobre el que se proyecta la "imputación": el comportamiento típico. Frisch parte del mismo presupuesto del que parten aquellas aproximaciones vinculadas al principio del riesgo, esto es, de que para que un resultado sea objetivamente imputable es necesario que éste sea concreción de un peligro objetivamente desaprobado, pero

¹⁰⁶ Vid. W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, págs. 72 y ss., 75 y ss.

¹⁰⁷ Cfr. W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 36 y ss.; ídem, *Tipo penal e imputación objetiva*, pág. 71 y s.

¹⁰⁸ Cfr., por ejemplo, W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 79 y s.

deja de considerar este requisito como un exclusivo presupuesto de la imputación de resultados: mediante su entendimiento como cualidad específica de la propia conducta lo eleva a la categoría de piedra angular de la conducta típica.¹⁰⁹

El peligro objetivamente desaprobado da paso a la peligrosidad típicamente relevante de la acción. Se pasa así de la teoría de la imputación objetiva de resultados a la teoría de la conducta típica.¹¹⁰ En coherencia con esto, Frisch reserva la expresión "imputación objetiva" exclusivamente para la imputación del resultado en los delitos de resultado. Para precisar el criterio central de la aptitud típicamente relevante de la conducta a producir el resultado típico, Frisch opera sobre la base de parámetros que, como él mismo reconoce, ya aparecen subrayados por el sector doctrinal vinculado al principio del riesgo. En primer lugar, existen riesgos idóneos para provocar en combinación con determinadas circunstancias la aparición de resultados típicos que quedan excluidos de la esfera de formas de conducta prohibidas por tratarse de riesgos generales de la vida y riesgos usuales de la vida social.¹¹¹ En segundo lugar, la concreción de los principios directivos de los ordenamientos primarios es un instrumento esencial para determinar concretamente los riesgos tolerados.¹¹²

La teoría de la conducta típica de Frisch supone una reducción de la teoría de la imputación objetiva de resultados a la imputación del resultado y, en consecuencia, a la exigencia de la realización de un peligro típicamente desaprobado. a realización del riesgo desaprobado como exigencia del tipo faltará cuando en el resultado se manifieste el riesgo residual consentido de determinadas acciones o ciertos riesgos secundarios no desaprobados.¹¹³ Para Frisch, por tanto, no se trata de buscar una "fórmula de realización" que pondere la relevancia del riesgo desaprobado en atención al resultado verificado, sino de valorar "el propio curso verificado desde la perspectiva del riesgo".¹¹⁴

¹⁰⁹ Cfr. W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, págs. 23 y ss., 33 y ss., 66.

¹¹⁰ W. Frisch, *Tipo penal e imputación objetiva*, pág. 102 y ss.

¹¹¹ Vid., por ejemplo, W. Frisch, *Tipo penal e imputación objetiva*, pág. 96 y s.

¹¹² W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 101 y ss.

¹¹³ W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 518 y ss.; ídem, *Tipo penal e imputación objetiva*, pág. 54 y ss.

¹¹⁴ Cfr. W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 526 y s.; ídem, *Tipo penal e imputación objetiva*, pág. 109.

En el ámbito de la realización del riesgo, para Frisch no existe en realidad ningún problema normativo relativo a las exigencias de realización, ya que la cuestión sobre si el curso causal realizado forma parte de los cursos por los que la conducta se halla desaprobada es previo a la realización del peligro, pues afecta a la misma desaprobación de la conducta.¹¹⁵ La realización del riesgo es, en consecuencia, un problema de prueba fáctica.¹¹⁶ En coherencia con su planteamiento, por lo tanto, para Frisch carece de utilidad uno los elementos más empleados por la doctrina mayoritaria a la hora de enfrentarse a la solución de determinadas constelaciones de casos: el fin de protección de la norma.¹¹⁷

b) La teoría de la imputación objetiva de Jakobs

También la construcción dogmática que ha ido desarrollando Jakobs bajo la denominación de "imputación objetiva"¹¹⁸ se aleja cada vez con mayor claridad de una exclusiva vinculación a las cuestiones relativas a la atribución de un resultado para convertirse en una teoría general de las "características objetivas generales de un comportamiento imputable".¹¹⁹ Los contenidos de la teoría de la imputación objetiva desarrollada por este autor se encuentran estrechamente vinculados a la idea de que el sistema de la teoría del delito debe tomar como punto de referencia la esfera de administración autónoma que corresponde al ciudadano, a la persona.¹²⁰ En este sentido, la

¹¹⁵ W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, págs. 518 y ss., 529 y ss.; *idem*, *Tipo penal e imputación objetiva*, pág. 110 y ss.

¹¹⁶ Cfr. W. Frisch, *Tipo penal e imputación objetiva*, pág. 109 y ss.; "Esta categoría normativamente está poco menos que vacía de contenido: las claves orientadoras han de desvelarse en su conjunto en el ámbito de la conducta típica... Para la realización del peligro como presupuesto de la presencia de un resultado imputable no resta sino... la comprobación fáctica" (op. cit., pág. 115 y s.).

¹¹⁷ Cfr. W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 81 y ss.

¹¹⁸ Las aportaciones de Jakobs en este ámbito dan comienzo sobre todo con su estudio sobre la prohibición de regreso (ZStW 89 [1977], pág. 1 y ss.); vid. sobre la aportación de Jakobs en este ámbito, detalladamente, Suárez González / Cancio Meliá, en: Jakobs, *La imputación objetiva*, págs. 50 y ss., 59 y ss. y Peñaranda Ramos / Suárez González / Cancio Meliá, en: Jakobs, *Estudios de Derecho penal*, pág. 55 y ss.

¹¹⁹ Jakobs, *AT*, 7/4, 7/4a.

¹²⁰ Sobre la perspectiva sistemática de Jakobs en su conjunto, cfr. solo Peñaranda Ramos / Suárez González / Cancio Meliá, en: Jakobs, *Estudios de Derecho penal*, *passim*.

teoría de la imputación objetiva es para Jakobs un primer gran mecanismo de determinación de ámbitos de responsabilidad dentro de la teoría del delito, que permite constatar cuando una conducta tiene carácter (objetivamente) delictivo.¹²¹ Mediante la teoría de la imputación objetiva, por tanto, en opinión de Jakobs se determina si concurre una expresión de sentido típica¹²² que ha de entenderse en sentido general, en cuanto expresión de sentido del portador de un rol, como contradicción de la vigencia de la norma en cuestión.¹²³

Concretamente, la teoría de la imputación objetiva se divide para Jakobs en dos niveles: por un lado, la calificación del comportamiento como típico (imputación objetiva del comportamiento), y, por otro, la constatación —en el ámbito de los delitos de resultado— de que el resultado producido queda explicado precisamente por el comportamiento objetivamente imputable (imputación objetiva del resultado). En el primer nivel de la imputación objeti-

¹²¹ " ...es necesario fijar de modo objetivo qué es lo que significa un comportamiento, si significa una infracción de la norma o algo inocuo. Por lo tanto, ha de desarrollarse un patrón conforme al cual puede mostrarse el significado vinculante de cualquier comportamiento. Y si se quiere que este patrón cree orden, este no puede asumir el caos de la masa de peculiaridades subjetivas, sino que ha de orientarse sobre la base de estándares, roles, estructuras objetivas. Dicho de otro modo, los autores y los demás intervinientes no se toman como individuos con intenciones y preferencias altamente diversas, sino como aquello que deben ser desde el punto de vista del Derecho: como personas. Es entre estas donde se determina a quién le compete un curso lesivo: a un autor, a un tercero, o a la víctima..." (Jakobs, ZStW 107 [1995], pág. 60).

¹²² Recuperando una terminología acuñada años atrás por Welzel en el marco de la teoría de la adecuación social; es este uno de los ámbitos en el que Jakobs ha manifestado en ocasiones la pretensión de enlazar en su dogmática con la obra de su maestro Welzel, en este caso, rescatando la vertiente normativa expresada en un primer momento por Welzel para la dogmática del tipo mediante la teoría de la adecuación social (cfr., por ejemplo, Jakobs, *Handlungsbegriff*, pág. 29, afirmando que Welzel realizó los "trabajos preparatorios" para la moderna teoría de la imputación objetiva con la idea de la adecuación social; vid. también Jakobs, *AT*, 7/4b). Sobre la propuesta de Welzel desde la perspectiva de la teoría del tipo, cfr. *supra* II. A. 1. y sobre la interpretación de la teoría de Welzel desde la perspectiva del desarrollo del finalismo solo el exhaustivo análisis de Roldán Barbero, *Adecuación social y teoría jurídica del delito*, pág. 23 y ss. y *passim*; vid. también Cancio Meliá, ADPCP 1993, págs. 704 y ss. con nota 35, 710 y s., 728 y s.; idem, GA 1995, págs. 178 y ss., 190 y s. con nota 78.

¹²³ Esta determinación (general-abstracta) del quebrantamiento de la norma que se produce en el ámbito del tipo es provisional, pues en el pensamiento de Jakobs solo la afirmación de culpabilidad (como juicio personal) hace que se pueda hablar verdaderamente de un ataque a la vigencia de la norma; cfr. solo Jakobs, *Handlungsbegriff*, pág. 43 y s.

va, la imputación de comportamientos, Jakobs propone cuatro instituciones dogmáticas a través de las cuales ha de vertebrarse el juicio de tipicidad: riesgo permitido, principio de confianza, actuación a riesgo propio de la víctima y prohibición de regreso.¹²⁴ Jakobs configura el riesgo permitido partiendo de una definición claramente normativa del “riesgo”, desligada de probabilidades estadísticas de lesión.¹²⁵ El riesgo permitido se define, entonces, como el estado normal de interacción, es decir, como el vigente *status quo* de libertades de actuación, desvinculado de la ponderación de intereses que dio lugar a su establecimiento, hasta el punto que en muchos casos se trata de un mecanismo de constitución de una determinada configuración social por aceptación histórica —de una ponderación omitida—, dicho en otros términos, se refiere más a la identidad de la sociedad que a procesos expresos de ponderación.¹²⁶ El principio de confianza determina cuándo existe, *con ocasión del desarrollo una actividad generadora de un cierto riesgo* (permitido), la obligación de tener en cuenta los fallos de otros sujetos que también intervienen en dicha actividad (de modo que si no se procediera así, el riesgo dejaría de ser permitido), y cuándo se puede confiar lícitamente en la responsabilidad de esos otros sujetos.¹²⁷

La institución de la “actuación a riesgo propio” o “competencia de la víctima” —mediante la cual Jakobs propone tener en cuenta la intervención

¹²⁴ Cfr. Jakobs, ZStW 76 (1974) (suplemento), pág. 6 y ss.; idem, ZStW 89 (1977), pág. 1 y ss.; respecto de la intervención de la víctima, idem, “La organización de autolesión y heterolesión”, en: idem, *Estudios de Derecho penal*, pág. 395 y ss., y las exposiciones de conjunto en idem, AT², 7/4 y ss.; idem, *La imputación objetiva*, passim; idem, *La autoría mediata*, pág. 8 y ss. e idem, “La imputación objetiva”, en: idem, *Estudios de Derecho penal*, pág. 209 y ss.; sobre la doctrina de Jakobs, cfr. solo las exposiciones en Suárez González / Cancio Meliá, en: Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 69 y ss.; Peñaranda Ramos / Suárez González / Cancio Meliá, en: Jakobs, *Estudios de Derecho penal*, pág. 55 y ss.

¹²⁵ Cfr. Jakobs, ZStW 76 (1974), suplemento, págs. 12 y ss., 14 y s.; idem, AT², 7/35.

¹²⁶ Cfr. Jakobs, AT², 7/36, especialmente notas 62 y 63; idem, *La imputación objetiva*, pág. 119 y ss.; en este sentido, el riesgo permitido aparece tan solo como “descendiente” del estado de necesidad justificante (Jakobs, ZStW 89 [1977] pág. 13); la “fundamentación del riesgo permitido está... emparentada con la ponderación de intereses” (Jakobs, AT², 7/35, sin cursiva en el original), pero no su funcionamiento en la imputación; la ponderación es solamente la consideración del legislador que antecede a la fijación del estándar descontextualizado (Jakobs, AT², 7/40), es decir, el “estado normal de interacción” (Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 119). En el presente estudio, vid. *infra* III. B. 1. a) 3.

¹²⁷ Jakobs, ZStW 89 (1977), págs. 13 y ss., 29 y ss.; idem, AT², 7/51; idem, *La imputación objetiva*, pág. 105 y s.

de la víctima en el suceso— tan solo ha sido esbozada en algún trabajo monográfico y en su tratado sobre la Parte General aún presenta un tratamiento disperso y poco coherente en algunos puntos.¹²⁸ Respecto de la institución de la prohibición de regreso¹²⁹ cabe decir que lo que Jakobs pretende en última instancia es enmarcar de forma sistemática la teoría de la participación dentro de la imputación objetiva. Desde esta perspectiva, la prohibición de regreso satisface la necesidad de limitar el ámbito de la participación punible, tanto para comportamientos imprudentes como dolosos, con base en criterios objetivo-normativos;¹³⁰ de este modo, la prohibición de regreso se presenta en cierto modo como el reverso de la participación punible.¹³¹

Para Jakobs, la prohibición de regreso se refiere a aquellos casos en los que un comportamiento que favorece la comisión de un delito por parte de otro sujeto no pertenece en su significado objetivo a ese delito, es decir, que puede ser “distanciado” de él.

Por otro lado, frente al alto grado de desarrollo que ha alcanzado el primer nivel de la imputación objetiva, el segundo nivel de imputación, la realización de riesgos o imputación objetiva del resultado, tiene un peso menor en la concepción de Jakobs y puede ser condensada —coincidiendo

¹²⁸ Cfr. las distintas construcciones esbozadas en Jakobs, *AT*, 7/61, 7/104 y ss., especialmente en relación con 7/124 y ss., 7/129; 29/53 y ss. (cfr. Sobre la falta de coordinación existente entre las distintas aproximaciones propuestas por Jakobs Cancio Melià, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 161 y ss.) vid. también los apuntes en Ídem, “La organización de autolesión y heterolesión”, en: Ídem, *Estudios de Derecho penal*, especialmente pág. 410 y ss.; ídem, *La imputación objetiva*, pág. 109 y ss.; ídem, *Tun und Unterlassen*, pág. 28.

¹²⁹ Que poco tiene que ver con la antigua doctrina de la “prohibición de regreso” como interrupción del nexo de imputación entre un primer comportamiento imprudente y un posterior comportamiento doloso; cfr. Sobre todo Jakobs, *ZStW* 89 (1977), pág. 1 y ss.; ídem, *AT*, 7/56 y 21/14 y ss.; ídem, *La imputación objetiva*, pág. 145 y ss.; ídem, “La imputación objetiva”, en: ídem, *Estudios de Derecho penal*, pág. 255 y ss. En el presente trabajo, vid. *infra* III. B. 1. c).

¹³⁰ Como ha señalado el propio Jakobs (por ejemplo, últimamente, *La imputación objetiva*, pág. 171 y s.; ídem, GA 1996, pág. 260 y s., nota 15, con ulteriores referencias), las diferencias materiales —más allá de la denominación— con aquellas posturas que incorporan delimitaciones normativas de ámbitos de responsabilidad y la correspondiente exclusión de responsabilidad por actos que carecen de significado delictivo no son de consideración.

¹³¹ Cfr. respecto de la parte “negativa” (exclusión de la responsabilidad por comportamientos objetivamente irrelevantes) sobre todo últimamente Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 145 y ss.; respecto de la parte “positiva” repercusiones sobre la teoría de la participación, en especial respecto de la accesoriadad), ahora ídem, GA 1996, pág. 253 y ss.

en lo fundamental con la opinión dominante— en lo que sigue: para que el resultado sea típico, este debe presentarse como emanado del riesgo típico, que constituirá la *explicación* de éste. En este sentido, en caso de concurrir varios riesgos alternativos, solo sirve de explicación del resultado aquel riesgo cuya omisión hubiera evitado de modo planificable el resultado.¹³²

C. ¿Imputación “objetiva” como categoría general de la tipicidad?

1. Introducción

Simplificando al máximo, ¿qué modificaciones supone la teoría de la imputación objetiva en la teoría del delito? Frente a la situación bajo un paradigma causalista, supone la normativización del contenido del tipo objetivo, que ya no puede entenderse como mera descripción valorativamente neutra de un suceso físico-causal. Este enriquecimiento del tipo, de carácter objetivo-valorativo, se suma al conocido enriquecimiento subjetivo (en los delitos dolosos) impuesto por el finalismo con el tipo subjetivo. Entonces, puede decirse que el elemento común más destacado de todas las elaboraciones doctrinales rotuladas “imputación objetiva” está, sin duda, en el reconocimiento de la necesidad de introducir filtros objetivo-normativos en la teoría del tipo. Y precisamente en esta dirección se dirigen algunas aproximaciones críticas¹³³ frente a la teoría de la imputación objetiva, formuladas,

¹³² Cfr. Jakobs, *AT*², 7/72 y ss., 7/78 y ss., 7/90 y ss.; idem, FS Lackner, pág. 53 y ss.; idem, *La imputación objetiva*, pág. 173 y ss.

¹³³ La validez de la teoría de la imputación objetiva también se ha puesto en duda, en ocasiones, por diversos sectores doctrinales minoritarios desde otras premisas distintas de las aludidas en el texto, con argumentaciones que para lo que aquí interesa no son de un interés central, y que por ello tan solo se reseñan a continuación de modo muy breve. Así, desde la perspectiva de un concepto avalorativo de tipo Baumann / Weber / Mitsch, *AT*²⁰, 14/62 y ss., 14/88 y ss., 14/100, como es natural, no comparten el planteamiento de esta doctrina; cfr. también Rodríguez Devesa / Serrano Gómez, *PG*²⁷, págs. 371 y ss., 378 y ss., quienes aún optan por tratar en el plano de la causalidad diversos supuestos que hoy suelen considerarse pertenecientes al ámbito de la imputación objetiva; por su parte, Cobo del Rosal / Vives Antón, *PG*⁴, págs. 385 y ss., 388 y ss., rechazando la teoría de la imputación objetiva, distinguen entre “relación de causación” y “relación de causalidad”, concibiendo la primera como algo material y la segunda como relación ideal que concurrirá de existir “predecibilidad”; en la doctrina italiana, vid., por ejemplo, el punto de vista de Pagliaro, *PG*⁴, págs. 342 y ss., especialmente 342 y s., 370 y ss., quien en

sobre todo, por representantes del finalismo.¹³⁴ Estas críticas —que, pese a constituir una puesta en duda radical de las tesis mayoritarias,¹³⁵ no han reci-

atención a las disposiciones existentes en el CP italiano acerca de la relación de causalidad (arts. 40 y 41 CPit) prefiere mantener las restricciones a la causalidad material —si bien coincidiendo en el fondo con los contenidos de la teoría de la imputación objetiva— bajo el rótulo de la relación de causalidad “en el sentido del Derecho” en vez de llevar a cabo una construcción autónoma. Se trata de puntos de vista completamente minoritarios en las doctrinas española y alemana, y de puntos de vista claramente desfasados cuando parten de una concepción avalorativa del tipo. Sin embargo, por otra parte, queda claro que la mera rotulación como “imputación objetiva” o como “causalidad”, partiendo de un entendimiento del tipo como categoría con elementos normativos, no tiene mayor relevancia; lo que ocurre es que ello impide una sistematización de esos elementos cuando no están referidos al resultado, sino a la conducta típica (es decir, impide abarcar buena parte de los problemas tratados por la teoría de la imputación objetiva en la actualidad). Desde otra perspectiva, por otro lado, en alguna ocasión también se ha sostenido (cfr. Bustos Ramírez, EPCr XII [1989], págs. 105 y ss., 136 y ss.; idem / Hormazábal Malarée, PG⁴, pág. 296 y ss.; cfr. también Larrauri Pijoan, EPCr XII [1989], pág. 221 y ss.) que alguno de los elementos de la imputación objetiva, en realidad, excluye la antijuridicidad. Desde esta óptica, la imputación objetiva opera a modo de “segundo correctivo” (así Bustos Ramírez, EPCr XII [1989], pág. 114; Larrauri Pijoan, EPCr XII [1989], pág. 245) que presupone la existencia previa de un comportamiento doloso o imprudente. Este sector parece entender que resulta necesario contraponer tipo y antijuridicidad, adscribiendo a esta categoría la valoración del comportamiento y, por tanto, la imputación del resultado: “para que el resultado sea imputado es necesario si la imputación es de carácter valorativo y no física que haya una valoración por parte de alguna regla jurídica, lo que no puede suceder en la tipicidad cuyo contenido valorativo viene de la norma prohibitiva que sólo valora actos y no resultados” (Bustos Ramírez / Hormazábal Malarée, PG⁴, pág. 312). Pero como señala W. Frisch con razón (*Tipo penal e imputación objetiva*, pág. 87) no queda claro por qué razón la presencia de valoraciones ha de impedir que se conciba el curso subsiguiente a la acción y la producción del resultado como problema de tipicidad. En el ámbito de la tipicidad de los delitos dolosos, Bustos Ramírez / Hormazábal Malarée explícitamente admiten como “criterios generales de atipicidad” la adecuación social y el consentimiento (PG⁴, pág. 295) y como “criterios específicos” para determinar “si los procesos de interacción son o no peligrosos” la “disminución del riesgo, el riesgo permitido y el fin de protección de la prohibición (norma de cuidado)” y “el ámbito situacional al ámbito de protección del tipo penal-autonomía de la víctima, pertenencia de la situación a un ámbito de responsabilidad ajena” (PG⁴, pág. 298 y ss.). En los delitos imprudentes señalan que la concreción de la lesión del deber de cuidado es también un problema de antijuridicidad (PG⁴, pág. 370). Por otra parte, sobre la posición de Luzón Peña, de acuerdo con la cual específicamente el “riesgo permitido” debe entenderse como elemento de la antijuridicidad, vid. *infra* III. B. 1. c).

¹³⁴ Aunque no sólo, como se verá a continuación; en especial, debe considerarse en este contexto el importante trabajo de Burkhardt, en: Wolter / Freund, *Straftat*, pág. 99 y ss. y el reciente trabajo de Jakobs, *FS Hirsch*, pág. 45 y ss.; sobre ello más adelante en el texto.

¹³⁵ Y afectar, como ha señalado con razón Silva Sánchez (en: Schünemann [ed.], *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales*, pág. 18), sin duda alguna, a una de las “cuestiones importantes en la discusión” actual.

bido, por lo general, una respuesta concluyente por parte de los partidarios de la teoría de la imputación objetiva—¹³⁶ aciertan a plantear una de las cuestiones esenciales en el plano metodológico de las aproximaciones planteadas bajo el nombre de “imputación objetiva” (precisamente, en qué consiste —si es que existe— su carácter “objetivo”). Por ello, parece necesario llevar a cabo una brevisima exposición de estos puntos de vista para posteriormente poder pasar a sintetizar los presupuestos que cabe establecer en el ámbito al que estas aproximaciones críticas se refieren para el estudio que aquí deberá desarrollarse.

2. Las críticas del finalismo

a) Por un lado, se ha señalado, desde la perspectiva del finalismo, que la teoría de la imputación objetiva resulta superflua en el ámbito de los *delitos dolosos*.

En este sentido, se ha afirmado que la imputación objetiva —cuyo origen en el delito imprudente lleva “sellado en la frente”, en famosa expresión de Armin Kaufmann—¹³⁷ en realidad ocupa el espacio correspondiente al dolo, y en ese sentido —en igualmente conocida expresión de Hirsch—¹³⁸ no respetaría el axioma de que “lo que es objetivo y lo que es subjetivo [es una cuestión que] no está a disposición de la dogmática”.¹³⁹

En suma: en el delito doloso, la imputación objetiva no tiene nada que hacer,¹⁴⁰ ya que determinados supuestos lo que faltaría es el dolo, mientras

¹³⁶ Cfr., sin embargo, las argumentaciones de Jakobs, GS Armin Kaufmann, págs. 271 y ss., 275 y ss.; Roxin, GS Armin Kaufmann, pág. 249 y s., ambos sobre todo en relación con la postura defendida por Armin Kaufmann; con un análisis global de la crítica del sector del finalismo contrario a la imputación objetiva, Frisch, *Tipo penal e imputación objetiva*, pág. 63 y ss.; respecto del punto de vista de Hirsch, ahora en profundidad Jakobs, FS Hirsch, pág. 45 y ss.; en polémica con el trabajo de Burkhardt acabado de citar, exhaustivamente Frisch, en: Wolter / Freund, *Straftat*, pág. 167 y ss.

¹³⁷ Armin Kaufmann, FS Jescheck I, pág. 251.

¹³⁸ FS Universität zu Köln, pág. 407.

¹³⁹ Sin embargo, Hirsch (FS Lenckner, pág. 119 y ss.) ha revisado alguno de sus puntos de vista, si bien manteniendo las críticas metodológicas a la teoría de la imputación objetiva.

¹⁴⁰ Alguna reflexión específica —más allá de lo que se expone en el texto que sigue e *infra* III. A.— merece una reacción reciente proveniente del campo del finalismo, el análisis de la teoría de la imputación objetiva por parte de Sancinetti (*Subjetivismo e imputación objetiva*, pág. 89 y ss.). Esta se sitúa en

que en otros, sin el análisis del lado subjetivo no resulta posible valorar el hecho.¹⁴¹

realidad en un plano superior respecto de los contenidos dogmáticos concretos de esta teoría, de modo que puede decirse que Sancinetti lo que discute no es tanto la configuración de la imputación objetiva como su idiosincrasia: la tesis central que este autor sostiene es que en realidad la teoría de la imputación objetiva no es incompatible con un entendimiento subjetivomonista del injusto (op. cit., págs. 19, 89 y ss., 94 y s., 96 y ss., 122 y ss.). Para Sancinetti, la teoría de la imputación objetiva tan solo acota la materia de prohibición, mientras que es el dolo —que debe referirse a esa materia— el elemento decisivo de fundamentación del injusto. En este sentido, la necesidad de elaborar requisitos de imputación objetiva no es contradictoria con un entendimiento subjetivo del injusto, ya que la “subjetivización no prejuzga acerca del *contenido* que hay que subjetivizar, es decir, acerca del ‘tipo objetivo’” (op. cit., pág. 94, cursiva en el original). En el contexto de este estudio no puede realizarse un análisis exhaustivo de este original intento de tomar el bastión de la imputación objetiva por sorpresa en vez de combatirlo— como han hecho otros sectores del finalismo a los que se alude a continuación en el texto—. Pero sí puede señalarse que parece dudoso que sea viable la convivencia feliz que Sancinetti parece pretender alcanzar: en este sentido, lo cierto es que hay una diferencia entre configurar la teoría de la imputación objetiva como una mera concreción de los límites del injusto (subjetivo) y el entendimiento que le suelen asignar sus defensores. Pues para estos, la imputación objetiva no solo acota la materia de prohibición como una especie de límite externo derivado de la teoría de las normas, sino que —de acuerdo con una concepción que reconoce la misión social de la construcción dogmática y consiguientemente de la “norma”— contribuye a la constitución del injusto, ya que no puede haber tipicidad sin relevancia objetivo-social de la conducta. En este sentido, es significativo que el propio Sancinetti reconozca que hay sectores de la imputación objetiva en los que el ámbito de ésta queda definido de modo completamente objetivo, sin que la adición de datos subjetivos pueda modificar los contornos de lo típico (op. cit., pág. 110, nota 29, pág. 111 y ss.).

¹⁴¹ Cfr. Armin Kaufmann, FS Jescheck I, págs. 251 y ss., 271 y s., quien, además, sostiene que en conclusión se trata, en realidad, de problemas de Parte Especial; en sentido próximo Hirsch, FS Universität zu Köln, págs. 403 y ss., 405; idem, en: *25 Jahre Rechtsentwicklung in Deutschland*, pág. 49; vid. También Cerezo Mir, PG IP, pág. 104 y ss., si bien para este autor (p. 105), la nueva regulación de la tentativa (a su juicio, excluyendo la punibilidad de la tentativa inidónea) en el CP 1995, obliga al menos a incluir, eso sí, en virtud de una decisión “equivocada” del legislador, al menos la previsibilidad objetiva también en los delitos dolosos, aunque ello no pueda redundar en una incorporación de la noción de cuidado objetivamente debido en el ámbito del delito doloso (p. 106); para Küpper, *Grenzen*, págs. 83 y ss., 92 y s., 96 y s. 115, 197, con un punto de vista algo distinto, faltaría el dominio final del hecho; próximo (dominio del curso causal) ahora también Hirsch, FS Lenckner, págs. 131 y ss., 135 y ss.; vid. también Gracia Martín, en: Díez Ripollés / Gracia Martín, *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales*, pág. 44, y coincidiendo parcialmente —en cuanto a que es el referente subjetivo el que tiene la “última palabra”— Sancinetti, *Subjetivismo e imputación objetiva*, págs. 104 y ss., 107.

b) Por otro lado, igualmente desde la perspectiva del finalismo, se ha sostenido que la teoría de la imputación objetiva resulta inadecuada también en el ámbito del *delito imprudente*. En este ámbito, se utilizan dos argumentaciones. En primer lugar, se afirma que la teoría de la imputación objetiva carece de relevancia, pero no por ser inadecuadas sus propuestas de solución, sino porque estas en realidad no harían otra cosa que reproducir los contenidos ya elaborados por la dogmática de la imprudencia con la infracción del deber objetivo de cuidado —en el primer nivel— y con la llamada relación de contrariedad a deber —en el segundo nivel de imputación objetiva—. ¹⁴² Se trata, por lo tanto, en cierta medida tan solo de una consecuencia de la crítica anterior planteada en el ámbito del delito doloso: no cabe elaborar una teoría conjunta de la imputación objetiva, ya que esta resulta inviable en el delito doloso; en el ámbito del delito imprudente, los contenidos planteados por la imputación objetiva ya están recogidos por la dogmática tradicional del delito imprudente.

Por otro lado, también se ha planteado —sobre todo por Struensee— otra argumentación que, esta sí, es paralela a la esgrimida en el ámbito del delito doloso: sí puede elaborarse una teoría unitaria para los problemas tratados por la teoría de la imputación objetiva, pero en realidad estos se refieren, tanto en el delito doloso como en el imprudente, al tipo subjetivo, tipo subjetivo que —en contra de la opinión común— habría que elaborar también para todas las formas de imprudencia. ¹⁴³

De modo sintético cabe decir, ¹⁴⁴ entonces, que las críticas formuladas se refieren, en realidad, a dos cuestiones: por un lado, se trata de la posibilidad y justificación material de la introducción de criterios generales —para la infracción dolosa y la imprudente— de imputación objetiva. Por otra parte, más específicamente, lo que se discute es precisamente el carácter objetivo o no de esos criterios.

c) En lo que se refiere a la primera de las cuestiones —la posibilidad de establecer filtros comunes para el delito doloso y el imprudente— parece

¹⁴² Cfr. solo *LK11-Hirsch*, n.m. 32 previo al § 32; Küpper, *Grenzen*, págs. 91 y ss., 99 y s., 100 y s.

¹⁴³ Sobre esta cuestión, cfr. también a continuación 2. b.); vid. Struensee, GA 1987, pág. 97 y ss.; idem, JZ 1987, pág. 53 y ss.; en la doctrina española, vid. Cuello Contreras, *Culpabilidad e imprudencia*, pág. 180 y ss.; Serrano González de Murillo, *Teoría del delito imprudente*, págs. 88 y ss., 109, 110 y s., 118 y ss.

¹⁴⁴ Siguiendo a W. Frisch, *Tipo penal e imputación objetiva*, pág. 67.

que la discusión es más bien artificiosa. Pues que esos filtros existen —al menos en la expresión mínima de la exigencia, como criterio general, de la relación de causalidad en los delitos de resultado— es indiscutible. Y de hecho, las aproximaciones críticas más recientes por parte de los finalistas¹⁴⁵ no se dirigen propiamente en contra de la necesidad de un filtro objetivo general, sino que afirman que ese filtro en los delitos dolosos es en realidad la “dominabilidad objetiva”, careciendo la imputación objetiva de la doctrina mayoritaria de unidad sistemática, y no reconociendo la relevancia del elemento de la “dominabilidad objetiva”.

Así las cosas, simplificando al máximo, este sector de la crítica se reduce en realidad a un doble planteamiento: por un lado la singularidad de la acción dolosa —que impediría la apreciación de un filtro común—, derivada de la teoría final de la acción. Por otro, la sustitución de los elementos propuestos por la teoría de la imputación objetiva por la “dominabilidad objetiva”. En cuanto a lo primero: sin que aquí pueda entrarse en una discusión pormenorizada,¹⁴⁶ lo cierto es que la teoría final de la acción como base para afirmar una radical diversidad de delitos dolosos e imprudentes ya en la estructura típica no pueden encontrar —abandonado en la actualidad de modo abrumadoramente mayoritario el paradigma metodológico de las estructuras “lógico-materiales”— un consumo mínimo. En cuanto a lo segundo: que la sistematización del filtro objetivo deba hacerse bajo el rótulo de la “dominabilidad objetiva” u otro es, evidentemente, lo de menos.¹⁴⁷ Queda entonces la segunda gran línea de argumentación de las que se ha hablado: el carácter objetivo y subjetivo de los criterios de la teoría de la imputación objetiva. Como se verá inmediatamente a continuación, a esta crítica —formulada, como ahora se señalará, no sólo por autores finalistas— le corresponde una relevancia mucho mayor.

3. La perspectiva de enjuiciamiento

Como antes se ha dicho, una de las líneas críticas formuladas contra la teoría de la imputación objetiva se refiere precisamente a su carácter “obje-

¹⁴⁵ Así, el trabajo de Küpper, *Grenzen, passim*, y ahora también el de Hirsch, FS Lenckner, *passim*.

¹⁴⁶ Vid., sin embargo, a continuación en 3. e *infra* III. A. 2.

¹⁴⁷ Vid. esta argumentación en Jakobs, FS Hirsch, pág. 44 y s. y *passim*.

tivo" o no.¹⁴⁸ En este sentido, lo cierto es que un examen algo más detenido de la doctrina de la imputación objetiva puede resultar sorprendente. Los elementos a los que se ha venido aludiendo en la exposición de las posturas doctrinales referidos a la caracterización de la conducta (por ejemplo, "creación de riesgo", "alcance del tipo" o "creación desaprobada del riesgo", "riesgo permitido", etc.) en realidad son una generalización de los *contenidos del tipo*.¹⁴⁹ Como se ha dicho, se pretende que estos contenidos son de carácter "objetivo". Pero ¿cuál es la perspectiva desde la cual se valoran esos contenidos? La respuesta es que la perspectiva respecto de la conducta (por ejemplo: riesgo permitido no) es *ex ante*¹⁵⁰ (mientras que en la constatación de la tipicidad del resultado, sería *ex post*). ¿Y cómo se formula esa perspectiva *ex ante*? Es aquí donde comienzan los problemas: de acuerdo con la posición mayoritaria, este juicio se hace desde la perspectiva de un sujeto ideal perteneciente al contexto social en el que actúa el sujeto. Es decir, por ejemplo, en el ámbito de la imprudencia: ante el estado de la calzada, teniendo en cuenta la iluminación, las características del vehículo, etc. ¿qué valoración (riesgo permitido-riesgo no permitido) hubiera hecho un "conductor racional"?¹⁵¹

Sin embargo, como inmediatamente se pensará, en muchas ocasiones el autor concreto no se corresponde con ese sujeto ideal. En lo que aquí interesa, puede divergir en *dos direcciones*: puede que sepa *más*; con un ejemplo de dolo: el sujeto "ideal" desconoce que la persona a la que va a dar un puñetazo es nemo-fílico, el sujeto concreto lo sabe. Puede que tenga *mayores* facultades: el conductor profesional puede frenar allí donde el "conductor ideal" colisione irremediabilmente. Puede que sepa *menos*: el conductor inexperto (por ejemplo, es extranjero, del caribe) no sabe cómo debe comportarse en caso de hielo en la calzada; el "conductor ideal" en el ámbi-

¹⁴⁸ Sobre las interrelaciones entre uno y otro aspecto del hecho en las desviaciones del curso causal, cuestión que aquí queda fuera de consideración, vid. solo Gómez Benítez, en Gimbernat / Schünemann / Wolter, *Omisión e imputación objetiva*, pág. 91 y ss.

¹⁴⁹ Vid, sobre esto también a continuación III. A. 1.

¹⁵⁰ Puesto que este juicio desde la perspectiva *ex ante* se hace en la *praxis* procesal, como es evidente, en un momento posterior —el momento de enjuiciamiento del hecho— se denomina habitualmente "pronóstico objetivo posterior" (vid. solo Roxin *AT*³, II/35; acerca de que esta denominación es incorrecta cfr. sólo Jakobs, *AT*², 7/32, nota 52; pues en un juicio ideal [es indiferente cuándo se haga] y, como se verá a continuación, precisamente no es "objetivo").

¹⁵¹ Vid. por todos, Roxin, *AT*³, 24/32 y s.

to de relación (la provincia de Mendoza) sabe que no debe pisarse el freno para evitar un deslizamiento del vehículo.

¿Cómo resuelve este la doctrina mayoritaria? Dicho en palabras de Roxin, hay que “generalizar hacia abajo, [e] individualizar hacia arriba”,¹⁵² es decir, los conocimientos y facultades inferiores a la media *no* se tienen en cuenta¹⁵³ (la conducta típica), los conocimientos y las facultades superiores a la media *sí* se tienen en cuenta (la conducta es igualmente típica).¹⁵⁴

Tomando el ejemplo de los “conocimientos especiales” (es decir, *mayores* a los del sujeto ideal) en materia de infracción dolosa, entonces, que un dato perteneciente a la mente del autor (por ejemplo, el conocimiento de que en el avión al que manda a su tío hay un artefacto explosivo) decida acerca de la determinación “objetiva” de la existencia de un riesgo típico del homicidio parece indicar que la crítica planteada por algunos autores y señaladamente por Armin Kaufmann es correcta. ¿Qué imputación “objetiva” es esta? También en la otra dirección (capacidades o conocimientos *inferiores* a los del observador ideal) vienen planteándose críticas a la posición de la doctrina dominante. En efecto —aparte de las críticas formuladas por Struensee y otros representantes del finalismo, que convergen aquí en el resultado—¹⁵⁵ recientemente se ha argumentado en contra de este procedimiento, fundamentalmente,¹⁵⁶ que es completamente contrario a la economía conceptual.¹⁵⁷

¹⁵² *ATP*, 24/51; vid. también *NK-Puppe*, n.m. 145 previo al § 13; Mir Puig, en: ídem, *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, pág. 234 y s., con ulteriores referencias.

¹⁵³ Conforme a la doctrina dominante, la infracción imprudente carece de tipo subjetivo, de modo que esos elementos individuales deberían tenerse en cuenta a efectos exoneratorios en la culpabilidad, cfr. por todos Jescheck / Weigend, *AT*, § 54 I.

¹⁵⁴ Tan sólo se ha apartado de este consenso (al menos respecto de infracciones dolosas) Jakobs, GS Armin Kaufmann, pág. 237 y ss. e ídem, *AT*, 7/49 y ss.; de acuerdo con su posición, solo deben incluirse en la base de enjuiciamiento aquellos conocimientos que formen parte del rol social en el que actúa el sujeto, ya que fuera de este no existe la obligación de adquirirlos, de modo que no tendría sentido establecer el deber de activarlos una vez adquiridos.

¹⁵⁵ Vid. las referencias *supra* 1. b) en notas.

¹⁵⁶ Respecto de otras críticas sistemático-metodológicas, vid. Exhaustivamente Burkhardt, en Wolter / Freund, *Straftat*, pág. 99 y ss.

¹⁵⁷ En esta argumentación han coincidido últimamente Burkhardt, en: Wolter / Freund, *Straftat*, págs. 103 y ss., 109 y ss.; Jakobs (apartándose al menos parcialmente de su anterior posición en *AT*, 7/47 y ss.), FS Hirsch, págs. 55 y ss., 57, 58 y ss., 62 y s.; Lesch, *Revision*, 2. IV. c); también Schünemann, GA 1991, pág. 217 (reformulando su propia posición, vid. *ibidem*, nota 42).

¿qué sentido puede tener fundamentar un juicio "objetivo" para afirmar la tipicidad de la conducta si en caso de resultar inevitable individualmente su realización no podrá haber responsabilidad penal?¹⁵⁸ Con esta crítica —que introduce en el contexto de la teoría de la imputación objetiva la ya antigua discusión entre determinación objetiva o individual de la imprudencia—,¹⁵⁹ como es evidente, a la misma esencia de la imputación objetiva.

Sintetizando, entonces, las críticas planteadas: ¿qué sentido tiene el establecimiento de un filtro pretendidamente) objetivo"? Es esta una cuestión que no puede quedar sin contestar para la elaboración de una teoría de la imputación objetiva.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Téngase en cuenta que desde el punto de vista de la doctrina dominante, se comprobará este extremo en la *culpabilidad*, al no aceptarse la existencia de un "tipo subjetivo" del delito imprudente.

¹⁵⁹ Vid. solo Roxin, *AT P*, 24/46 y ss.; Stratenwerth, *AT P*, n.m. 1097; Mir Puig, *PG*, 11/40 y ss., con ulteriores referencias: la discusión versa acerca de si la evitabilidad individual debe valorarse ya en el marco de la tipicidad o, como propone la opinión dominante, en la culpabilidad.

¹⁶⁰ Vid. *infra* III. A. 2.

III. LA TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA: LÍNEAS BÁSICAS

Tras haber analizado brevemente los orígenes y el estado de evolución de la teoría de la imputación objetiva, presentado las críticas de principio más relevantes que han sido formuladas frente a ella, puede proseguirse: en lo que sigue, se ofrece una visión sintética de cuáles son, desde el punto de vista aquí sostenido, las líneas maestras del contenido dogmático de la teoría de la imputación objetiva. Para ello, en atención al análisis antes efectuado, en primer lugar cabe sentar algunos presupuestos de los que partir en la construcción dogmática (*infra* A.). A continuación puede pasarse al nivel dogmático-operativo (*infra* B.), tanto en lo que se refiere a la imputación objetiva de la conducta (*infra* B.1.) como a la imputación objetiva del resultado (*infra* B. 2.).

A. Algunos presupuestos

Con la panorámica trazada hasta el momento, se han hecho, fundamentalmente, dos constataciones: *en primer lugar*, que —debajo de la formulación de propuestas dogmáticas concretas— no está nada clara la configuración sistemática de la teoría de la imputación objetiva (como también queda reflejado en la falta de claridad acerca de sus orígenes histórico-dogmáticos): por un lado, se encuentran elementos referidos a la “dominabilidad” de los cursos causales, es decir, consideraciones ligadas a la atribución “imputación” de un resultado a una conducta. Por otro lado, sin embargo, elementos que toman como punto de referencia más bien la valoración (como típica o no) de una determinada conducta. *En segundo lugar*, que bajo el consenso implícito —manifestado por la denominación “imputación objeti-

va”— de la doctrina mayoritaria, se encuentra otro punto oscuro desde la perspectiva sistemática: la cuestión de la “objetividad” de la imputación objetiva.

Ambas cuestiones se abordan a continuación brevemente para intentar sentar algunos presupuestos antes de poder pasar a la construcción dogmática.

1. Las dos raíces de la teoría de la imputación objetiva

a) En primer lugar corresponde, entonces, abordar, la primera de las cuestiones abordadas: ¿qué es la imputación objetiva? ¿imputación del resultado? ¿contenido del tipo? Partiendo de las aproximaciones históricas antes esbozadas —y, dicho sea de nuevo, sin pretender realizar un análisis de la evolución histórico- dogmática en sentido estricto—, parece claro que la teoría de la imputación objetiva desarrollada por Larenz y Honig, en contra de lo que frecuentemente suele afirmarse,¹⁶¹ bien poco tiene que ver con la doctrina que existe en la actualidad bajo la misma denominación.¹⁶² Pues, como se ha visto, aquella aproximación persigue delinear, partiendo de un sistema penal de responsabilidad personal (de lo abaricable por la voluntad), los límites (objetivos) máximos de la atribución de responsabilidad, o, dicho de otro modo, de la mecánica axiológica exterior de lo dominable como límite de la imputación en un sistema personal de responsabilidad.¹⁶³ En efecto, este de-

¹⁶¹ Cfr. solo Roxin, FS Honig, pág. 133 y s.; Roxin, sin embargo, ha relativizado últimamente la conexión de la moderna teoría de la imputación objetiva con las aportaciones de Larenz y Honig, afirmando, por ejemplo, que “de hecho en Larenz y Honig solo cabe encontrar un punto de partida que no permite presagiar el posterior desarrollo de la concepción” (Roxin, *Chengchi Law Review* 50 [1994], pág. 235), o que la formulación dogmática en Larenz y Honig era aún rudimentaria (Roxin, *AT P*, 7/25); en todo caso —como se expone a continuación en el texto— lo cierto es que se trata de puntos de partida muy distintos.

¹⁶² Así también, desde una perspectiva algo distinta —subrayando el origen jurídico-civil de algunos de los contenidos de la teoría de la imputación objetiva moderna— Toepel, *Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang*, pág. 145.

¹⁶³ Cfr. en este sentido, con razón en lo que se refiere a la interpretación de las aportaciones de Larenz y Honig, Maiwald, FS Miyazawa, págs. 472 y ss., 476 y ss. Sin embargo, Maiwald pretende además extender esta valoración —equivocadamente, como se verá a continuación— a la actual teoría de la imputación objetiva; una perspectiva de la que es sintomática, por ejemplo, la afirmación de Schü-

sarrollo —que no en vano fue ubicado por sus autores en el plano de la acción—¹⁶⁴ se lleva a cabo desde la perspectiva del sujeto-autor y traza tan solo el alcance máximo de la norma de comportamiento.¹⁶⁵ Puesto que se trata tan sólo de delimitar esos límites máximos de lo que puede ser entendido como obra de un sujeto, no es de extrañar que muy pronto —de hecho, ya en la formulación de Honig—,¹⁶⁶ el punto de mira de este desarrollo se concentrase en la cuestión de la atribución del resultado,¹⁶⁷ como manifestación exterior perceptible por los sentidos de los límites de la dominabilidad, de modo que los resultados dogmáticos de estas aproximaciones no superarían los alcanzados por las reformulaciones de la teoría de la causalidad de la época, en particular, por la teoría de la adecuación.¹⁶⁸

b) Sin embargo, parece claro que gran parte de los contenidos incluidos en la teoría de la imputación objetiva —también tal y como es defendida

nemann (Chengchi Law Review 50 [1994], pág. 276 con nota 40) en el sentido de que la teoría de la imputación objetiva —en su versión mayoritaria, desarrollada sobre todo por Roxin— “...en el fondo es una ‘teoría de la evitabilidad planificable’”; con un entendimiento similar, por ejemplo, Sancinetti, *Fundamentación subjetiva del ilícito*, pág. XIII, 290 y s. (vid. lo dicho *supra* II. C. 1. sobre la aproximación de Sancinetti en nota). Pero lo cierto es que la teoría de la imputación objetiva es bastante más que esto, cómo se indica a continuación en el texto.

¹⁶⁴ Desde una perspectiva claramente deductiva, partiendo —en el caso de Larenz— de reflexiones de índole filosófica.

¹⁶⁵ Y por ello no es de extrañar que en ocasiones se haya afirmado que existen paralelismos hacia el concepto final de acción; cfr. V. Bubnoff, *Entwicklung*, pág. 46, respecto del concepto de acción en Hegel; Maiwald, FS Miyazawa, pág. 472 y ss., respecto de Larenz y Honig.

¹⁶⁶ A pesar que el propio Honig (FG Frank I, pág. 196) siguiera ubicando la cuestión en el marco de la teoría de la acción, lo cierto es que su análisis queda circunscrito básicamente a cuestiones de cursos causales irregulares; en este sentido Maiwald (FS Miyazawa, págs. 466, 470 y s.) destaca que la adaptación de la propuesta de Larenz a la discusión en la dogmática jurídico-penal estaba centrada en los problemas con los que se topaban las teorías causales de la época al intentar resolver los casos con cursos causales atípicos.

¹⁶⁷ Como señalan W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 13 y s.; Wolter, en: Gimbernat / Schünemann / Wolter (ed.), *Internationale Dogmatik*, pág. 4; cfr. más adelante la aportación del propio Larenz, FS Honig, pág. 79 y ss., respecto del Derecho de daños, centrado en esta cuestión.

¹⁶⁸ Cfr. en este sentido, por ejemplo, Jakobs, AT², 7/32; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 21; Roxin, Chengchi Law Review 50 (1994), pág. 235; W. Frisch, *Tipo penal e imputación objetiva*, pág. 26; Sancinetti, en: Cancio Melià / Ferrante / Sancinetti, *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*, pág. 48.

por la doctrina mayoritaria, tanto en el nivel de la “creación de riesgos desaprobados” como en el de la “realización de riesgos”—, va más allá de esa mecánica exterior. En efecto, por ejemplo, los supuestos incluidos en el ámbito del riesgo permitido, o los abarcados desde el punto de vista de Roxin por el así llamado “alcance del tipo”, sin duda alguna, *sí* cabrían dentro de la definición de comportamiento objetivamente imputable en el sentido de Larenz y Honig. Pues parece que no hay duda alguna acerca de que, por ejemplo, puede “imaginarse como condición puesta de modo final” el resultado lesivo producido en el ejercicio de una actividad cubierta por un riesgo permitido, o el resultado que para la doctrina de la imputación objetiva es consecuencia de una “autopuesta en peligro”, etc. En realidad, estamos aquí ante un fundamento material distinto. De lo que se trata es de los tipos penales —y especialmente, los tipos de resultado “pobres” en elementos descriptivos de la conducta— deben ser completados, en todo caso, con elementos normativos que determinen, más allá de la mera realización fáctico-externa de la conducta típica,¹⁶⁹ que en el plano objetivo la conducta es una expresión de sentido típica. Ese “complemento” normativo se corresponde en lo esencial con lo esbozado por Welzel en su teoría de la adecuación social como categoría del tipo objetivo:¹⁷⁰ se trata de los elementos que permiten entender objetivamente una determinada conducta como “expresión de sentido” típica.

c) ¿Qué consecuencias cabe extraer de esto para el entendimiento de la teoría de la imputación objetiva? En primer lugar, parece que las razones existentes para un entendimiento normativo del tipo no quedan limitadas a los delitos de resultado, como se ha señalado por un significativo sector de la doctrina.¹⁷¹

Pero además, aún dentro de los delitos de resultado, parece que no hay razón alguna para intentar vincular todos los elementos de la teoría de la imputación objetiva a la producción del resultado, como se hace con el “principio del riesgo”, que en cierto modo “acompaña” al curso lesivo desde

¹⁶⁹ Cosa de la que nadie duda en el ámbito de los delitos de comisión por omisión, como señaló ya hace tiempo Jakobs, ZStW 89 (1977), pág. 2 y s.

¹⁷⁰ En este sentido, es significativo que Jakobs (AT², 7/4) y Bagigalupo (PG⁴, pág. 189) utilicen el término “adecuación social” como abreviatura de la imputación objetiva del comportamiento.

¹⁷¹ Cfr. las referencias contenidas *supra* l. 3. en notas.

la creación del riesgo hasta la realización del mismo en el resultado. De este modo, la teoría de la imputación objetiva quedaría configurada por dos raíces distintas: la determinación de la tipicidad de la conducta y los problemas específicos de la conexión del resultado con esa conducta.¹⁷² Desde esta perspectiva, parece más razonable entender que algunos de los elementos incluidos por la opinión doctrinal mayoritaria —singularmente, por Roxin— en el “tercer escalón” del “alcance del tipo” —a analizar de acuerdo con este sector después de la creación y realización de riesgos— forma, más bien, parte de los elementos de determinación general de la tipicidad de la conducta.¹⁷³

2. Lo objetivo y lo subjetivo en la teoría de la imputación objetiva

a) En segundo lugar, es necesario llevar a cabo alguna reflexión respecto de la segunda cuestión que constituye un presupuesto para un desarrollo dogmático: se trata de determinar hasta qué punto es cierto que la teoría de la imputación objetiva puede concebirse como parte de la teoría del tipo objetivo, es decir, hasta qué punto se trata de una categoría verdaderamente objetiva, cosa que, como antes se ha visto, está sometida a debate.

¹⁷² Y ello con independencia de cuál sea el peso sistemático que se asigne al resultado en la teoría del delito, ya sea como elemento indisolublemente ligado a los demás elementos de la tipicidad objetiva (como es el punto de vista mayoritario, cfr. solo Roxin, *AT I*, 11/42; Jakobs, *AT*², 7/4b con nota 2a) o que se considere que éste ocupa una posición distinta en el ámbito de la tipicidad (W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, págs. 9 y ss., 67 y s., 509 y ss., *passim*; ídem, *Tipo penal e imputación objetiva*, págs. 92 y ss., 107 y ss.; Mir Puig, *PG*⁵, 10/48; Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, págs. 34 y s., 434 y ss.; Silva Sánchez, *Aproximación*, pág. 415 y ss.).

¹⁷³ Como han señalado, sobre todo, W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, págs. 23 y ss., 33 y ss., 66; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 365 y ss.: “...con esta ulterior limitación de la imputación objetiva realmente lo que se está negando o afirmando es su presupuesto: la creación de un riesgo típicamente relevante” (pág. 366); vid. también Luzón Peña, “La ‘determinación objetiva del hecho’”, en: ídem: *Derecho penal de la circulación 2*, pág. 108 y s.: “...se está sobrecargando indebidamente el ámbito de la imputación objetiva del resultado con problemas que pueden y deben resolverse en otro lugar distinto dentro de la estructura del tipo...” (que Luzón Peña quiere encontrar la solución en el ámbito de la determinación de la autoría).

El punto de partida de este análisis está en el progresivo enriquecimiento —prácticamente desde su misma creación— del concepto de tipo de Von Lisztbeling-Radbruch, objetivo y avalorativo, por elementos subjetivos y normativos.¹⁷⁴

El criterio de clasificación sistemática que dio origen a la noción de tipo, es decir, elementos objetivo-fácticos en un sector de la teoría del delito, elementos valorativos y subjetivos en otros, está, como es sabido, ligado a un entendimiento metodológico completamente obsoleto. Entonces, la justificación sistemática para mantener determinadas estructuras sistemáticas debe provenir de otro lado. Pero también parece claro que algún criterio clarificador. Por ello, si la opinión dominante defensora de la imputación objetiva maneja la distinción entre "tipo objetivo" y "tipo subjetivo", atribuye a la imputación objetiva al primero y después introduce datos subjetivos (como los "conocimientos especiales" en el delito doloso) para determinar esa "imputación objetiva", es evidente que la pelota está en su tejado. En este sentido, decir frente a las formulaciones de los críticos que la teoría de la imputación objetiva "no se detiene ante circunstancias subjetivas"¹⁷⁵ o que el homicidio, las lesiones, etc., es decir, el hecho imputado es "algo objetivo"¹⁷⁶ no parece más que una finta para salir del paso.

b) En el marco de la teoría del delito —en síntesis— las distintas categorías vienen justificadas porque son elementos que tienen una función de filtro, es decir, que sirven para excluir de ulteriores análisis determinadas constelaciones de casos. Si los elementos subjetivos pueden ser tan determinantes¹⁷⁷ para la aparición de una conducta relevante para el tipo objetivo, ¿para qué esa figura del tipo objetivo? La respuesta depende, en primer lugar, de que el tipo objetivo pueda constituirse en filtro. El punto de partida que debería quedar claro es que el tipo objetivo no es nada más que un elemento del injusto global; no es un escalón de valoración propio.¹⁷⁸ Solo

¹⁷⁴ Sobre esta evolución cfr. solo últimamente Frisch, en: Wolter / Freund, *Straftat*, pág. 167 y ss.; Lesch, *Revision*, IV. 2. b) aa).

¹⁷⁵ Wolter, en: Gimbernat / Schünemann / Wolter, *Internationale Dogmatik*, pág. 3.

¹⁷⁶ Roxin, GS Armin Kaufmann, pág. 250 y s.; ídem, *Chengchi Law Review* 50 (1994), pág. 247.

¹⁷⁷ De modo indiscutido en el delito doloso, y conforme a un creciente sector de la doctrina, también en el injusto del delito imprudente.

¹⁷⁸ Jakobs, FS Hirsch, pág. 45 nota 2.

hay injusto cuando se puede afirmar la tipicidad *in toto*. Pero aun así, cabe la posibilidad que pueda eliminar del proceso de imputación determinados supuestos de hecho. Y al menos para aquellos autores que sostienen que hay determinados supuestos en los que ciertos conocimientos o facultades especiales superiores no deben ser tenidos en cuenta en la determinación de la tipicidad, queda claro que sí existe esa función de filtro.¹⁷⁹ Pero es que, en segundo lugar, hay buenas razones —ínsitas en la función de la teoría del delito como instrumento dogmático— para que ello sea así: "... en el Derecho penal de un Estado de libertades no se trata del control de los aspectos internos, con inclusión de los motivos, sino del control de lo externo. La pregunta acerca de lo interno solo está permitida para la interpretación de aquellos fenómenos que son ya, en cualquier caso, perturbadores",¹⁸⁰ es decir, que la descomposición analítica del hecho llevada a cabo por la teoría del delito solo puede ir avanzando en la introducción de elementos de contexto en la medida en que estos indiquen la realización de un hecho jurídico-penalmente relevante.

c) Ahora bien, que esta delimitación de sucesivos "niveles de contexto" no puede hacerse conforme a un esquema simplista "dentro de la cabe-

¹⁷⁹ Así, señaladamente Jakobs, *AT*, 7/49 y ss. Por ello, no se entiende que Jakobs en una reciente contribución —FS Hirsch, págs. 57, 62 y s.— sostenga que el establecimiento de un filtro objetivo previo "en todo caso" sirve para la exclusión de ciertos conocimientos especiales, o que el establecimiento de tal filtro no hace daño, pero tampoco sirve para nada, ya que en última instancia el nivel máximo de la imputación viene determinado por el lado subjetivo. Pues si pueden excluirse algunos supuestos, ya está justificada la función de filtro y la validez del juicio objetivo. Que Jakobs indique que esto —como en general la pertenencia de algún elemento a injusto o culpabilidad— sea una mera cuestión "didáctica", pero no del "concepto de delito" (*ibidem*, pág. 62) indica su creciente proximidad a un modelo unitario-hegeliano de delito (en lo que aquí interesa: sin distinción entre injusto y culpabilidad; cfr. el desarrollo en Lesch, *Revision*, III y IV). Sin poder abordar aquí cuestión de tal magnitud, como es natural, sí cabe constatar lo siguiente: es indiscutible que todo el proceso de imputación jurídico-penal se ve determinado por la meta hacia la que camina: la constatación o no de culpabilidad. En ese sentido, una teoría del ordenamiento penal (en palabras de Jakobs: el "concepto de delito") tiene que estar dominada por esta su esencia. Ahora bien, no hay ninguna razón que haga pensar que una descomposición analítica de ese "concepto" sea mera "didáctica": en efecto, la teoría del delito es un mecanismo de análisis de supuestos, de *reconstrucción dogmática* de la norma. Y en ello, como se observará a continuación en el texto, pueden pesar puntos de vista alejados de una percepción teórico esencialista.

¹⁸⁰ Jakobs, ZStW 97 (1985), pág. 761; vid. en el mismo sentido respecto de la cuestión debatida en el texto Frisch, en: Wolter / Freund, *Straftat*, pág. 194.

za" - "fuera de la cabeza" también es evidente. En este sentido, "objetivo" significa concreción de la norma conforme a los patrones generales de un sujeto en un determinado papel social. Desde esta perspectiva no pueden resultar convincentes las críticas que se han planteado en el sentido de que la teoría de la imputación objetiva estaría usurpando determinadas cuestiones pertenecientes a lo subjetivo. Pues si de lo que se trata es de una determinación general de los límites de la tipicidad objetiva en el sentido de general, no puede ser decisivo que los datos introducidos en este juicio sean, desde un punto de vista externo-natural, de naturaleza "objetiva" o "subjetiva". Al igual que otros datos del contexto que permiten esa valoración objetiva en el sentido de general, un dato subjetivo como el conocimiento de determinado hecho puede incluirse en el tipo objetivo sin que se destruyan las barreras entre tipo objetivo y subjetivo: pues la valoración en la que es introducida ese dato es distinta de la que procede realizar en el tipo subjetivo. Lo que importa para este análisis es el significado —en expresión de Mir Puig—¹⁸¹ "intersubjetivo" de la conducta.¹⁸² Y este puede variar en función de los datos conocidos por el sujeto actuante.

¹⁸¹ Vid. "Sobre lo objetivo y lo subjetivo en el injusto", ahora en: Ídem, *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, pág. 184; ídem, "Antijuridicidad objetiva y antinormatividad en Derecho penal", ahora en: ídem, op. cit., págs. 233, 241.

¹⁸² A los efectos que aquí se persiguen —mostrar que la introducción de datos subjetivos, como pueden ser determinados conocimientos, en la teoría del tipo objetivo, no supone un sacrilegio sistemático—, baste lo dicho en el texto. Otra cuestión es cuál es el peso que debe asignarse a lo "subjetivo" y a lo "objetivo" —esta vez, entendidas estas expresiones en su sentido habitual— en la fundamentación del injusto. Esta problemática —para Mir Puig, "Sobre lo subjetivo y lo objetivo en el injusto", en: Ídem, *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, pág. 181, "el debate doctrinal tal vez más importante que ha tenido lugar en este siglo acerca de las bases de la teoría del delito", y cuya consideración como tal, evidentemente, excede del ámbito del presente estudio— se ha manifestado en el contexto que aquí interesa sobre todo, en la cuestión de si el hecho de que una conducta sea dolosa puede afectar a su peligrosidad, es decir, si el comportamiento doloso es "más peligroso" que el imprudente, lo que conllevaría la imposibilidad de un tipo objetivo común para dolo e imprudencia (afirmativamente, por ejemplo, Mir Puig, "Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho", 2ª ed., en: ídem, *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, págs. 67 y ss., 69; ídem, "La perspectiva ex ante en Derecho penal", en: ídem, op. cit., pág. 102 y s.; ídem, "Sobre lo objetivo y lo subjetivo en el injusto", en ídem, op. cit., pág. 187; ídem, "Antijuridicidad objetiva y antinormatividad en Derecho penal", en: ídem, op. cit., pág. 236 y s.; Silva Sánchez, *Aproximación*, págs. 388 y 400; Luzón Peña, "La 'determinación objetiva del hecho'", en: ídem, *Derecho penal de la circulación 2*, pág. 116; Torio López, ADPCP 1986, págs. 39 y s., 42; Sancinetti, en: Cancio Meliá / Ferrante /

Esta diferenciación en cuanto al contexto relevante para efectuar el juicio de tipicidad puede incluso trasladarse dentro de la teoría de la imputación objetiva: desde esta perspectiva, las distintas instituciones dogmáticas que la configuran pueden obtener su diferente posición sistemática en función de la clase y cantidad de datos que se incorporen desde el contexto al juicio de imputación, yendo desde valoraciones más abstractas hasta la introducción de elementos más concretos del contexto.¹⁸³

B. Instituciones dogmáticas de la teoría de la imputación objetiva

Una vez sentados los presupuestos que anteceden resulta posible descender ya al nivel dogmático concreto, es decir, ofrecer una ordenación del material destinada a ser aplicada en la resolución de casos.

Como ya se ha indicado, no se trata en este estudio de llevar a cabo un análisis exhaustivo del considerable número de propuestas dogmáticas elaboradas en la doctrina, sino tan solo de ofrecer *una* posible configuración “operativa” (es decir, una propuesta de aplicación en la solución de casos) en el análisis de esta teoría.

Cabe afirmar, de acuerdo con lo antes expuesto, que toda la teoría de la imputación objetiva responde a dos raíces distintas: por un lado, se trata de determinar si las características de la conducta llevada a cabo por el autor se corresponden con la previsión del tipo. Por otro lado, en los delitos de resultado, se trata de comprobar —una vez verificado el carácter típico de la conducta— si el resultado conectado causalmente a esa conducta puede reconducirse normativamente a esta, es decir, si también el resultado es típico. A estas dos raíces¹⁸⁴ responden los dos niveles de análisis que a continuación se proponen: imputación objetiva del comportamiento (*infra* B. 1.) e imputación objetiva del resultado (*infra* B. 2.).

Sancinetti, Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva, pág. 58 y ss.; Schünemann, GA 1999, pág. 220 y ss. En contra, Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 108 y ss.).

¹⁸³ Cfr. ya Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, págs. 303 y ss., 315 y ss.

¹⁸⁴ Cfr. *supra* III. A. 1.; vid. solo Jakobs, AP, 7/4, y Bacigalupo, PG⁴, pág. 189.

1. Imputación del comportamiento

En este nivel de análisis, como se acaba de señalar, ha de comprobarse que la conducta en cuestión responde a los parámetros normativos generales del tipo objetivo. Desde el punto de vista aquí adoptado, estas características generales pueden resumirse en tres instituciones dogmáticas: *riesgo permitido*, *prohibición de regreso* e *imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima*. Estas instituciones deben entenderse no como puntos de vista aislados, sino como verdaderos escalones sucesivos de análisis: el orden de examen responde a una clasificación progresiva de lo más genérico a lo más específico; en cada una de las instituciones van introduciéndose, como se verá, más datos del contexto del comportamiento enjuiciado.

La comprobación sucesiva de estos escalones de análisis conduce, en caso negativo (no hay ni riesgo permitido, ni prohibición de regreso, ni imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima), a la afirmación de la tipicidad del comportamiento.

a) Riesgo permitido

1. Entre el sector de la doctrina que ha adoptado la teoría de la imputación objetiva, puede decirse que hay un consenso fundamental —si bien con múltiples diferencias en la configuración concreta— a la hora de aceptar que en el marco de la realización de actividades arriesgadas existen determinados espacios que ya desde un principio no se hallan abarcados por las normas penales de comportamiento por responder a una configuración vital que está tolerada de modo general; las conductas realizadas en ese marco están cubiertas por un *riesgo permitido*.

2. Bajo este rótulo se agrupan dos grandes grupos de casos: por un lado, aquellos supuestos en los que una actividad generadora de riesgos es permitida en determinadas circunstancias, bien existiendo una reglamentación expresa (por ejemplo: el tráfico rodado, el funcionamiento de industrias, la realización de competiciones deportivas, etc.) o sin tal reglamentación (las “normas de cuidado” conocidas del delito imprudente: los supuestos de *lex artis* en la actividad médica, en la construcción, las precauciones en la educación de los hijos, etc.). Por otro lado, aquellos supuestos en los que el

elemento preponderante es la normalidad social de la conducta generadora de riesgo (por ejemplo, en el supuesto del sobrino que envía a su tío a pasear bajo la tormenta).

3. En este contexto, se suele hablar, según los casos, de que no concurre un “riesgo jurídicamente relevante”¹⁸⁵ —especialmente, en las actividades socialmente normales o con una conexión muy débil con el posterior resultado (“cursos causales irregulares”)— o que se trata de un “riesgo permitido”¹⁸⁶ —especialmente, cuando se trata de una actividad que genera riesgos, pero está permitida de modo general—, de manera que la conducta en cuestión, en última instancia, conlleva un riesgo que no es típicamente relevante.¹⁸⁷

Sin que sea necesario a los efectos que aquí se persiguen entrar en profundidad a las distintas controversias que han acompañado a la determinación del concepto y de la ubicación sistemática del riesgo permitido,^{188, 189}

¹⁸⁵ Cfr. solo Jescheck / Weigend, *AT*³, § 28 IV. 1.

¹⁸⁶ Cfr. solo Roxin, *AT*³, 11/59 y ss.

¹⁸⁷ En la terminología que prefiere Mir Puig, *PG*⁵, 10/57, para evitar posibles confusiones con otros ámbitos en los que el riesgo queda permitido en virtud de un permiso excepcional, de una causa de justificación. Vid. también Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, pág. 438.

¹⁸⁸ Cuya existencia permite afirmar a Roxin que sobre “... el significado y ubicación sistemática” de esta institución existe una “falta de claridad absoluta” (*AT*³, 11/59). Cfr. acerca de esta figura sobre todo el exhaustivo estudio y la completa información contenidos en los trabajos monográficos de Preuss, *Untersuchungen*, passim, y de Paredes Castañón, *El riesgo permitido*, passim y especialmente pág. 41 y ss. Vid. también las referencias en Suárez González / Cancio Meliá, en: Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 71 y s.

¹⁸⁹ Tan solo conviene subrayar que la imagen comunmente utilizada para explicar su fundamentación, en el sentido de que el establecimiento de los niveles de riesgo permitido es un producto de un proceso de ponderación decostes y beneficios (para los distintos bienes jurídicos implicados, en el sentido de una ponderación global), no se corresponde en todos los casos con la realidad, puesto que en muchos supuestos el riesgo permitido se establece sin tener en cuenta tales cálculos (por ejemplo: ¿existe una ponderación costes-beneficios que merezca tal nombre en relación con la práctica —permitida— de determinados deportes de competición con vehículos de motor?), sino más bien en función de las características generales de la sociedad en cuestión. Cfr. en este sentido Jakobs, *AT*³, 7/36, especialmente notas 62 y 63; Bacigalupo, *PG*⁴, pág. 190; exhaustivamente Lesch, *Revision*, 2. IV. 1. a); también Feijóo Sánchez, *Homicidio y lesiones imprudentes*, pág. 201 y ss. Y en contra, por ejemplo, Frisch, *Tatbestands-mäßiges Verhalten*, pág. 72 y ss., afirmando que siempre cabe reconstruir la ponderación; en sentido similar, por ejemplo, también Wolter, en: Gimbernat / Schünemann / Wolter (ed.): *Internationale Dogma-*

aquí se parte —con aquel sector de autores que puede considerarse que configura la doctrina mayoritaria— de la idea de riesgo permitido como aquella institución dogmática que determina el “estado de interacción normal”¹⁹⁰ en el trato de determinados riesgos —en el sentido de que se trata de una determinación general para determinados tipos de actividad, no vinculada (a diferencia del ámbito de la justificación) al contexto particular—,¹⁹¹ y, en ese sentido, implica la “legitimación de espacios de libertad de actuar generales”,¹⁹² en cuanto elemento del tipo objetivo de los delitos dolosos e imprudentes.¹⁹³

Queda claro, entonces, que desde la perspectiva aquí adoptada no puede considerarse acertada la opción de quienes no ya afirman que el riesgo permitido se basa en un proceso de ponderación en el momento legislativo, sino que debe considerarse un elemento perteneciente a la justificación,¹⁹⁴ es decir, que requiere una ponderación efectiva con posterioridad al hecho y en atención al caso concreto.¹⁹⁵ Pues en contra de lo que se ha afir-

tik, pág. 5. Sin embargo, lo cierto es que, como señala Jakobs, no puede hallarse el criterio comparativo rector a partir del cual pueda efectuarse la ponderación: cfr. Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 119 y ss.; también relativiza una visión mecanicista del cálculo de costes y beneficios Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 134 y ss. En este sentido, el riesgo permitido aparece tan sólo como “descendiente” del estado de necesidad justificante (Jakobs, ZStW 89 [1977], pág. 13); la “fundamentación del riesgo permitido está... emparentada con la ponderación de intereses” (Jakobs, AT², 7/35, sin subrayado en el original), pero no su funcionamiento en la imputación; la ponderación es solamente la consideración del legislador que antecede a la fijación del estándar descontextualizado (Jakobs, *ibídem*, 7/40), es decir, el “estado normal de interacción” al que aludiere a continuación en el texto. En todo caso, con independencia de la fundamentación, lo cierto es que —y aquí coincide Jakobs con otras voces de la doctrina— se trata de una ponderación de índole general, de la “legitimación de espacios de libertad de actuar generales”.

¹⁹⁰ Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 119.

¹⁹¹ Vid. por todos Roxin, AT¹, 11/60.

¹⁹² AK-Zielinski, §§ 15, 16 n.m. 100; en sentido similar, cfr., por ejemplo, Roxin, AT¹, 11/60; Jakobs, AT², 7/35 y ss.; Bacigalupo, PG⁴, pág. 188; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 159 y s.; W. Frisch, *Tipo penal e imputación objetiva*, pág. 71.

¹⁹³ Cfr. solo Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, págs. 125 y ss., 139 y ss.

¹⁹⁴ Vid. también *supra* II. C. 1., nota.

¹⁹⁵ Cfr., por ejemplo, en esta línea Schünemann, JA 1975, págs. 435 y ss., 576 y s., 577, proponiendo una clasificación a efectuar *ex post* en atención al valor social de la actividad en cuestión; Luzón Peña, voz “imputación objetiva”, en: *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II [COR-IND], pág. 3467 y s.; *idem*, PG I, pág. 382, sosteniendo que si los supuestos que se suelen ubicar bajo la rúbrica del “riesgo permitido”

mado para fundamentar esta posición,¹⁹⁶ no hay riesgo de confusión entre justificación y tipicidad por incluir el riesgo permitido en la tipicidad: queda claro que cabe establecer diferencias entre la valoración (excepcional / normal) del permiso de una acción en legítima defensa del permiso de una conducta llevada a cabo dentro de una actividad tan normal como puede ser la conducción de automóviles. En un caso, es preciso analizar detenidamente el contexto de la conducta que conduce a la lesión, en el otro la normalidad social *general* del comportamiento exime de tal análisis de ponderación. De lo contrario, se le atribuye al tipo un alcance desmedido.¹⁹⁷

4. Desde el punto de vista aquí adoptado,¹⁹⁸ también forma parte de la institución del riesgo permitido el así llamado "*principio de confianza*".¹⁹⁹ De acuerdo con este principio —prescindiendo también aquí de entrar de modo detallado en la discusión acerca de la ubicación sistemática de esta institución—,²⁰⁰ el sujeto que realiza una actividad arriesgada, en principio

quedan excluidos del ámbito jurídico-penal, ello sucede en función de una ponderación de intereses que pertenece a la antijuridicidad.

¹⁹⁶ Así Luzón Peña, *PG I*, pág. 382.

¹⁹⁷ Bacigalupo, *PG⁴*, pág. 189.

¹⁹⁸ Vid. Suárez González / Cancio Meliá, en: Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 69 y s.; Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 321 y ss.

¹⁹⁹ Cfr. sobre este principio solo las exposiciones de Stratenwerth, *AT³*, n.m. 1155 y ss.; *S/5²⁴-Cramer*, § 15 n.m. 147, 149 y ss., 151 y ss.; Schumann, *Selbstverantwortung*, pág. 7 y ss.; Wehrle, *Fahrlässige Beteiligung*, pág. 52 y ss.; Jorge Barreiro, *La imprudencia punible*, pág. 117 y ss.; materialmente en el mismo sentido, aunque crítico con la denominación "principio de confianza", vid. también W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, págs. 185 y ss., 188 y s., 218 y ss.

²⁰⁰ Mientras algunos lo tratan como una institución más o menos autónoma dentro del primer nivel de la imputación objetiva (así, por ejemplo, Jakobs, *ZStW* 89 [1977], págs. 13, 29 y ss.; idem, *AT³*, 7/51, donde concibe en parte el principio de confianza como un "supuesto particular" del riesgo permitido [y en otro sector como parte de la prohibición de regreso]; últimamente idem, *La imputación objetiva*, pág. 106 y s.; en este sentido también Bacigalupo, *PG⁴*, 191; vid. también Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, pág. 327 y ss.: el principio de confianza está "estrechamente relacionado con el riesgo permitido", pero ha de distinguirse entre ambos [op. cit., pág. 327], aunque finalmente se llega a la conclusión [p. 333] que se trata de una "forma particular de aparición del riesgo permitido"; en una línea similar también Stratenwerth, *AT³*, n.m. 1155), otros niegan con mayor claridad tal autonomía al principio de confianza y lo entienden —perspectiva de la que también aquí se parte— como un ámbito que pertenece a la determinación del riesgo permitido (así, por ejemplo, Roxin, *AT³*, 24/22; Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, pág. 141 y ss., especialmente págs. 145 y s., 149 y s.; Suárez González / Cancio Meliá, en:

lícita, puede confiar en que quienes participan junto a él en la misma se van a comportar correctamente —de acuerdo con las reglas existentes— mientras no existan indicios de que ello no va a ser así. Dicho en palabras de Stratenwerth, “por regla general no ha de responderse de faltas de cuidado ajenas, si no se puede confiar en que todos cumplirán con sus deberes de cuidado”.²⁰¹ El principio de confianza, entonces, se refiere a aquellos casos en los que el sujeto que actúa “en principio” es responsable de la situación de riesgo por él creada o que a él corresponde controlar, y, en la interacción social, le está permitido confiar en que el comportamiento de otros en esa situación será cuidadoso; al decirse que “en principio” es responsable, entonces, queda claro sencillamente se quiere decir que es una fuente de peligro cuya administración le corresponde al sujeto.

Este permiso no queda limitado al ámbito del tráfico rodado²⁰² —en el que surgió originariamente—;²⁰³ por ejemplo, quien señala debidamente un foso no responde si un paseante descuidado cae en él;²⁰⁴ no responde, en general, quien deja determinadas cosas o aparatos en un contenedor de basura con las que se lesiona después alguien al manipularlas de modo descuidado,²⁰⁵ en lo que se refiere a la manipulación de productos comercializa-

Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 69 y s.). Otro sector doctrinal —con independencia de la cuestión de la autonomía sistemática— considera al principio de confianza no como elemento de una teoría general de imputación objetiva, sino como criterio para la determinación del deber objetivo de cuidado en el ámbito del delito imprudente: cfr., por ejemplo, Cerezo Mir, *PG I*⁶, pág. 170 y ss.; Jescheck / Weigend, *AT*⁵, § 55 I. 3. d); Burgstaller, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pág. 58 y ss.; Jorge Barreiro, *La imprudencia punible*, pág. 117 y ss.; próximo también Feijóo Sánchez, *Homicidio y lesiones imprudentes*, pág. 226 y ss.

²⁰¹ *AT*³, n.m. 1155.

²⁰² Las constelaciones que surgen en este contexto son muy numerosas. En relación con la conducta del sujeto perjudicado, puede darse un supuesto de aplicación, por ejemplo, en caso del conductor de un automóvil que puede confiar en que el peatón no invadirá de modo inopinado la calzada (así, por ejemplo, *S/S*²⁴-Cramer, § 15 n.m. 212; vid. también, entre muchas, la *STS* 7.5.1934 [JC 226]). Ulteriores referencias a la jurisprudencia del TS español en esta materia últimamente, por ejemplo, en Feijóo Sánchez, *Homicidio y lesiones imprudentes*, pág. 225 y s., nota 1.

²⁰³ Afirman, en este sentido, que el principio de confianza debe operar en otros sectores, por ejemplo, Welzel, *Strafrecht* 11, pág. 133; Stratenwerth, *AT*³, n.m. 1156: el principio de confianza rige en todos los casos en los que en la vida social “las normas de comportamiento de varias personas entran en contacto”; vid. también *S/S*²⁴-Cramer, § 15 n.m. 151; Bacigalupo, *PG*⁴, pág. 191; Cerezo Mir, *PG I*⁶, pág. 171 y s.; Maurach / Gossel, *AT*²⁷, 43/72; Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, pág. 327.

²⁰⁴ El ejemplo es de Stratenwerth, *AT*³, n.m. 1012.

²⁰⁵ W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 220.

dos,²⁰⁶ en diversos ámbitos laborales,²⁰⁷ en el equipo médico-quirúrgico,²⁰⁸ todo ello, siempre que no existan indicios de que se trata o podría tratarse de personas no responsables o de que los sujetos en cuestión, a pesar de todo, van a emprender el acto que puede lesionarles.²⁰⁹

Esta configuración de las reglas a aplicar es expresión de que también en este contexto se trata de establecer ámbitos de responsabilidad generales que han de incidir sobre la determinación de la tipicidad de la conducta²¹⁰ —o, en la terminología aquí utilizada—, en la imputación objetiva de la conducta. Partiendo de lo anterior, son justificadas en alguna medida —sobre todo en la elección de una terminología que puede resultar inadecuada— las críticas vertidas por W. Frisch en contra del uso habitual del principio de confianza:²¹¹ pues, en efecto, parece que se superponen dos problemas materiales distintos: por un lado, se hace referencia a la delimitación de los ámbitos de responsabilidad —hasta qué punto las reglas establecen responsabilidad del otro en relación con una conducta correcta—, y, en segundo lugar, la cuestión de la cognoscibilidad del carácter responsable de los demás intervinientes. Además, es cierto que puede parecer que es el principio de confianza la razón, el fundamento de la solución, cuando solo es expresión de la misma, es decir, que el autor se ha mantenido dentro de los “esquemas de coordinación” que rigen la actividad en cuestión. Desde esta perspectiva, es cierto que el “...principio de confianza no es más que una *descripción aproximativa y psicologizante* de la conclusión de las reflexiones normativas decisivas...”.²¹² También en el caso del principio de confianza se trata, entonces, de

²⁰⁶ Respecto de la responsabilidad por productos, vid. por todos Kuhlen, *Produkthaftung*, págs. 130 y ss., 138 y s.

²⁰⁷ Cfr. con respecto de las peculiaridades en este contexto solo Arroyo Zapatero, *Manual de Derecho penal del trabajo*, pág. 90 y ss.

²⁰⁸ Vid. solo Jorge Barreiro, en: *Responsabilidad del personal sanitario*, pág. 361 y ss.

²⁰⁹ Vid. acerca de los detalles solo *S/S*²⁴-Cramer, § 15 n.m. 213 y ss.; Jakobs, *AT*², 7/53 y ss.

²¹⁰ Cfr. W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, págs. 186 y ss., 189 y s., quien, sin embargo, no diferencia entre casos de falta absoluta de vinculación del significado del comportamiento inicial al subsiguiente (prohibición de regreso, cfr. a continuación b) en el texto) y aquellos otros en los que en principio existe posición de garante derivada de organización respecto de la continuación del curso (principio de confianza).

²¹¹ *Tabestandsmäßiges Verhalten*, pág. 190 y s.

²¹² W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 191, cursiva en el original; cfr. en sentido similar también Jakobs *AT*², 7/51.

una modalidad general de determinación de ámbitos de responsabilidad, y, concretamente, de cuáles son los límites del riesgo permitido:²¹³ el principio de confianza es, como antes se decía, un supuesto específico del riesgo permitido.²¹⁴ El hecho de que el principio de confianza deje de ser efectivo, como antes se ha señalado, en casos en los que hay indicios suficientes de que pueden verse afectadas personas no responsables por el riesgo creado (ejemplo clásico: el conductor no puede confiar lícitamente que una persona de avanzada edad o unos niños que están jugando al borde de la calzada se vayan a comportar de acuerdo con el esquema de coordinación “no invadir la calzada”), o cuando sea evidente que el otro interviniente no va a atenerse al “esquema de coordinación” (por ejemplo, en el supuesto clásico a estos efectos, cuando un conductor al aproximarse a un cruce en el que le corresponde a él la preferencia, observa que otro vehículo no la va a respetar), no le otorga especificidad al principio de confianza. En efecto, lo que sucede es que el riesgo permitido no es una permisión absolutamente contrafáctica, sino que requiere de una concreción por parte del sujeto que realiza la actividad. Y ello es una característica que concurre en muchos otros supuestos distintos del ámbito del así llamado principio de confianza. Así, no cabe duda alguna de que el permiso general de circular a determinada velocidad con un vehículo de motor por una vía no rige cuando se den ciertas condiciones ambientales (niebla, nieve en la calzada). En este sentido, también el princi-

²¹³ Y si bien pueden constatarse diferencias respecto de otros supuestos de riesgo permitido, éstas no parecen afectar, desde la perspectiva aquí adoptada, a la unidad sistemática de todo el sector riesgo permitido-principio de confianza. En efecto, al afirmarse, como hace, por ejemplo, Stratenwerth (*AT P*, n.m. 1155) que en el caso de los riesgos “naturales” —para los que este autor quiere reservar la denominación “riesgo permitido”— se trata de evitar todos los riesgos, a menos que éstos estén permitidos, mientras que en el ámbito del principio de confianza, por el contrario, la regla es la opuesta, ya que en principio puede confiarse en que la conducta de los demás será correcta, ello sin duda alguna es correcto. Pero el dato determinante para la afirmación de la existencia de una institución autónoma parece que debe encontrarse en la función asignada a las reglas en ella sintetizada, y esta función —como se expresa en el texto— es la misma: marcar los límites de lo generalmente permitido. A ello no obsta que ese permiso general, como se expone a continuación en el texto, tanto en los supuestos de riesgo permitido por peligros no derivados de personas como en los upuestos de riesgos derivados de la actuación de personas (principio de confianza) deba adaptarse en determinados ámbitos a las circunstancias del contexto.

²¹⁴ Cfr. solo *SK-Samson*, anexo al § 16, n.m. 21.

pío de confianza consiste en un proceso de concreción en atención al carácter responsable de los sujetos que intervienen en la actividad.

De lo que se trata —también en este ámbito, desde la perspectiva del autor y su conducta—, es de fijar los límites de lo generalmente permitido.

b) Prohibición de regreso

1. En segundo lugar, ha de mencionarse el siguiente escalón de la imputación del comportamiento: la *prohibición de regreso*. Esta institución, que no tiene prácticamente nada en común —en cuanto a la formulación dogmática— con la antigua idea de prohibición de regreso como interrupción del curso causal²¹⁵ en casos en los que con posterioridad a una conducta imprudente se produce un comportamiento doloso, ha sido desarrollada como parte de la teoría de la imputación objetiva en los últimos tiempos sobre todo por Jakobs.²¹⁶ Según el punto de vista de este autor, "...el carácter conjunto de un comportamiento no puede imponerse de modo unilateral-arbitrario. Por tanto, quien asume con otro un vínculo que de modo estereotipado es inocuo, no quebranta su rol como ciudadano aunque el otro incardine dicho vínculo en una organización no permitida. Por consiguiente, *existe*

²¹⁵ Cfr., en todo caso, por ejemplo, la valoración positiva de los componentes normativos, más allá de afirmaciones incorrectas en materia de causalidad, implícitamente contenidos en la antigua teoría de la prohibición de regreso llevada a cabo por Roxin, FS Honig, pág. 144, nota 28; idem, AT P, 11/104, desde la perspectiva de la conducta de la víctima; vid. también Burgstaller, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pág. 106, nota 54; Spindel, JuS 1974, pág. 749; Meyer, *Autonomie*, pág. 109 y s.; Schumann, *Selbstverantwortung*, pág. 6; Peñaranda Ramos, *La participación*, págs. 288 y ss., 289 y s., Feijóo Sánchez, *Límites de la participación criminal*, pág. 17 y ss., ambos tanto respecto de la teoría de la interrupción del nexo causal como de la prohibición de regreso. Vid. por otro lado el intento de reinterpretación de esta última teoría como teoría de autoría y participación realizado por Walther, *Eigenverantwortlichkeit*, págs. 84 y ss., 87 y ss; respecto del uso de esta y otras doctrinas de la causalidad por parte de la jurisprudencia española en relación con la problemática de la víctima, vid. Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, págs. 95 y ss., 107 y ss.

²¹⁶ Cfr. también acerca de lo que sigue *supra* II. B. 2. b); vid. el desarrollo en Jakobs, ZStW 89 (1977), pág. 1 y ss.; idem, AT², 7/56 y 21/14 y ss., 29/105a; idem, *La imputación objetiva*, pág. 145 y ss.; idem, "La imputación objetiva", en: idem, *Estudios de Derecho penal*, pág. 215 y ss.; le sigue Lesch, *Revisión*, 2. IV. 2. c) cc), con una amplia discusión de posiciones críticas. Vid. también acerca del punto de vista de Jakobs, Suárez González / Cancio Meliá, en: Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 72 y ss.

una prohibición de regreso cuyo contenido es que un comportamiento que de modo estereotipado es inocuo no constituye participación en una organización no permitida".²¹⁷

Para Jakobs, en lo que se refiere a su encuadre sistemático —y este es, como se ha dicho, el punto de vista que aquí se defiende—, la prohibición de regreso excluye la imputación objetiva del comportamiento.

Tampoco en este ámbito puede entrarse en profundidad la discusión acerca de la fundamentación y ubicación sistemática de esta institución dogmática.²¹⁸

En todo caso, lo cierto es que, como ha afirmado el propio Jakobs,²¹⁹ las diferencias materiales —más allá de la denominación o de la ubicación sistemática dentro de la imputación objetiva— con aquellas posturas que incorporan delimitaciones normativas de ámbitos de responsabilidad y la correspondiente exclusión de responsabilidad por actos que carecen de significado delictivo, no son determinantes.²²⁰

2. Como casos en los que puede ser de aplicación esta institución se mencionan habitualmente supuestos en los que existe una aportación inicial subjetivamente dolosa, pero objetivamente ambivalente a un posterior desarrollo delictivo o a una autolesión: así, por ejemplo, cuando el empleado de una gasolinera llena el depósito de combustible de un automóvil cuyas cubiertas se encuentran de modo tan evidente en mal estado que es palmario que va a producirse un accidente (que produzca lesiones al conductor o a los ocupantes del vehículo, o a otros terceros) si se sigue circulando con el vehículo, esta aportación causal del empleado no puede dar lugar a una responsabilidad por un delito de lesión²²¹ —doloso o imprudente, depen-

²¹⁷ Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 106 y s. (cursiva en el original).

²¹⁸ Cfr. por todos últimamente Roxin, FS Tröndle, pág. 177 y ss.; Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, pág. 320 y ss.; Schünemann, GA 1999, pág. 223 y ss.; Feijóo Sánchez, *Límites de la participación criminal*, *passim*, con ulteriores referencias.

²¹⁹ Vid. *La imputación objetiva*, pág. 171 y s.; ídem, GA 1996, pág. 260 y s., nota 15.

²²⁰ Cfr. a título de ejemplo las consideraciones, muy próximas en cuanto a su contenido material, de Stratenwerth, AT P, n.m. 1162 y ss.

²²¹ Sin perjuicio de una eventual responsabilidad por un delito de omisión del deber de socorro, como señalan, por ejemplo, Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 215; Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 108.

diendo del lado subjetivo—. ²²² Lo mismo sucede si un sujeto —sin tener ningún tipo de conocimientos sobre el particular— afirma en una reunión social que en el mes de marzo, en determinada zona de montaña, suele haber una temperatura muy alta, lo que alguien que le escucha toma como base para realizar una excursión a esa zona con un equipo de verano, por lo que sufre lesiones por congelación o de ese modo provoca que las sufran sus hijos de corta edad que lo acompañan. ²²³ También puede sostenerse que la conducta del autor no tiene significado delictivo si este guarda en un recipiente de apariencia inocua —por ejemplo, en una botella de refresco— un líquido venenoso, en circunstancias también aparentemente inocuas —por ejemplo, en la nevera—, y la víctima, quien penetra de modo no autorizado en la vivienda, ingiere el líquido y sufre lesiones, ²²⁴ o el sujeto que entra en la vivienda se apropia del envase y se lo vende o regala a terceros. O el taxista que traslada a un sujeto a una sucursal bancaria en la que este comete un delito contra la propiedad, sin hacer nada más que un servicio de transporte normal, en particular, sin haberse concertado con el autor, pero conociendo su propósito. O el farmacéutico que vende una determinada sustancia —de comercio libre— a pesar de que sospecha de que con ella se va a cometer un

²²² Ejemplo de Jakobs, ZStW 89 (1977), pág. 4; también ídem, ATZ, 7/52; llegan a la misma solución Stree, JuS 1985, pág. 181 (respecto de un supuesto similar); Herzberg, JA 1985, pág. 272; W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 198; Derksen, *Handeln auf eigene Gefahr*, pág. 199.

²²³ Cfr. los ejemplos similares en *S/S*²⁴-Cramer, § 15 n.m. 157: no habría responsabilidad del sujeto que, sabiéndose perseguido, entra a alta velocidad en una curva peligrosa, o del cliente que sube a un taxi y observa que el vehículo no está en condiciones de circular; si habría imputación si en el caso de la persecución el sujeto perseguido decide cruzar por un puente que sabe defectuoso; vid. también Schumann, *Selbstverantwortung*, pág. 107 y s., 115; W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 198; en todo caso, estos autores formulan estos y similares ejemplos desde una perspectiva sistemática algo diversa (en el caso de Cramer y Schumann: el principio de autorresponsabilidad —genérico, no limitado a la víctima— como delimitación de una intervención típica; en el caso de Frisch: la teoría de la conducta típica).

²²⁴ En este sentido, por ejemplo, W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 220; Derksen, *Handeln auf eigene Gefahr*, pág. 198 y s.; de otra opinión, sin embargo, probablemente *S/S*²⁴-Cramer, § 15 n.m. 154. Respecto del muy similar supuesto que concurría —si bien con una diferencia esencial— en caso clásico del arsénico (RGSt 1, pág. 373 y ss.; la acusada había dejado una botella corriente de vino o aguardiente llena de arsénico disuelto en el poyete de la ventana de la sala de estar de su vivienda. Su marido, que era dado a la bebida, entró en la habitación y bebió de la botella, muriendo a las pocas horas por efecto del arsénico) y su “reedición” reciente, cfr. las consideraciones a continuación en el texto.

delito o realizar un intento de suicidio. O el sujeto que elucubra en un bar acerca de un plan para un crimen perfecto, a pesar de que sospecha de que alguno de los que le escuchan puede estar dispuesto a ejecutar tal plan.²²⁵

3. Como parece claro, las dificultades aparecen cuando se trata de establecer los *límites* de la prohibición de regreso. Hay casos en los que resulta prácticamente evidente que la conducta del primer sujeto en actuar no puede ser interpretada en ningún caso —con independencia de las intenciones o deseos del sujeto— como una provocación delictiva de la ulterior conducta delictiva.²²⁶ Sin embargo, por ejemplo, si en el caso de la información incorrecta acerca de las condiciones meteorológicas que se acaba de plantear se trata de un sujeto que hace la afirmación en cuestión siendo el responsable de protección civil de la zona y, concretamente, al ser preguntado al respecto por la víctima —aunque se produzca la pregunta igualmente en el marco de una reunión informal—, puede que la situación sea distinta y que su conducta pueda vincularse a la lesión que posteriormente se produce.²²⁷ O en el caso de la botella con contenido venenoso: el contexto en el que se guarde la misma en la vivienda puede ser también significativo: si, por ejemplo —como sucedía en el llamado caso del arsénico—²²⁸ el autor lleva a cabo su conducta en una vivienda en la que convive con otras personas, que, por lo tanto, pueden acceder a la sustancia guardada en la nevera, parece claro que su conducta sí puede tener el significado de generar un riesgo de envenenamiento.²²⁹

²²⁵ Ulteriores ejemplos, con referencias, en Jakobs, *AT*², 24/15 y ss.

²²⁶ O autolesiva, pues el problema también aparece en términos similares en el ámbito de la determinación de los límites de la responsabilidad de la víctima, cfr. Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 364 y ss.

²²⁷ Cfr. en sentido similar Schumann, *Selbstverantwortung*, pág. 114; vid. También *S/S*²⁴-Cramer, § 15 n.m. 158.

²²⁸ *RGSt* 1, pág. 373 y ss.

²²⁹ En este sentido se pronuncian con razón W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 220; Derksen, *Handeln auf eigene Gefahr*, pág. 198 y s.

Para marcar estos límites, W. Frisch ha propuesto²³⁰ recurrir al criterio del "contenido de sentido" de la conducta del autor.²³¹ Desde esta perspectiva, solo si la conducta del autor muestra el específico sentido de ser un favorecimiento o una incitación a un comportamiento delictivo o a una conducta arriesgada de un sujeto que carece de los conocimientos relativos al riesgo, podrá hablarse, en principio, de una conducta típica del primero.²³² Este contenido de sentido específico no concurre cuando quien dispone de los conocimientos se limita a no hacer uso de estos para formular una advertencia, pero también puede faltar cuando se realicen determinadas conductas activas normales (como seguir un determinado camino que se sabe peligroso para los forasteros cuando se es seguido por otro, o hacer entrega de sustancias inocuas si son usadas de modo normal, aunque el receptor muestre una disposición cognoscible de hacer un uso autolesivo de esa sustancia, por ejemplo, inhalando un pegamento, o delictivo, envenenando a un enemigo, etc.).²³³

Que en los casos extremos la solución no puede ser sencilla queda demostrado²³⁴ por lo que puede considerarse una reciente "reedición" del caso del arsénico del Reichsgericht:²³⁵ el acusado, farmacéutico, había descubierto que en su vivienda habían penetrado unos ladrones. Aparte de beber de alguna botella de licor y comer de las provisiones del acusado, habían apar-

²³⁰ Si bien sin distinguir entre los ámbitos del inicio del principio de confianza y de la prohibición de regreso, como aquí se hace.

²³¹ Cfr. W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, págs. 214 y ss., 218, 222 y s., respecto de conductas "descuidadas" de la víctima; respecto de las conductas delictivas de terceros —que es el ámbito que normalmente suele discutirse con más intensidad en este contexto—, vid. op. cit., pág. 280 y ss. El criterio delineado por Frisch puede considerarse próximo a la formulación original de Jakobs para delimitar la institución de la prohibición de regreso frente a la participación delictiva (cfr. Jakobs, ZStW 89 [1977], pág. 23 y ss.), y muestra también similitudes con las ideas paralelas de "tendencia al hecho" (*Tatgeneigntheit*), desarrollada por Roxin (vid. FS Tröndle, pág. 177 y ss., ídem, AT P, 24/28 y s.) o con la de la "solidarización" con un injusto ajeno, manejada por Schumann (*Selbstverantwortung*, pág. 56 y ss.).

²³² W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 214.

²³³ W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 215 y s.

²³⁴ Aparte de que —para tranquilidad de los teóricos— queda demostrado con este supuesto que la realidad social genera casos más extraños que la imaginación más calenturienta de cualquier autor de trabajos teóricos, como se observará a continuación en el texto.

²³⁵ Cfr. RGSt 1, pág. 373 y ss.

tado algunos aparatos electrónicos, de modo que daba la impresión de que pretendían volver a llevárselos.

La policía, alertada por el acusado, envió a cuatro agentes a esperar a los ladrones. Sin embargo, el acusado, enfurecido, había colocado una botella de licor con un potente veneno, con la intención de que los ladrones bebieran de él y murieran. Al considerar que los agentes corrían peligro, les avisó.²³⁶

Desde el punto de vista aquí adoptado, este caso debe ser considerado en el marco de la prohibición de regreso. No se trata de un supuesto en el que haya que considerar la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima en cuanto institución específica para la valoración de la víctima, ya que aquí lo decisivo es comprobar, como paso previo, si existe una definición contrafáctica de la conducta del autor como inocua, sin necesidad de valorar la conducta de la víctima.

Queda claro que la condena procede en caso de que se pretenda la eliminación de un sujeto que convive con el autor o que de algún otro modo está autorizado a estar en la vivienda (una visita, por ejemplo).

También es claro que no puede haber responsabilidad de quien almacena así una sustancia peligrosa sin sospechar que alguien puede penetrar en su vivienda.

Pero, ¿qué sucede en este caso intermedio?²³⁷ Como se ha visto antes, no se trata de si un comportamiento doloso es más o menos "objetivamente peligroso" que una conducta imprudente.²³⁸ De lo que se trata es de si el dato subjetivo —el conocimiento, o, mejor dicho, la sospecha de la vuelta de los allanadores— puede incluirse en el juicio objetivo o no. Y esta es una cuestión normativa: si se da preferencia al factor "disposición sobre la propia morada" —lo que parece adecuado—, se negará la tipicidad.²³⁹

²³⁶ Vid. NJW 1997, pág. 3453; el farmacéutico, acusado de tentativa de homicidio, fue condenado en instancia y por el BGH solo por una infracción específica de puesta en circulación de alimentos adulterados.

²³⁷ Prescindiendo de ulteriores problemas como si concurre ya comienzo de la tentativa o si ésta debe considerarse cometida en autoría directa o mediata; vid. Roxin, JZ 1998, pág. 211 y s.

²³⁸ Así, sin embargo, respecto de este caso Kudlich, JuS 1998, pág. 596 y ss.

²³⁹ Cfr. en este sentido también Derksen, GA 1998, pág. 592 y ss.

4. Desde la perspectiva aquí adoptada, en conclusión, puede decirse que el ámbito de la prohibición de regreso queda diferenciado del correspondiente al riesgo permitido, principio de confianza por el hecho de que —una vez determinado el ámbito en el que existe un significado unívoco no delictivo de la conducta del autor— la conducta del autor, como se ha visto, queda desvinculada del posterior desarrollo lesivo con independencia de la cognoscibilidad o conocimiento por parte del autor del mismo, es decir, que opera de modo completamente contrafáctico.²⁴⁰ Dicho de otra manera, se trata de conductas ambivalentes en su significado —desde el punto de vista natural-externo— respecto de las cuales cabe establecer un significado objetivo vinculante. Y frente a la tercera institución de la imputación del comportamiento, que se aborda seguidamente, la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima —que, como se verá a continuación, opera en un plano sistemático posterior—, la prohibición de regreso se presenta como una especie de reverso: mientras en la prohibición de regreso se establece que no existe un comportamiento en común, que la conducta del autor ha de ser interpretada en todo caso como una aportación inocua, en el ámbito de la imputación de la víctima es precisamente el hecho de que la actividad conjunta pueda ser atribuida al responsable preferente —el titular de los bienes— lo que permite afirmar la falta de tipicidad de la conducta del autor.

c) La imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima

1. La tercera y última institución de la imputación del comportamiento se refiere a la relevancia que puede tener para la tipicidad de la conducta de un sujeto que en la realización de la misma haya intervenido de algún modo el sujeto que resulta lesionado posteriormente, la “víctima” (al menos aparente) de ese comportamiento.

Bajo determinadas circunstancias, que pasan a delinearse a continuación, esta intervención puede afectar a la calificación que merece la conducta del primer sujeto, eliminando su carácter típico,²⁴¹ al entrar lo sucedido en

²⁴⁰ Siguiendo el planteamiento de Jakobs; vid. solo Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 108.

²⁴¹ De modo que en realidad, resulta que no hay ni “víctima” (sujeto pasivo de una conducta típica) ni “autor”.

el *ámbito de responsabilidad de la víctima*. Esta cuestión es la que quizá más producción bibliográfica ha motivado en relación con la teoría de la imputación objetiva, y, en todo caso, es la que mayores repercusiones ha generado en la jurisprudencia de diversos países.²⁴²

2. Realizando una primera ordenación del material de casos,²⁴³ puede decirse que en los últimos tiempos han atraído la atención de la doctrina jurídico-penal en este contexto sobre todo dos grupos de casos.

Por un lado, supuestos en los que en la génesis del riesgo que acaba lesionando a la víctima han intervenido tanto la víctima como el autor. A este respecto, se han planteado, por ejemplo, los casos en los que se hace entrega a alguien de una determinada cosa o sustancia —por ejemplo, de un medicamento, de una máquina o de una sustancia estupefaciente—, y el receptor resulta lesionado al hacer uso del objeto o consumir la sustancia. También han despertado mucho interés los supuestos en los que se produce un contagio de una persona a otra de una enfermedad mortal —en particular, del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida— o las numerosas constelaciones de casos en las que en el tráfico rodado quien resulta lesionado por una colisión se ha comportado de alguna manera de modo descuidado. *Por otro lado*, se han debatido numerosos supuestos en los que la conducta descuidada de la víctima se produce después de un comportamiento del autor que lesiona o pone en peligro los bienes de esta. Así, por ejemplo, en los casos en los que una víctima lesionada por un ataque doloso del autor descuida sus heridas o se niega a recibir tratamiento médico.

3. Para abordar la relevancia de la conducta de la víctima en este contexto, hay que preguntarse, en primer lugar, qué relevancia puede tener que precisamente sea el titular de los bienes afectados el que intervenga junto al autor. Porque solo cuando sea esa la cualidad decisiva estaremos, en

²⁴² Sobre el estado de la cuestión vid. Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 94 y ss.; de modo más sintético, *idem*, RDPCr n.º 2 (1998), pág. 49 y ss.; *idem*, ZStW 111 (1999), pág. 357 y ss.; respecto de la bibliografía posterior a 1997 —en particular, española—, vid. *idem*, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, 2ª edición, en prensa para J. M. Bosch, Barcelona, § 11.

²⁴³ Cfr. referencias sobre supuestos enjuiciados ante tribunales españoles, alemanes, italianos, suizos y del círculo jurídico anglosajón en Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, sobre todo págs. 22 y ss., 94 y ss., 177 y ss.

realidad, ante un supuesto específico de intervención de la víctima; ya se ha señalado en los ejemplos correspondientes a las dos instituciones anteriores que también en el marco de estas existen supuestos en los que de algún modo interviene el sujeto lesionado; solo que entonces se trata de supuestos en los que la calidad de titular de los bienes jurídicos afectados no es la decisiva.

La fundamentación de la especial relevancia de la víctima que aquí interesa suele plantearse —cuando ello se hace, lo que no es nada común— bajo el rótulo del “principio de autorresponsabilidad”.²⁴⁴ Entre los extremos metodológicos de una pura deducción de tal “principio de autorresponsabilidad” de premisas axiológicas prejurídicas²⁴⁵ y una determinación puramente funcional de tal principio dentro del sistema de imputación jurídico-penal²⁴⁶ existe también la vía intermedia —adoptada implícitamente por la mayoría de la doctrina que se ha ocupado de la cuestión—²⁴⁷ de constatar las decisiones normativas del ordenamiento jurídico como punto de partida material de la reconstrucción dogmática. En este sentido, el contenido del artículo 10.1 de la Constitución española —o de otras normas constitucionales similares—, que establece el “libre desarrollo de la personalidad” como fundamento de la organización social, no puede ser entendido fuera de un sistema en el que está consagrada implícitamente una noción del ciudadano como sujeto autónomo.

Además de la genérica atribución de autonomía a cada sujeto, con el correlativo principio de responsabilidad personal que esta conlleva, al titular de los bienes jurídicos personales debe atribuirse una posición especial.

²⁴⁴ Vid. sobre lo que sigue con detalle Cancio Melià, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 259 y ss.

²⁴⁵ Así especialmente Zaczyk, *Selbstverantwortung*, pág. 19 y ss., especialmente pág. 22, sobre la base del concepto de libertad de Kant.

²⁴⁶ Así las aproximaciones de W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 148 y ss., especialmente págs. 157, 182 y s. (autorresponsabilidad como función de su teoría de la conducta típica) o Derksen, *Handeln auf eigene Gefahr*, págs. 138, 169 y ss., 191 (autorresponsabilidad como función de la prevención general positiva en cuanto fin de la pena).

²⁴⁷ Cfr. desde una perspectiva más general solo *S/S*²⁴-Lenckner, n.m. 100 y ss. previos a los §§ 13 y ss.; *S/S*²⁴-Cramer, § 15 n.m. 148 y ss.; Mir Puig, *PG*⁵, 19/10 y ss.; Schumann, *Selbstverantwortung*, págs. 1 y ss., 6 y *passim*; de modo específico respecto de la conducta de la víctima vid. Neumann, JA 1987, pág. 247 y ss.; Walther, *Eigenverantwortlichkeit*, pág. 78 y ss.; cfr. además Cancio Melià, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 259 y ss.

Puesto que el sacrificio por parte del propio titular de esos bienes no es reprimido por el Derecho penal, y las intervenciones de terceros en actividades autolesivas es inculpada de modo excepcional por normas especiales,²⁴⁸ queda al albedrío del titular de esos bienes configurar su actividad vital de tal modo que se genere un riesgo para sus propios bienes. Como correlato de esa libertad de organización arriesgada, será también el titular quien deba asumir de modo preferente los daños que puedan derivar de ella. Como punto de partida previo a la construcción dogmática, por lo tanto, el principio de autorresponsabilidad²⁴⁹ consiste en el reconocimiento de libertad de organización, y, correlativamente, en la atribución de una responsabilidad preferente²⁵⁰ al titular de los bienes.

La institución que traduce en términos dogmáticos esta necesidad de tener en cuenta el valor normativo de la autorresponsabilidad en el marco de la teoría de la imputación objetiva puede denominarse *imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima*.²⁵¹ Esta institución opera en los supuestos en los que el titular de un bien jurídico ("víctima") emprende con-

²⁴⁸ Así, señaladamente, las que inculpan las formas de intervención en un suicidio ajeno; cfr. sobre esto Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 41 y ss.

²⁴⁹ Ni la terminología ni los contenidos asignados a este principio son uniformes. Cfr., por ejemplo, AK-Zielinski, §§ 15, 16 n.m. 104; S/S²⁴-Lenckner, n.m. 101a previo a los § 13 y ss.; WK-Burgstaller, § 80 n.m. 38, 69; Jakobs, AT², 29/54; Kühl, AT, 4/83 y ss.; Stratenwerth, AT², n.m. 1116, 1162; S/S²⁴-Lenckner, n.m. 70b previo a los § 13 y ss.; S/S²⁴-Cramer, § 15 n.m. 148 y ss., especialmente 155 y s.; Zaczyk, *Selbstverantwortung, passim*; desde una perspectiva más general, Schumann, *Selbstverantwortung, passim*; también en la jurisprudencia, cfr. sólo BGHSt 32, pág. 262 y ss.; BGH NSTZ 1991, pág. 392; R. Hassemer, *Schutzbedürftigkeit*, pág. 34 y ss.; Neumann, JA 1987, págs. 244 y ss., 248 y s.; Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 153. En España, vid., por ejemplo, Bacigalupo, PG4, págs. 217, 219; Larrauri Pijoan, ADPCP 1988, pág. 761; Eadem, EPCr XII (1989), pág. 240 y s.; Bustos Ramírez, EPCr XII (1989), pág. 127; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, págs. 355, 358; Silva Sánchez, en: CGPJ (ed.), *La victimología*, pág. 26.

²⁵⁰ Cfr. Neumann, JA 1987, pág. 247 y s.; en el mismo sentido, Puppe habla —si bien de modo limitado al delito imprudente— de una "competencia preferente del titular del bien jurídico" (NK, n.m. 175 previo a los §§ 13 y ss.).

²⁵¹ Vid. sobre lo que sigue con detalle Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, págs. 280 y ss., 282 y ss., 347 y ss., e idem, RDPCr 2ª época, n.º 2 (1998), pág. 49 y ss.; también en: Cancio Meliá / Ferrante / Sancinetti, *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*, pág. 75 y ss.; idem, ZStW 111 (1999), pág. 357 y ss.

juntamente con otro ("autor") una actividad que puede producir una lesión de ese bien jurídico. La actividad generadora del riesgo debe ser imputada al ámbito de responsabilidad preferente de la víctima, en la medida en que —en primer lugar— la actividad permanezca en el ámbito de lo organizado conjuntamente por autor y víctima —en segundo lugar— la conducta de la víctima no haya sido instrumentalizada por el autor, por carecer esta de la responsabilidad o de la base cognitiva necesarias para poder ser considerada autorresponsable, y —finalmente, en tercer lugar— el autor no tenga un deber de protección específico frente a los bienes de la víctima.

La imputación de la actividad al ámbito de responsabilidad de la víctima no depende de la configuración fenomenológica de las aportaciones de ejecución material de víctima y autor *per se*.²⁵² En este sentido, puede haber tanto supuestos de ejecución en manos del autor en los que en caso de daño este se impute a la víctima, como supuestos en los que, a pesar de que es la víctima quien ejecuta directamente la actividad arriesgada, el hecho se presenta como conducta típica del autor.²⁵³ Una vez definida la actividad conjunta de autor y víctima, el suceso debe ser imputado, en principio, al ámbito de responsabilidad de la víctima. La razón de ello está en que la esfera de autonomía de la víctima da lugar a una atribución preferente de los posibles daños a su propio ámbito de responsabilidad.

En atención a ese carácter preferente del ámbito de responsabilidad de la víctima, la atribución de los daños no puede seguir las mismas reglas que determinan, mediante la teoría de autoría y participación,²⁵⁴ cuál es el

²⁵² Vid. Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, págs. 195 y ss., 205 y ss.

²⁵³ Sobre estos últimos supuestos, en los que a pesar de la intervención fenomenológicamente preponderante de la víctima (aún sin concurrir una situación normativa especial) el hecho es obra del autor, cfr. en detalle Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 347 y ss.

²⁵⁴ Por ello, la extendida opinión de acuerdo con la cual debe distinguirse entre "participación en una autopuesta en peligro" y "heteropuesta en peligro consentida", desarrollada sobre todo por Roxin (fundamentalmente en su trabajo en FS Gallas, pág. 243 y ss.; vid. *supra* II. B. 1.) no resulta convincente. Sin embargo, cabe decir que el uso de la distinción es doctrina mayoritaria: por ejemplo, vid. *LK*¹⁰-Jähnke, § 222 n.m. 21; *LK*¹¹-Schroeder, § 16 n.m. 177 y ss., 181; *SK*-Horn, § 212 n.m. 21a; *SK*-Rudolphi, n.m. 79 y ss., 81a previos al § 1; *Idem*, JZ 1991, pág. 572 y ss.; *S/S*²⁴-Eser, § 216 n.m. 11a, § 222 n.m. 3; *S/S*²⁴-Lenckner, n.m. 107 previo a los §§ 32 y ss.; Jescheck / Weigend, *AT*⁵, § 28 IV. 4., § 54. IV. 3.; Maurach / Zipf, *AT*⁸, 17/48; Kühl, *AT*, 4/87 y ss., 17/82; Schünemann, JA 1975, pág. 721; *idem*, NSTZ 1982, pág. 60 y s.; Hirsch, JR 1979, pág. 430; Dölling, GA 1984, pág. 71 y ss., 77; Prittwitz, NJW 1988, pág. 2942 y s.; también desarrollan sus respectivas concepciones sobre la base de este planteamiento Fiedler, *Fremdgefährdung*, págs.

grado de responsabilidad que corresponde a los distintos intervinientes en un hecho consistente en la realización de una infracción que afecta a un tercero. Una vez constatada que es la interacción existente entre autor y víctima a la que hay que reconducir —en los términos que aún han de precisarse más adelante— la actividad arriesgada, la organización conjunta no puede ser fragmentada en aportaciones de mayor o menor rango en atención a su relevancia en la ejecución. La distribución de las distintas aportaciones materiales a la ejecución de la actividad arriesgada, como puede ser, por ejemplo, la decisión de quién entre dos sujetos que han decidido participar en una competición de motocicletas conduzca efectivamente el vehículo (si es quien no conduce quien resulta lesionado y se presenta *ex post* como “víctima”), no modifica en nada la calidad de todo el suceso de ser una actuación conjunta dentro del ámbito de autorresponsabilidad de la víctima. Pues en este ámbito no se trata de comprobar —como sucede en la distinción entre autoría y participación— la mayor o menor “proximidad” —determinada del modo que sea dentro de la teoría de la participación— de la conducta de distintos sujetos al comportamiento típico —acerca de cuya concurrencia, al menos respecto de uno de ellos, no hay duda—, sino de determinar si la conducta del “autor” puede ser típica. Si la interacción es reconducible al actuar imputable a la víctima, desde el punto de vista normativo el factor dominante es su conducta autorresponsable.

Una vez definida la actividad conjunta en la que se embarca la víctima junto al autor, la imputación de esa actividad conjunta al ámbito de responsabilidad de la víctima —concurriendo los demás requisitos— se produce en términos *objetivos*.²⁵⁵ Que esto deba ser así viene determinado por un rasgo característico de las constelaciones en cuestión: la interacción entre autor y víctima. En efecto, en el presente ámbito el riesgo para los bienes es creado conjuntamente por autor y víctima. Desde esta perspectiva, no tiene sentido

5 y s., 94 y ss. y *passim*, y Walther, *Eigenverantwortlichkeit*, págs. 2 y ss., 128 y s. y *passim*; respecto de la doctrina austriaca, cfr. solo Burgstaller, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pág. 112 y ss. con n. 93; en la doctrina italiana, Castaldo, *L'imputazione oggettiva*, pág. 210, n. 63, págs. 210 y ss., 220 y ss.; en Portugal, Da Costa Andrade, *Consentimento e acordo*, pág. 271 y ss.; en España Mir Puig, *PG*⁵, 19/28; Bacigalupo, *PG*³, pág. 247 y s.; Luzón Peña, notas a Roxin, *Problemas básicos*, pág. 189 y s.; Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, págs. 316 y ss., 540, 550 y ss., especialmente pág. 551. Cfr. la crítica de este planteamiento en Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 188 y ss.

²⁵⁵ Vid. Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, págs. 162 y ss., 362 y ss.

preguntar de modo aislado respecto de cada uno de ellos qué representación subjetiva debe tener el “autor” para poder ser autor, ni qué representación subjetiva cabe requerir de la “víctima”²⁵⁶ para que no se la considere víctima en sentido estricto —sujeto pasivo de un hecho delictivo—, sino responsable de sus pérdidas.²⁵⁷

Pues el horizonte relevante para considerar hasta qué punto estas cuestiones merecen una respuesta afirmativa o negativa solo puede hallarse en lo configurado conjuntamente, en este sentido —y coincidiendo con el significado del término en el marco de la teoría de la imputación objetiva (del comportamiento)—, en un plano objetivo. Dicho de otro modo, en ninguna de las dos direcciones (autor-víctima) la cuestión puede hacerse depender de la representación subjetiva de los intervinientes. Esto no significa, sin embargo, que la representación de víctima y autor carezca de relevancia a la hora de configurar el marco de la actuación conjunta. Esta, por el contrario, quedará definida en la mayoría de las ocasiones incluyendo las perspectivas, las representaciones subjetivas de los intervinientes.

Lo que se quiere decir es que no pueden ser los datos subjetivos “desnudos”, no introducidos en la actuación conjunta de autor y víctima, los que deban decidir una u otra calificación. Pues de acuerdo con la estructura interactiva de las constelaciones en cuestión, solo de un modo relativo, introduciendo la perspectiva común de autor y víctima, puede llegarse a la calificación.²⁵⁸

²⁵⁶ Es decir, que la institución dogmática del consentimiento no acaba de cuadrar a estas constelaciones ni es otra cosa que la especificación, para el sector del reparto cuasi-doloso de tareas en la lesión de bienes del titular, de los principios generales de imputación; vid. sobre esto el desarrollo en el trabajo citado en la nota anterior y sobre la discusión en las doctrinas alemana y española desarrollada recientemente, por todos, De Vicente Remesal, en: Luzón Peña / Mir Puig (ed.), *Cuestiones actuales*, pág. 113 y ss.

²⁵⁷ Téngase en cuenta que cualquier aproximación que plantee exigencias de principio demasiado elevadas a los conocimientos de la víctima estará excluyendo un nutrido grupo de supuestos de conductas, en las que la víctima actúa de modo inconsciente, grupo que desde el punto de vista empírico es al menos tan numeroso como el de las conductas conscientes (como señala con razón W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 180 y s.).

²⁵⁸ De modo coherente con lo acabado de decir, no podrá haber imputación a la víctima cuando el autor ni siquiera se mantenga dentro del ámbito de la organización conjunta de víctima y autor (cfr. sobre esto a continuación en el texto).

Presupuesto y objeto de referencia de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima es que lo sucedido —la actividad arriesgada que produce el daño— se corresponda con la *organización conjunta*²⁵⁹ de autor y víctima. Esta organización conjunta no debe entenderse en el sentido de una actividad común en la que tanto víctima como autor introducen, de modo paralelo a la coautoría, aportaciones al hecho de cierta relevancia. Por el contrario, la intervención de víctima y autor debe ser de muy diversas características, yendo desde un mero acto de comunicación —por ejemplo, el ruego al autor o a la víctima de hacer u omitir determinada conducta— hasta la ejecución directa de la actividad generadora del riesgo. Y como acaba de exponerse, además, no resulta *per se* decisivo cuál sea el significado que autor o víctima asignen en su ámbito interno al contexto de interacción. La interacción entre víctima y autor crea un contexto común de un mismo significado objetivo. Este significado objetivo se determina conforme a patrones normativos: solo aquellos aspectos de la organización son “conjuntos” que se presentan como un elemento inherente a la actividad elegida por la víctima. Nadie puede ser distanciado de los riesgos implícitos en una actividad suya que pone en peligro sus bienes sin ser autocontradictorio y sin que se ponga en duda su autorresponsabilidad.

El punto decisivo, por lo tanto, está en determinar —a la hora de concretar cuándo la actividad conjunta es “suya”, le es imputable— en qué medida el contacto puede ser definido por la víctima de modo unilateral como inocuo, cuándo es el autor el que instrumentaliza a través de su organización a la víctima, y a partir de qué punto la organización conjunta abandona esa esfera y obtiene un significado objetivo autónomo independiente del arbitrio de los intervinientes.²⁶⁰

4. Cumpliéndose los criterios acabados de exponer, puede afirmarse que la conducta del “autor” no es objetivamente imputable —a pesar de no concurrir ni un riesgo permitido ni una prohibición de regreso— en supues-

²⁵⁹ Cfr. Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 290 y ss.

²⁶⁰ En todo caso, de lo que no se trata es de establecer “deberes de autoprotección” de la víctima, ni de decidir en función de las posibilidades fácticas de evitación del daño por parte de la víctima, por lo que no resultan adecuadas las llamadas aproximaciones “victimodogmáticas”; vid. sobre esto Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 219 y ss.; ídem, NDP 1997/B, pág. 513 y ss.

tos como la entrega de estupefacientes²⁶¹ u otras sustancias peligrosas, las conductas conjuntas arriesgadas en el marco del tráfico rodado, como las competiciones irregulares o el hecho de que un conductor ebrio transporte a otro sujeto,²⁶² o determinados casos en los que se produce un contagio de una peligrosa enfermedad.²⁶³

2. La imputación objetiva del resultado

a) Planteamiento

La teoría de la imputación objetiva no solo establece criterios normativos para la determinación de la tipicidad de la conducta, sino que también —y este es el ámbito al que incluso suele ser conectada de modo prioritario esta teoría— ofrece las máximas para constatar, una vez que se ha afirmado que la conducta es típica, cuándo el resultado producido debe ser reconducido, imputado, a la conducta: es esta la imputación objetiva del resultado²⁶⁴ o imputación objetiva en sentido estricto.²⁶⁵ Con independencia de las controversias que han acompañado a la determinación de las relaciones sistemáticas existentes entre los dos sectores de la imputación objetiva, lo cierto es que existe un consenso generalizado acerca de que también en el segundo sector hay una serie de criterios normativos que permiten realizar esa atribución del resultado a la conducta.²⁶⁶

²⁶¹ Vid., por ejemplo, el caso STS 20.2.1993 (RA 1383).

²⁶² Cfr. solo los casos BGH MDR 1959, pág. 856; STS 23.12.1963 (JC 1542); OLG Karlsruhe, NJW 1967, pág. 2321 y ss.

²⁶³ Vid. solo BGHSt 36, 1 y ss.

²⁶⁴ Vid., por todos, y desde distintas perspectivas, Gimbernat Ordeig, *Delitos cualificados*, pág. 101 y ss.; Jakobs, *AT*², 7/4b; Mir Puig, *PG*², 10/47 y s., 10/58 y s.; Roxin, *AT*², 11/39 y ss.; Bajo Fernández, *PE*², págs. 13 y ss., 17 y ss.

²⁶⁵ Terminología que prefiere, por ejemplo, Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, págs. 34 y s., 434 y ss.

²⁶⁶ Cfr. por todos Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, págs. 177 y ss., 188 y ss.: "también el resultado ha de poder ser contemplado como obra del autor", debe ser materialización del desvalor de acción (p. 189). En este sentido, no se comparte aquí el criterio de W. Frisch (vid., por ejemplo, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, págs. 447, 452 y s., nota 301), para quien (vid. también las referencias *supra* II. B. 2. a) la imputación del resultado está poco menos que "vacía" de contenidos normativos. Como se indicará a continuación en el texto, desde la perspectiva aquí adoptada, sí cabe distinguir entre

Como ha señalado con particular claridad Jakobs,²⁶⁷ de lo que se trata en este segundo escalón de análisis es de *explicar* el resultado lesivo producido. Solo podrá considerarse el resultado consecuencia de la conducta típica cuando esta aparezca como el factor causal determinante del resultado. En este sentido, como es natural, esta cuestión adquiere relevancia cuando concurre junto al comportamiento típico *otra* explicación alternativa, como puede ser un accidente o la conducta de otro sujeto.

Como se verá a lo largo de la exposición, el análisis de estas constelaciones de casos en ocasiones conduce a una discusión acerca de si ciertas cuestiones deben ubicarse realmente en el plano de la imputación objetiva del resultado, o pertenecen más bien al primer nivel de la imputación objetiva. En un número considerable de casos se constatará que son acertadas las palabras de Luzón Peña —expresando una preocupación creciente en determinados sectores de la doctrina que se han ocupado del ámbito que aquí interesa— en el sentido de que “...se está sobrecargando indebidamente el ámbito de la imputación objetiva del resultado con problemas que pueden y deben resolverse en otro lugar distinto dentro de la estructura del tipo...”²⁶⁸

Concretamente, se observará que algunas de las constelaciones de casos que vienen tratándose por la doctrina como problemas pertenecientes a la imputación del resultado —probablemente, por razón de la existencia de una secuencia temporal entre conducta del autor y otro factor concurrente— deben considerarse cuestiones que afectan ya al carácter típico de la conducta, es decir, a algunas de las instituciones delineadas en el apartado anterior.

b) Criterios de interrupción del nexo de imputación

En lo que sigue, se examinarán algunas de las constelaciones de casos que suelen plantearse en la doctrina en este contexto —también aquí, desde

problemas pertenecientes al primer nivel (imputación objetiva de la conducta) y al segundo nivel (imputación objetiva del resultado) dentro de la imputación objetiva; de todos modos, en lo que sí se coincide con Frisch es en que hay un buen número de cuestiones ubicadas tradicionalmente en la imputación objetiva del resultado que pertenecen, en realidad, al primer nivel de la imputación objetiva del comportamiento; vid. a continuación en el texto.

²⁶⁷ Cfr. AT², 7/72; idem, *La imputación objetiva*, pág. 173 y ss.

²⁶⁸ “La ‘determinación objetiva del hecho’”, en: idem, *Derecho penal de la circulación*², pág. 108 y s.

luego, sin ánimo de exhaustividad—²⁶⁹ con mayor frecuencia: *por un lado*, dos cuestiones previas (*infra* 1.): en primer lugar, la relevancia de las formulaciones hipotéticas para determinar la conexión entre conducta y resultado (*infra* 1. a), en segundo lugar, la problemática que genera el transcurso de un largo lapso de tiempo entre la realización de la conducta típica y la producción del resultado (*infra* 1. b). *Por otro lado*, la problemática de la imputación de resultados en sí, es decir, la existencia de riesgos concurrentes junto al generado por la conducta típica (*infra* 2.). Aquí, la línea directriz está en la identificación del riesgo que aparezca como explicación del resultado (*infra* 2. a). En primer lugar, han de abordarse, los supuestos de interrupción del nexo de imputación, bien por riesgos que forman parte de la normalidad social, de lo que se podría llamar “riesgo vital”, bien por riesgos generados por la intervención de otros sujetos que introducen riesgos nuevos con posterioridad a la conducta típica inicial (*infra* 2. b) y c). Finalmente, pueden abordarse aquellos supuestos en los que, a pesar de la existencia de varios riesgos concurrentes, no se produce una interrupción del nexo de imputación, sino que se da una responsabilidad múltiple; en caso de tratarse de riesgos introducidos por varios autores, ha de considerarse la concurrencia de un supuesto de autoría accesoria; sin embargo, cuando el riesgo concurrente es obra de la víctima, debe pensarse en una reducción de la pena (*infra* 2. d).

c) Cuestiones previas

1. Las hipótesis, los supuestos de “comportamiento alternativo ajustado a Derecho” y la doctrina del incremento del riesgo

a) Desde mucho antes del surgimiento de la teoría de la imputación objetiva —en el marco de la causalidad— viene discutiéndose en la doctrina (y en resoluciones judiciales) acerca de la relevancia que debe corresponder en la valoración de un hecho, concretamente, en la atribución de un resulta-

²⁶⁹ Pues es especialmente en este ámbito en el que cabe observar la verdadera hipertrofia de publicaciones de la que se hablaba al principio; vid. solo la bibliografía recogida en Jescheck / Weigend, *ATP*, § 28 o en Luzón Peña, *PG I*, págs. 358 a 360, 373 a 376.

do a una conducta, a *consideraciones hipotéticas* de haberse producido circunstancias al menos parcialmente distintas.²⁷⁰

En este contexto, se sostiene de modo prácticamente unánime que estas consideraciones carecen de relevancia cuando de lo que se trata es de valorar una *causa de reemplazo*:²⁷¹ en efecto, en lo que se refiere a la imputación de la muerte al autor de un disparo, es indiferente que su víctima fuera a morir minutos después por una enfermedad. Pues los delitos de resultado no se refieren al aseguramiento de las posibilidades de supervivencia de un bien, sino a su efectiva destrucción.²⁷²

b) La fórmula hipotética más extendida en la imputación del resultado incorpora a esta no cualesquiera otras hipótesis, sino solo la hipótesis de qué hubiera sucedido si el autor se hubiera comportado correctamente ("*comportamiento alternativo ajustado a Derecho*").²⁷³ En este sentido, se dice —por parte de la doctrina tradicional— que el resultado no resulta imputable cuando este se hubiera producido con certeza rayana en la seguridad aunque el sujeto se hubiera comportado correctamente.²⁷⁴ Esta fórmula plantea especiales dificultades cuando precisamente no es seguro lo que hubiera sucedido:²⁷⁵ así, por ejemplo, cuando un médico prescribe equivocadamente un determinado medicamento (por ejemplo, por tratarse de un medicamento con efectos secundarios que ha sido sustituido en la *lex artis* por otros más modernos), el paciente muere, y un posterior dictamen pericial indica que la muerte, quizá también, se hubiera producido de haberse recetado el medicamento indicado por la *lex artis*, al mostrar el paciente —sin que ello pudiera percibirse— una acusada sensibilidad hacia todos los medicamentos de esta clase, permitidos y no permitidos.²⁷⁶

²⁷⁰ Cfr. acerca de lo que sigue exhaustivamente Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 197 y ss.; Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, págs. 217 y ss., 231 y ss.

²⁷¹ Vid. solo Roxin, *AT P*, 11/52 y ss.; Jakobs, *AT*, 7/74; Bacigalupo, *PG*, pág. 195.

²⁷² Jakobs, *AT*, 7/74; otra cuestión es que quepa pensar en determinados casos —cuando el riesgo hipotético no es imputable a nadie— en una reducción de la pena; vid. Jakobs, *AT*, 7/92 y ss.

²⁷³ Problemática que según Roxin (*AT P*, 11/76) es la más discutida en relación con la noción de riesgo desde 1945.

²⁷⁴ Vid. solo *S/S*²⁴ -Cramer, § 15 n.m. 173 con ulteriores referencias.

²⁷⁵ Cfr. también los supuestos referidos supra II. B. 1. a) y los recogidos por Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, pág. 217 y ss.

²⁷⁶ Cfr. la referencia a un caso de estas características en Jescheck / Weigend, *AT*, § 55. II. 2. b) aa).

Para resolver estos supuestos, frente a la doctrina tradicional que exige seguridad rayana en la certeza respecto de la evitación de haberse comportado el autor correctamente, un nutrido grupo de autores propone imputar al resultado aunque no sea seguro que la conducta ajustada a Derecho hubiera evitado el resultado.

Conforme a esta "*teoría del incremento del riesgo*",²⁷⁷ una vez que se ha comprobado que el autor generó un riesgo desaprobado —y que no es seguro que su ausencia no hubiera evitado el resultado— debe imputarse el resultado como realización del riesgo típico, ya que no sería lícito disgregar artificiosamente el riesgo que se realiza en el resultado en un segmento permitido (en el caso referido: el riesgo derivado —por la constitución delicada del paciente— de la administración de cualquier medicamento, específicamente, de los medicamentos indicados por la *lex artis*) y uno no permitido (la administración de un medicamento no indicado).²⁷⁸

Lo cierto es que un examen algo más detenido de la fórmula utilizada por la doctrina tradicional no tiene valor cognitivo alguno: en efecto, la hipótesis de que haya sido el riesgo no permitido el que se ha realizado en el resultado y la hipótesis de que ha sido el riesgo permitido el que se ha realizado se bloquean mutuamente,²⁷⁹ al poder manipularse las distintas alternativas hipotéticas de conducta alternativa ajustada a Derecho. Por ello, más allá de la formulación de hipótesis lo que procede es determinar si la norma de cuidado infringida estaba dirigida a la evitación del resultado en cuestión, es decir, si su respeto sirve a evitar de modo planificable ese tipo de resultados. En el caso al que se está haciendo referencia, parece claro que la exclusión de determinados medicamentos de los que resultan indicados para su prescripción está destinada a evitar daños en el paciente. Lo que sucede en el caso es que se desconoce si es ese riesgo (evitable de modo planificable mediante la no prescripción) el que se ha realizado, o, por el contrario, el riesgo general (no evitable mediante la no prescripción) que conlleva la administración de *todo* medicamento, también de los indicados, es decir, el

²⁷⁷ Vid. solo Roxin, *AT P*, 11/76 y ss.; cfr. las referencias *supra* II. B. 1. a); sobre la discusión últimamente Toepel, *Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang*, pág. 136 y ss.; Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, pág. 231 y ss.

²⁷⁸ Roxin, *AT P*, 11/78 y s.

²⁷⁹ Vid. solo la crítica en Martínez Escamilla, en: Gimbernat / Schünemann / Wolter (ed.), *Omisión e imputación objetiva*, pág. 103 y ss.; Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 184 y s.

riesgo que podemos denominar "hipersensibilidad del paciente". Así las cosas, lo que sucede es que *no hay prueba* de que fuera efectivamente la conducta típica la que produjo el daño: la doctrina del incremento del riesgo infringe el principio *in dubio pro reo* y convierte un delito de resultado en una infracción de peligro.²⁸⁰

2. La relevancia del transcurso del tiempo entre conducta y resultado

Existe un numeroso grupo de constelaciones de casos que vienen planteándose en la doctrina bajo la rúbrica de "daños consecuenciales" o "derivados"²⁸¹ y cuyo denominador común está en que, una vez realizada la conducta típica, el resultado se produce después de transcurrido un considerable lapso de tiempo, es decir, que el daño es "consecuencia" de la conducta del autor, pero no una consecuencia inmediata en el tiempo.

En este contexto, puede pensarse en dos grandes grupos de supuestos:²⁸² por un lado, aquellos en los que existen lesiones de carácter permanente o transitorio producidas por el autor que un tiempo después —por ejemplo, años más tarde— son la base de un ulterior daño: el sujeto lesionado, que quedó parálítico por una lesión producida, no puede salir de un edificio en llamas décadas después; la niña que es ingresada en un hospital por un envenenamiento producido por una prescripción farmacéutica inadecuada y muere por una infección en el hospital.²⁸³ Por otro lado, aquellos casos en los que las lesiones iniciales conducen por su propia naturaleza a un *proceso lento al final del cual está un ulterior daño*: así, por ejemplo, enfermedades como el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, o un envene-

²⁸⁰ Vid. solo Jakobs, *La imputación objetiva*, pág. 192 y ss.

²⁸¹ Cfr. por todos Roxin, FS Gallas, pág. 253 y ss.; ídem, AT¹, 24/44 y s.; Jakobs, AT², 7/81 *in fine*; ídem, *La imputación objetiva*, pág. 186 y ss.; Bacigalupo, PG4, pág. 196 y s.; Burgstaller, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pág. 127 y s.; W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 494 y ss.; Silva Sánchez, LH Fernández Albor, pág. 677 y ss.; ídem, GA 1991, pág. 207 y ss.; Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, pág. 303 y ss.; NAMIAS, *Folgeschäden*, *passim*; Feijóo Sánchez, *Homicidio y lesiones imprudentes*, pág. 167 y ss., con ulteriores referencias.

²⁸² Cfr. también la clasificación propuesta por Silva Sánchez, LH Fernández Albor, pág. 677 y ss.

²⁸³ Vid. Rudolph, JuS 1969, pág. 555 con nota 45.

namiento o una contaminación con sustancias radioactivas que producen la muerte muchos años después.

El tratamiento de ambos grupos de constelaciones es diferente. En el primer grupo de casos se trata de supuestos de concurrencia de riesgos; es decir, se trata de determinar si el riesgo surgido con posterioridad (el incendio y la imposibilidad de escapar, la infección) interrumpen el nexo de imputación.²⁸⁴ Tan solo hay que señalar que la existencia de determinados daños permanentes, como es lógico, imponen ciertas precauciones exigibles a la víctima.

En el segundo grupo de casos, sin embargo, no hay tal concurrencia de riesgos: el riesgo inicial es el que se realiza, solo que después de un lapso de tiempo muy considerable.²⁸⁵ A este mero transcurso del tiempo²⁸⁶ se le ha atribuido distinta relevancia en la doctrina; mientras que unos piensan que el mero paso del tiempo no afecta *per se* a la imputación del resultado,²⁸⁷ otros quieren excluir esta imputación, al menos respecto de determinadas constelaciones de casos;²⁸⁸ también se ha propuesto estimar una reducción del injusto en atención a que no se trata de supuestos de destrucción inmediata de la vida, sino de acortamiento de esta.²⁸⁹

Parece claro que los inconvenientes procesales que puedan derivar del gran lapso de tiempo existente entre la conducta del sujeto y la lesión no pueden hacer desaparecer sin más el vínculo entre riesgo y resultado: en efecto, lo que atribuye, por ejemplo, gravedad precisamente al VIH no está en las molestias o enfermedades oportunistas que va produciendo, sino el desenlace final después del colapso del sistema inmunológico.

Sí parece razonable, sin embargo, pensar en una disminución de la pena por reducción del injusto.

²⁸⁴ Cuestiones que en el presente estudio se tratan en el siguiente apartado.

²⁸⁵ Cfr. Silva Sánchez, GA 1991, pág. 210 y ss.

²⁸⁶ Dejando de lado las cuestiones jurídico-procesales; cfr. Jakobs, AT², 7/81.

²⁸⁷ Por todos, Jakobs, AT², 7/81, con nota 131 m; Roxin, AT¹, 24/44.

²⁸⁸ Específicamente respecto de los supuestos de contagio con VIH, vid., por todos, Schünemann, en: SWARC (ed.), *AIDS und Strafrecht*, pág. 18 y ss., con ulteriores referencias.

²⁸⁹ Silva Sánchez, LH Fernández Albor, pág. 682 y ss.

d) Riesgos concurrentes

1. Introducción

Cabe identificar un sector de supuestos en los que ya desde un principio parece claro que el riesgo creado por el autor carece de relación con el resultado producido, pues aunque existe una conducta típica por parte del autor, el riesgo que se realiza en el resultado es otro distinto.

a) Se debe llegar a esta conclusión, en principio, en dos ámbitos: en primer lugar, puede suceder que el riesgo creado por el autor solo contribuya de modo causal a la producción del resultado, pero que en realidad se realice un *riesgo general de la vida*. Esta posibilidad concurre, por ejemplo, si un sujeto secuestra a la víctima y esta muere en un accidente de circulación —inevitable— durante el secuestro: no hay, en puridad de términos, siquiera un riesgo típicamente relevante de muerte.²⁹⁰ A este contexto pertenecen también los daños derivados de una conducta delictiva mediados por una gran impresión emocional: en los llamados casos de *shock*; si, por ejemplo, al tener conocimiento un padre de la muerte por homicidio de su hijo, sufre un ataque al corazón, esta lesión no le resulta atribuible al autor del homicidio.²⁹¹

Por otro lado, aún en casos en los que sí existe tal riesgo inicial —por ejemplo, en el frecuentemente citado caso en el que la víctima muere, después de ser apuñalada, camino del hospital en la ambulancia—,²⁹² el resultado no resulta imputable —sí una tentativa cuando se trata de una conducta dolosa— cuando ese riesgo inicial se ve sustituido por otro riesgo concurrente que forma parte de los riesgos generales de la vida —en el caso de la ambulancia: el riesgo “tráfico rodado” —.

b) En segundo lugar, puede que el riesgo creado por el autor esté relacionado con el ámbito en el que se produce el resultado —es decir, que no pueda considerarse un accidente debido a un riesgo vital—, pero este no

²⁹⁰ Ejemplo y solución de Jakobs, *AT*, 7/79.

²⁹¹ Cfr. en este sentido, por todos, Roxin, *FS Gallas*, pág. 256 y s.; *idem*, *AT P*, 24/43; *SK-Rudolphi*, n.m. 78 previo al § 1; Schünemann, *JA* 1975, pág. 720; otro punto de vista en *NK-Puppe*, n.m. 233 previo al § 1.

²⁹² Vid. solo Roxin, *AT P*, 11/40.

se realice porque la conducta de otro sujeto —que puede ser la propia víctima— introduce un *riesgo nuevo* distinto del creado por el autor. Esto es bastante evidente, por ejemplo, en el caso de un automovilista que circula por el lado izquierdo de la vía —infringiendo su deber de hacerlo por la derecha— cuando un peatón se abalanza de modo repentino sobre la calzada; no cabe establecer conexión entre la infracción del conductor y el resultado producido.²⁹³

Sin embargo, la solución no resulta tan sencilla cuando no puede establecerse de modo nítido que el riesgo inicial no es típicamente relevante respecto del específico resultado producido, o, lo que es lo mismo, que la conducta del sujeto que actúa con posterioridad realmente introduce un riesgo nuevo. En efecto, en muchas ocasiones, el resultado se produce como concreción del riesgo inicial generado por el autor, pero la conducta posterior —dicho, de momento, de modo aproximativo— es de algún modo descuidada o inadecuada.

En este contexto, parece aconsejable distinguir²⁹⁴ entre aquellos supuestos en los que existe identidad entre el objeto del riesgo inicial y aquel que resulta lesionado y respecto del cual se produce la conducta del tercero o de la víctima (*infra b*), de aquellos otros supuestos en los que hay una diversidad entre ambos (*infra c*); ello, sobre todo, porque en la doctrina ambas constelaciones de casos se han solido abordar por separado.

2. Identidad entre objeto afectado por el riesgo inicial y objeto lesionado

Son estos los casos en los que la conducta posterior incide de algún modo sobre un riesgo —que también puede derivar de una lesión inicial— creado por el autor.

²⁹³ Ejemplo y solución propuestos por Gimbernat Ordeig, RDCir 1965, pág. 677 y s.; Burgstaller, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pág. 101 y s.; Luzón Peña, *PG I*, pág. 527.

²⁹⁴ Siguiendo a Derksen, *Handeln auf eigene Gefahr*, págs. 232 y s., 233 y ss.

a) En este contexto, son de interés, por ejemplo, los supuestos en los que a una lesión inicial se suma un tratamiento médico inadecuado,²⁹⁵ o la omisión de tal tratamiento médico,²⁹⁶ o múltiples configuraciones de casos en los que la conducta “descuidada” es llevada a cabo con posterioridad a la lesión inicial por parte de la víctima: así sucede, por ejemplo, en el caso del líquido cáustico resuelto por el TS español,²⁹⁷ en el que la omisión —por parte de la persona afectada— de lavar una zona de piel rociada con un líquido cáustico condujo a lesiones,²⁹⁸ o en supuestos similares en los que la víctima omite realizar determinadas medidas de prevención o de tratamiento,²⁹⁹ o

²⁹⁵ Vid. en la doctrina española solo Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 326 y ss. Cfr. sobre un supuesto de estas características, en relación con un error médico —en el caso concreto, la posible relevancia de la conducta del propio afectado no queda clara—, el trabajo de Bolea Bardón, ADPCP 1994, pág. 375 y ss., con referencias sobre el estado de la cuestión en pág. 380 y ss.; numerosas referencias sobre supuestos de estas características en la jurisprudencia española últimamente en Feijóo Sánchez, *Homicidio y lesiones imprudentes*, pág. 134 y s., nota 12.

²⁹⁶ Vid. sobre esto últimamente Feijóo Sánchez, *Homicidio y lesiones imprudentes*, pág. 144 y ss., con referencias jurisprudenciales en nota 31.

²⁹⁷ STS 17.9.1993 (RA 6697).

²⁹⁸ La acusada, en el marco de una discusión de vecindad, había lanzado a la víctima un líquido desengrasante cáustico, que la había alcanzado en la cara, cuero cabelludo y pabellones auriculares. La víctima, en vez de lavarse, se quedó en las inmediaciones del lugar y solo la insistencia de los agentes de policía que acudieron a la llamada de la acusada logró —una hora y media después de ocurrido el suceso— que consintiera en buscar asistencia médica. El líquido produjo heridas que tardaron tres meses en curar y dejaron cicatrices visibles, después de varias intervenciones quirúrgicas en las que se le practicaron injertos en las zonas afectadas. Conforme a los hechos declarados probados, no se hubiera producido lesión alguna si la zona afectada hubiera sido lavada con agua. El Tribunal de instancia condenó a la acusada por una falta de malos tratos y la absolvió del delito de lesiones del que se la acusaba. El TS casó la sentencia de instancia y condenó por lesiones afirmando que no puede hablarse en este caso de una interrupción del curso causal por la actuación de la víctima, ya que esta ignoraba las características del líquido con el que había sido rociada.

²⁹⁹ Cfr., por ejemplo, el caso resuelto en RG GA 42 (1894), pág. 386 y s.: el acusado del caso había causado por imprudencia unas lesiones a su esposa. A consecuencia de estas lesiones, la mujer fue sometida a tratamiento médico. Debido al incumplimiento de las prescripciones del médico por parte de la mujer (dejó de guardar cama antes de que lo hubiese autorizado el médico), se produjo la muerte (se considera hecho probado por parte del tribunal de instancia que si hubiese cumplido las indicaciones del médico, no habría tenido lugar la muerte). El tribunal *a quo* condenó sobre esta base al marido por homicidio imprudente sosteniendo que “el acusado podía prever que el accidente podría llegar a ser mortal por algún comportamiento de la lesionada contrario a los requerimientos médicos”; el Tribunal Supremo del Reich absolvió precisamente negando esa previsibilidad. Vid. también el supuesto de “dolo”

se niega a determinado tratamiento médico —como en el caso de quien, después de haber recibido una paliza, se niega a quedarse ingresado en un centro hospitalario a pesar de que se le indica que ello es necesario en atención a posibles lesiones internas—³⁰⁰ que resulta indicado para neutralizar los riesgos para su salud que derivan de una lesión producida por el autor. La problemática en este ámbito, como se verá a continuación, es abordada en la doctrina sobre todo desde la perspectiva de la conducta que se anuda a la conducta y lesión iniciales.

b) En este sentido, un sector de la doctrina ha propuesto excluir la imputación cuando la conducta posterior de la víctima o del segundo sujeto actuante sea (al menos) “gravemente imprudente”.³⁰¹ Otros autores, en cam-

en la víctima planteado ya por Otto, FS Maurach, pág. 99: la víctima, envenenada con una sustancia que aún puede neutralizarse sin dificultad, se niega a ingerir el antídoto que le ofrece el autor arrepentido.

³⁰⁰ Como sucedió en el caso BGH NSTZ 1984, pág. 394; vid. también, por ejemplo, los casos ingleses *R. v. Blaue* (una joven murió a consecuencia de heridas producidas con arma blanca, pues se negó —siendo testigo de Jehová— a recibir una transfusión de sangre; en este caso el tribunal afirmó que no había interrupción de la relación causal con base en la regla “*take the victim as you find her*” [cuyo contenido podría resumirse como “la ‘constitución anormal’ [evidentemente, en sentido muy amplio, pues se incluyen las creencias religiosas] de la víctima no interrumpe la relación causal”]; cfr. sobre este caso, por ejemplo, la información en Smith / Hogan, *Criminal Law*, pág. 338 y s.) y *R. v. Dear* (en el supuesto al que se refiere esta resolución, el acusado había producido heridas con arma blanca a la víctima. Frente a la alegación del acusado en apelación de que la víctima había “interrumpido la cadena causal” reabriéndose las heridas o no haciendo nada para impedir que se desangrara al haberse reabierto estas espontáneamente, la Corte considera que en el caso enjuiciado “...la causa de la muerte [de la víctima] fue el hecho de sangrar por la arteria que el acusado había seccionado. *Con independencia de que el resurgir o la continuación del flujo de sangre fuera causado deliberadamente por [la víctima]*, el jurado estaba autorizado a considerar que la conducta del acusado supuso una contribución operativa a la muerte” y, por tanto, a condenar; vid. CrimLR 1996, pág. 595 y s.), y el supuesto de la jurisprudencia austriaca referido por Burgstaller, FS Jescheck I, pág. 359 y s.

³⁰¹ Así, por ejemplo, con diversos matices y partiendo de distintas posiciones de base: P. Frisch, *Fahrlässigkeitsdelikt*, págs. 147 y ss., 151; Burgstaller, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pág. 122 y ss., especialmente pág. 123, ídem, FS Jescheck I, págs. 365 y ss., 367 y s.; Wolter, *Zurechnung*, pág. 345 y ss., para quien cuando la conducta posterior de la víctima sea en una medida considerable descuidada e imprudente, ya que con tales “actos heroicos” no tienen por qué contar ni la comunidad jurídica ni el autor” (p. 345); Hillenkap, *Vorsatztat*, pág. 302; parcialmente (vid. nota siguiente) también en esta línea la posición de Roxin, *AT P*, 11/111. En la doctrina anglosajona, vid. en el mismo sentido —la *gross negligence* interrumpe la relación de causalidad— Hart / Honoré, *Causation in the Law*, págs. 319 y s., 406.

bio, adoptan una posición que en vez de valorar la gravedad de la imprudencia del comportamiento del sujeto que actúa con posterioridad o de calificar por analogía la conducta de la víctima —ya que esta, como es lógico, no es accesible a una calificación jurídico-penal—, parte de un inicio vinculado a las características del riesgo inicial y que resulta potencialmente más estricto respecto de la exclusión de la imputación del resultado al autor.³⁰²

Respecto de estas dos tendencias —caracterizadas de este modo solo a grandes rasgos—, puede decirse, en primer lugar, que no parece adecuado hacer depender la constatación —realizada *ex post*— de la materialización del riesgo creada por la conducta del autor de la “calificación” que pueda llevarse a cabo respecto de la conducta posterior de la víctima o de la valoración jurídico-penal que merezca el comportamiento posterior de un tercero.³⁰³ En efecto, la posible relevancia de las características de la conducta de la víctima en cuanto a su significado normativo ha de tenerse en cuenta —como se ha propuesto aquí— en el plano de la tipicidad de la conducta del autor —en su caso, imputando lo sucedido al ámbito de responsabilidad de la víctima y excluyendo la imputación objetiva de la conducta del autor—, cuan-

³⁰² Vid., por ejemplo, SK-Rudolphi, n.m. 72 y ss., 72a, 73 previos al § 1; Kühl, AT, 4/52, acudiendo ambos al principio de confianza para fundamentar su solución (desde la perspectiva aquí adoptada [vid. *supra* III. B. 1. d]), solo podrá hablarse de un supuesto de “principio de confianza” en sentido estricto —en cuanto elemento integrante del riesgo permitido, ubicado en el primer nivel de la imputación objetiva— cuando se trate de una conducta cuya licitud general dependa de la previsión de la conducta posterior de la víctima o del tercero; en los casos en los que —como los supuestos que se han mencionado en el texto— la creación del riesgo inicial en cuanto riesgo típico esta fuera de duda, se trata, en cambio, como viene señalándose en el texto, de un problema de imputación del resultado; cfr. también en esta línea de fijar la atención en el riesgo inicial Schünemann, JA 1975, pág. 718 y s.; diferenciando en función del riesgo W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, págs. 446 y ss., 449 y ss., 454 y s.: lo decisivo es que el riesgo se encuentre ya “insito” (angelegt) en la conducta inicial; le sigue ahora, en lo que se refiere a la adopción de esta distinción, Roxin, AT P, 11/111 (quien, sin embargo, dentro de los riesgos “insitos” quiere distinguir, más en la línea de los autores citados en la nota anterior, entre conductas posteriores gravemente inadecuadas [exclusión] y otras que no lo son); en sentido similar al de W. Frisch en última instancia, la posición de Derksen, *Handeln auf eigene Gefahr*, pág. 234 y ss.: debe ser la “planificación de la víctima” la que explique el suceso; Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, págs. 338 y ss., 341 y ss.: lo decisivo es cuál es el riesgo “que explica” el resultado; Bolea Bardón, ADPCP 1994, pág. 386 y s., para quien la solución depende de que se produzca o no una “sustitución” de un riesgo por otro; vid. también en esta línea Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 332 y ss.

³⁰³ Muy críticos respecto de esta postura, por ejemplo, Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 328 y ss.; Feijóo Sánchez, *Homicidio y lesiones imprudentes*, pág. 137 y ss.

do la existencia de una interacción convierta el suceso en algo común de autor y víctima.³⁰⁴ Sin embargo, una vez constatada la relevancia típica de la conducta del autor, o, lo que es lo mismo, la imputación objetiva del comportamiento de este —ya que en los casos que ahora son de interés no existe, por definición, una “organización conjunta” en el sentido antes expuesto—, la posible relevancia de una conducta posterior de la víctima solo puede derivar de que esta afecte a la “emanación” de la conducta objetivamente imputable del autor, es decir, que afecte a la dimensión de riesgo de esta. Y para verificar esa posible relevancia, como parece claro, es necesario partir del riesgo creado, es decir, de la posible influencia de la conducta posterior en el mismo, y no de la calificación —“gravemente imprudente” o no— que merezca la conducta de la víctima. Y *mutatis mutandis* rige lo mismo respecto de una conducta inadecuada posterior de un tercero; dicho brevemente: la calificación de su conducta afecta, como es lógico, a su responsabilidad penal; pero no puede influir en el juicio de atribución del resultado al primer sujeto.

En este sentido, parece preferible seguir, en principio, la orientación propuesta por la segunda de las tendencias doctrinales aludidas. La referencia a la “imprudencia” del sujeto que actúa en segundo lugar hecha por el primero de los sectores doctrinales mencionados puede entenderse, en todo caso, precisamente como una referencia terminológicamente poco precisa a lo que se acaba de exponer.

c) Pasando ya a delinear la solución a los distintos supuestos, en primer lugar, debe estimarse —y a este respecto existe un consenso generalizado en la doctrina— que tratándose de una conducta por parte de la víctima que implica la dejación de medidas esenciales y elementales de neutralización del riesgo inicial, no puede producirse imputación del resultado a la conducta del autor.³⁰⁵

³⁰⁴ Cfr. especialmente *supra* III. B. 3.

³⁰⁵ Se trata de una solución alcanzada desde el punto de vista material —si bien a través de una definición subjetiva de la cuestión: “dolo” o no de la víctima o del sujeto que actúa con posterioridad— en gran medida también por la doctrina de la interrupción del nexo causal; en este sentido, por ejemplo, resolvía ya el llamado caso del aguardiente (GA 14 [1866], pág. 532 y ss.: un soldado que se encontraba en una tienda se vanaglorió de que era capaz de beberse de un trago cierta considerable cantidad de aguardiente. Frente a esta afirmación, el tendero replicó que si realmente era capaz de beberse de un

Esta debe ser la solución, por ejemplo, en el caso en el que la víctima se niega a la realización de una medida médica corriente y segura a efectos de neutralización del riesgo, como puede ser someterse a una observación interna —así, en el caso de una víctima que recibe una paliza y se niega a quedar ingresada en un centro médico, a pesar de que así se le pide de modo insistente por parte del personal sanitario—,³⁰⁶ o a una transfusión de sangre —como sucedió en el caso *R. v. Blaue*—,³⁰⁷ o directamente inutiliza una medida terapéutica de estas características —por ejemplo, arrancándose los vendajes, o reabriendo heridas en proceso de cicatrización, como en el caso *R. v. Dear*—,³⁰⁸ o empeora el estado de una lesión mediante una conducta absolutamente descuidada —por ejemplo, generando una infección por falta de higiene—,³⁰⁹ etc.³¹⁰ Lo mismo sucede respecto de aquellos casos en los que la

trago, le regalaría el aguardiente, debiéndolo pagar si no lo lograba. El soldado bebió en un espacio de tiempo muy corto, y de un trago, el aguardiente ofrecido. A continuación, el tendero le sirvió más aguardiente, que el soldado bebió igualmente de un trago. La ingestión del aguardiente le produjo la muerte por intoxicación etílica al día siguiente) Ortmann, GA 23 (1875), pág. 271 y s. La doctrina de la interrupción del nexo causal ha venido siendo adoptada por la jurisprudencia del TS español en parte hasta el día de hoy (vid., por ejemplo, las referencias en Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 104 y ss.), doctrina que el TS recientemente sintetiza del siguiente modo: "La doctrina de esta Sala con relación al accidente extraño a la actividad del sujeto, lo ha concebido, unas veces, en un sentido muy restringido, comprendiendo tan sólo la acción dolosa del propio ofendido o de un tercero —Sentencias, por todas, de 2-4-1904, 13-3-1934, 18-10-1946, 26-10-1983, 31-10-1987, 5-10-1988 y 5-11-1990— y otras, las actuaciones culposas de la víctima y terceros, SS. 2-4-1903, 24-5-1967 y 10-11-1978" (STS 17.9.1993 [RA 6697]).

³⁰⁶ BGH NSTZ 1984, pág. 394.

³⁰⁷ Recogido, por ejemplo, en Smith / Hogan, *Criminal Law*, pág. 338 y s.

³⁰⁸ Recogido en CrimLR 1996, pág. 595 y s.

³⁰⁹ Vid. el supuesto de hecho de la STS 6-11-1986 (JP 1402), en el que la víctima agravó unas lesiones dolosas producidas por el autor por su propia falta de cuidado —infección ocasionada por falta de higiene—; el TS confirmó la sentencia de la Audiencia, que tan solo condenó [vigente en aquel momento aún la regulación de los delitos de lesiones que hacía depender la calificación del tiempo de curación] por las lesiones [sc., con base en el tiempo de curación] realmente producidas por el autor, y no por el resultado de mayor gravedad achacable al comportamiento descuidado de la víctima), y las consideraciones de Silva Sánchez (en: CGPJ [ed.], *Victimología*, pág. 36 y s.) al respecto.

³¹⁰ Llegan a este resultado, por ejemplo, y desde distintas perspectivas, SKRudolphi, n.m. 72a previo al § 1; Roxin, *AT P*, 11/95, 11/111; ya ídem, FS Gallas, 248 y s.; Jakobs, *AT*, 7/59; Jescheck / Weigend, *AT*, § 28 IV. 4.; Wessels, *AT*²⁶, n.m. 166; Otto, FS Maurach, pág. 99; Burgstaller, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pág. 121 y s.; ídem, FS Jescheck, págs. 357, 363 y ss.; Wolter, *Zurechnung*, pág. 346; W. Frisch, *Tabestandsmäßiges*

conducta descuidada del tercero que actúa con posterioridad cumple con esas características: cuando el error médico, por ejemplo, se aparta del estándar de tratamiento, y se trata de un resultado evitable, el resultado ya no aparece como explicación de la lesión inicial.

d) A estos efectos, por lo demás, no parece que deba distinguirse de modo esquemático entre que se trate de una *omisión* o de un comportamiento activo posterior del tercero o de la víctima,³¹¹ pues cuando las medidas omitidas tienen las características antes enunciadas —medidas habituales y seguras a efectos de neutralizar el riesgo inicial—, a pesar de que desde el punto de vista externo no haya interferencia alguna entre la creación inicial del riesgo y la lesión, lo cierto es que desde el punto de vista normativo, la existencia de ese tipo de medidas debe ser tomada en cuenta para valorar la verdadera dimensión del riesgo inicial. Poniendo un ejemplo extremo: el hecho de que un corte en un brazo con un cuchillo —supongamos que producido de modo imprudente—, que sangra profusamente, desde el punto de vista externo o médico-biológico pueda perfectamente desencadenar un cierto riesgo de muerte por gangrena si no se desinfecta la herida, no afecta a la consideración que en una sociedad en la que la higiene es un elemento esencial de la medicina —además de una medida de cuidado elemental en este tipo de heridas, conocida por todos—, ese riesgo —suponiendo que la eliminación mediante la simple desinfección es segura—³¹² no debe conside-

Verhalten, pág. 447 y ss.; Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, pág. 341 y s. Otra cuestión —que carece de trascendencia respecto de la valoración de la conducta del autor de la lesión inicial— es que la conducta posterior de la víctima pueda calificarse de “suicidio” en el sentido de las normas especiales que incriminan la intervención en un suicidio ajeno; vid. solo Silva Sánchez, ADPCP 1987, pág. 455 y s.

³¹¹ Cfr. en el sentido del texto sólo Burgstaller, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pág. 122; Jakobs, *AT*², 7/59; Kühl, *AT*, 4/52, 4/84; Feijóo Sánchez, *Homicidio y lesiones imprudentes*, pág. 144 y ss.; vid., sin embargo, otorgando mayor relevancia a esta circunstancia, por ejemplo, SK-Rudolphi, n.m. 74 previo al § 1 —si bien el propio Rudolphi (SK, n.m. 72a previo al § 1) también afirma que cuando el resultado se deba exclusivamente a que la víctima “de modo completamente irrazonable” se niegue a un tratamiento médico (es decir, una omisión), debe interrumpirse el nexo de imputación; muy crítica con la postura de Rudolphi en este punto (a la que califica de “incomprensible”) se ha mostrado desde una perspectiva más general Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 333 y s. con nota 414—; próxima a la línea defendida por Rudolphi es la posición de Bolea Bardón, ADPCP 1994, pág. 384 y s.

³¹² Como parece claro, no puede imponerse a la víctima —excluyendo, en caso de incumplimiento, la imputación al autor— el “deber” de acudir a medidas de neutralización que solo de modo casual pue-

rarse "ínsito" en el riesgo producido por el corte. En este sentido, que la víctima —o el médico— omita toda desinfección frente a un corte que de modo evidente necesita esa desinfección, o que la víctima se revuelque, con la herida aún sangrante, en un estercolero, o el médico utilice material en malas condiciones, no debe comportar diferencia alguna. Y ello no supone que se recurra a la mayor o menor "imprudencia" del médico o de la víctima: sencillamente, esta posición deriva de la idea de que el riesgo debe definirse también en atención a las medidas de neutralización estándar que existen en determinado momento.

A la hora de establecer cuál es el horizonte de "medidas corrientes" o "esenciales" en el sentido aludido puede aparecer alguna dificultad. Puede apuntarse como criterio de determinación que las medidas en cuestión sean, en lo que se refiere a la víctima, de común conocimiento, con independencia de la "facilidad" fáctica de obtención de la medida en cuestión, o, en lo que se refiere al médico, formen parte de los conocimientos estándar conforme a la *lex artis*. Dicho con un ejemplo extremo: el hecho de que el envenenamiento producido por el autor mediante una sustancia exótica, enormemente peligrosa, pero cuyos efectos pueden ser inmediatamente revertidos mediante la ingestión de una pequeña cantidad de ácido acetilsalicílico, pueda ser neutralizado sencillamente tomando una aspirina, no implica que se trate en este caso de una medida de las antes aludidas.

Desde esta perspectiva, es éste el criterio decisivo también para abordar el caso del líquido cáustico³¹³ antes aludido: en efecto, como afirma el TS³¹⁴ en atención a lo establecido en los hechos probados, no cabe excluir la imputación del resultado, partiendo de la exigencia de que la "...víctima averigüe por su intuición o extremada diligencia y cuidado la clase de líquido con el que se le ha rociado y cuya toxicidad no se percibe por el mero contacto cutáneo". En este caso, a pesar de que la medida en cuestión —sencillamente, lavar con agua las zonas cutáneas afectadas— era muy simple, el desconocimiento de las características del líquido utilizado por la autora im-

den tener éxito, o a su vez generan riesgos elevados, etc.; vid. en este sentido Derksen, *Handeln auf eigene Gefahr*, pág. 235.

³¹³ STS 17-9-1993 (RA 6697).

³¹⁴ Si bien con una argumentación que sitúa el caso en el ámbito de la "interrupción del curso causal".

pide considerar que se trata de una medida que cuadre al concepto de “medida corriente” antes esbozado.

En todo caso, ha de insistirse que en el presente ámbito no se trata de calificar la conducta de la víctima o del tercero, sino de determinar la concreción del riesgo inicial del que es responsable el autor. En efecto, debe recordarse que en el ámbito de los supuestos que ahora interesan lo que ha sucedido es que se ha impuesto —con la conducta del autor— un riesgo a la víctima. Por ello, el hecho de que posteriormente se realice una aportación ulterior que incide sobre el riesgo inicial no puede hacer desaparecer sin más la “fuerza explicativa del riesgo”.³¹⁵

3. Diversidad de objeto puesto en riesgo y objeto lesionado

La necesidad de hallar criterios para determinar cuándo un resultado puede reconducirse a una conducta objetivamente imputable también se plantea en supuestos en los que la conducta del autor crea un riesgo jurídicamente desaprobado *ex ante* y esa generación de riesgo es la que conduce —dicho, de momento, en términos de aproximación— a un comportamiento posterior de un tercero o de la víctima que incide de algún modo sobre la lesión final de un objeto o bien jurídico distinto al inicialmente puesto en peligro.

a) *En primer lugar*, puede suceder que a una primera conducta que genera un riesgo se anude otra conducta de un sujeto que acaba conduciendo el riesgo hacia la lesión de sus propios bienes. Son de interés en este contexto supuestos como los casos que podemos denominar: el caso de la reacción de pánico,³¹⁶ el caso del salto del camión³¹⁷ (ver sig. pág.) o el del incen-

³¹⁵ En este sentido, con una solución más restrictiva que la aquí propuesta, W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 451 y s.

³¹⁶ STS 27-1-1984 (RA 421): El acusado había invadido la acera por una conducción imprudente de su vehículo, dirigiéndose este hacia tres peatones. Dos de ellos lograron eludir la colisión, pero uno de ellos fue alcanzado y murió de modo inmediato por el impacto. Uno de los dos acompañantes que habían logrado evitar el choque, una mujer, salió corriendo hacia la calzada —presa de una reacción de pánico al ver el cuerpo del peatón arrollado en el suelo— en la que fue atropellada —sufriendo lesiones— por otro vehículo cuyo conductor no pudo evitar la colisión. El TS confirmó la condena del acusado por las

dio.³¹⁸ En el segundo de los casos citados, se trata de una conducta de la propia víctima afectada por la puesta en riesgo, mientras que en el primero y en el tercero, el sujeto afectado por el riesgo y la víctima de la lesión de cuya imputación se trata son dos sujetos distintos. En los tres supuestos el objeto o bien jurídico afectado por el riesgo o la lesión inicial (respectivamente: lesión del primer peatón, libertad sexual de la propia víctima, vida del hermano de la víctima) son distintos del objeto afectado en relación con la conducta posterior de la víctima.

lesiones producidas en el segundo atropello a la mujer que salió corriendo, afirmando que no hay razón alguna para no imputar este resultado a la conducta imprudente inicial del acusado, ya que fue esta la que motivó la reacción de pánico de la segunda víctima. Cfr. Los comentarios de Luzón Peña, "Autoría e imputación objetiva en el delito imprudente", en: Ídem, *Derecho penal de la circulación*?, pág. 83 y ss.; Silva Sánchez, La Ley 1984-4, pág. 1040 y ss., y la anotación de Silva Sánchez / Corcoy Bidasolo / Baldó Lavilla, *Casos PG*, pág. 173 y ss.

³¹⁷ STS 8-11-1991 (RA 8298): el acusado, que conducía un camión, había recogido a una joven que hacía autostop y había comenzado poco después a hacerle explícitas proposiciones de índole sexual. La víctima se negó rotundamente a estas, pero el conductor siguió planteándolas de modo insistente; la joven le pidió entonces que detuviera el vehículo, anunciándole que de lo contrario se lanzaría en marcha. Al ver que el acusado no paraba el camión, hizo realidad su anuncio, resultando con lesiones graves al ser arrollada por las ruedas traseras del vehículo. El tribunal de instancia condenó al acusado por un delito de lesiones imprudente. El TS mantuvo la condena. Frente a la alegación del recurrente de que fue la joven la que decidió voluntariamente lanzarse del camión en marcha, el TS afirma que la conducta de la víctima, al poder prever razonablemente que iba a ser objeto de un delito contra la libertad sexual, era "legítima", siendo la única causa reproachable de las lesiones el comportamiento del acusado, y las lesiones objetivamente imputables a este.

³¹⁸ BGHSt 39, pág. 322 y ss.: El acusado había participado junto con otras personas —entre ellas, la posterior víctima— en una fiesta celebrada en una casa. El acusado prendió fuego en la planta superior del inmueble, en la que se encontraban dos personas: el hijo, de doce años, del matrimonio anfitrión, y uno de los invitados, que estaba dormido. Al progresar el incendio, el niño pudo salvarse, mientras que el invitado sufrió una intoxicación por humo que condujo poco después a su muerte. Otro hijo del matrimonio anfitrión, que en el momento de desencadenarse el incendio se encontraba en el exterior —y que había ingerido una considerable cantidad de alcohol—, intentó subir a la planta superior de la casa, en la que quería salvar los bienes materiales o las personas que ahí estuvieran, especialmente a su hermano de 12 años. Llegó al pasillo de la planta superior, en la que cayó al suelo por los efectos producidos por la inhalación del humo, muriendo también él por una intoxicación de monóxido de carbono. El tribunal de instancia condenó al acusado por un delito de incendio, y, en lo que se refiere a la muerte del hermano que intentó el salvamento, por homicidio imprudente. El BGH mantuvo la condena, argumentando que en este supuesto no concurre una autopuesta en peligro responsable, ya que no queda excluido el fin de protección de la norma.

b) La doctrina se ha ocupado sobre todo del grupo de casos representado entre los antes mencionados por el del incendio, bajo la rúbrica “provocación de acciones de salvamento arriesgadas”. Respecto de estos supuestos se ha generado una intensa polémica; de manera esquemática, cabe sintetizar la situación en la doctrina del siguiente modo: un primer grupo de autores afirma que en estos casos no debe producirse la imputación del daño sufrido por quien emprende la acción de salvamento. Llegan a esta conclusión aduciendo, en primer lugar, que en los casos en los que el salvamento no viene impuesto por una obligación jurídica —como en el caso del incendio—, debe cobrar relevancia la idea de la “autopuesta en peligro”, es decir, la responsabilidad de quien decide ponerse a sí mismo en peligro al asumir la acción de salvamento.

En este sentido, se utiliza el argumento de que de lo contrario habría que llegar a la conclusión de imputar, por ejemplo, a quien se ha puesto a sí mismo en riesgo y provoca una acción de salvamento, la responsabilidad por los daños que pueda sufrir el sujeto que intenta salvarlo. Pues en todos estos casos, en última instancia, se dice, la conducta inicial es una mera causación de una autopuesta en peligro voluntaria.³¹⁹ En segundo lugar, alguno de los autores acabados de citar va aún más lejos y propone excluir la imputación del resultado también en aquellos supuestos en los que el sujeto que emprende la acción de salvamento cumple con una obligación jurídica, como puede ser el caso, por ejemplo, de un miembro de cuerpo de bomberos en una variación hipotética del caso del incendio al que se acaba de hacer referencia.³²⁰ En apoyo de esta solución se afirma que en cierto modo también en estas constelaciones se trata de una elección libre por parte de quien realiza la acción arriesgada, ya que al elegir la profesión en cuestión se habrían asumido los riesgos que esta conlleva. Por otro lado —argumentan estos autores—, la responsabilidad de la colectividad al establecer las normas en cuestión no debe ser trasladada al autor de la creación de riesgo inicial.³²¹

³¹⁹ Vid., por ejemplo, *S/S²⁴-Cramer*, § 15 n.m. 157; Roxin, *AT P*, 11/94; Maurach / Gössel, *AT²⁷*, 43/73; Otto, *JuS* 1974, pág. 710 Schünemann, *JA* 1975, pág. 722; Castaldo, *L'imputazione oggettiva*, pág. 219 y s.; Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, pág. 554 y s.; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, pág. 362 y ss.

³²⁰ Pues en el supuesto de referencia, el salvamento fue emprendido por uno de los miembros de la familia propietaria de la vivienda incendiada, no por un profesional de los servicios de salvamento.

³²¹ Vid. solo Roxin, *FS Honig*, pág. 142.

Además se aducen razones de política criminal: el establecimiento de la imputación del resultado conduciría en muchas ocasiones a que el creador del riesgo inicial se abstuviera de llamar ayuda, si tuviera que temer que ello pudiera generar ulteriores responsabilidades jurídico-penales.³²² Por último, también se dice que no parece adecuado hacer responder al autor por un suceso que no está autorizado a impedir.³²³

Frente a este sector doctrinal, aquellos autores que puede considerarse que conforman la opinión mayoritaria³²⁴ sostienen, por el contrario, que en estos casos debe imputarse el resultado a la creación inicial del riesgo por parte del autor.³²⁵ Para estos autores, siempre que el intento de salvamento no "carezca, desde un principio, de toda posibilidad de éxito" y "no conlleve la asunción de riesgos desproporcionados",³²⁶ habrá de imputarse la lesión al autor del riesgo inicial.³²⁷ Desde este punto de vista, se sostiene que el salva-

³²² Cfr. en este sentido, con diferencias en la argumentación, solo Roxin, *AT* ^B, 11/106, y ya ídem, *FS Honig*, pág. 143; ídem, *FS Gallas*, pág. 247 y s.; Burgstaller, *Fahrlässigkeitsdelikt*, págs. 112 y ss., 115 y s.; Schünemann, *JA* 1975, pág. 721 y s.; Schumann, *Selbstverantwortung*, pág. 70 y s., nota 2 (admitiendo responsabilidad del sujeto que genera el riesgo inicial solo para los supuestos de dolo); Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, pág. 555 y s.; Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, págs. 358 y ss., 362 y ss.

³²³ Una vez creado el riesgo inicial, el autor no está autorizado a interferir en el intento de salvamento; vid. Roxin, *FS Honig*, pág. 142 y s.; Burgstaller, *Fahrlässigkeitsdelikt*, pág. 115.

³²⁴ Al menos en Alemania, como señala, por ejemplo, W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 473.

³²⁵ Así, por ejemplo, *SK-Rudolphi*, n.m. 80 y s. previos al § 1 y ya ídem, *JuS* 1969, pág. 557; *LK*¹¹-Schroeder, § 16, n.m. 182; *NK-Puppe*, n.m. 168 y ss. Previos a los §§ 13 y ss.; Jescheck / Weigend, *AT*², § 28 IV. 4.; *Jakobs*, *AT*², 21/89 y ya ídem, *ZStW* 89 (1977), págs. 15 y ss., 31 y ss.; Wolter, *Zurechnung*, pág. 344 y ss.; exhaustivamente W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, págs. 472 y ss., 480, 481 y ss., 484; Derksen, *Handeln auf eigene Gefahr*, págs. 202 y ss., 207 y ss.; Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 338 y ss.; en el mismo sentido, si bien solo respecto de los casos en los que existe obligación por parte del salvador, *S/S*²⁴-Cramer, § 15 n.m. 157; Maurach / Gössel, *AT*², 43/73.

³²⁶ Como lo formula el BGH en el caso del incendio al que se viene haciendo referencia en el texto (*BGHSt* 39, pág. 326); en sentido próximo, por ejemplo, *NK-Puppe*, n.m. 168 previo a los § 13 y ss.

³²⁷ *Jakobs* va más allá al sostener que cualquier conducta de salvamento razonable puede dar lugar a imputación, vid. *ZStW* 89 (1977), págs. 15 y ss., 31 y ss., 33 y s., argumentando en analogía al estado de necesidad justificante, ya que la conducta del salvador que se mantenga en el marco delineado en esa institución es "correcta", de modo que para *Jakobs* no elimina como explicación del suceso lesivo —a diferencia de una conducta "arbitraria" por parte del salvador— la conducta inicial; vid. también ídem, *AT*², 21/89; en sentido similar se pronuncia —sumándose a *Jakobs*— Wolter, *Zurechnung*, pág. 345 y s.: mientras la reacción sea "comprensible" o "explicable" (p. 345); *LK*¹¹-Schroeder, § 16, n.m. 183.

dor no es libre en su elección de emprender la actividad arriesgada, ya que es en todo caso —también en los supuestos en los que el salvador cumple con un deber— el autor del riesgo inicial el que impone la necesidad de salvamento.³²⁸ El argumento de la contradicción entre responsabilidad por los daños derivados del salvamento y la prohibición de impedirlo es contestado, por lo demás, recordando que no es este el único caso en el que el ordenamiento jurídico hace responder al autor por un suceso que no está autorizado a impedir: también en el supuesto en el que un sujeto es autor mediato de una agresión antijurídica frente a la cual el agredido reacciona en legítima defensa, el autor mediato no puede impedir la legítima defensa, y, sin embargo, puede ser responsable de los daños que esta produzca en su instrumento.³²⁹

c) *En segundo lugar*, también puede ocurrir que la creación de riesgo imputable al autor inicial sea “transformada” por otro sujeto en un riesgo que acaba afectando a un tercero. Así sucede, por ejemplo, en el supuesto de hecho que podemos llamar caso de la quema de rastrojos;³³⁰ o en el caso en el que un sujeto da instrucciones incorrectas al conductor de un camión,³³¹ que por ello atropella a un tercero, o en múltiples supuestos en los que la

³²⁸ En este sentido, cfr., por todos, SK-Rudolphi, n.m. 80 y s. previos al § 1; Wolter, *Zurechnung*, pág. 344 y ss.

³²⁹ Cfr. SK-Rudolphi, n.m. 80 previo al § 1.

³³⁰ STS 3-6-1989 (RA 5021): el sujeto A realizó —supongamos que de modo claramente incorrecto respecto del riesgo al que se aludirá a continuación— cerca de una carretera la quema de los rastrojos que quedaban en una finca de su propiedad después de la recolección. El humo de la quema de rastrojos invadió la calzada, dificultando de modo esencial la conducción por la vía, de manera que no cabría duda alguna acerca del riesgo que se habría generado respecto de los vehículos que hubiesen circulado en ese momento por el tramo afectado por el humo. Pero, afortunadamente, no había ninguno. Así las cosas, dos conductores penetraron desde fuera del ámbito cubierto por el humo —a pesar de advertir la falta de visibilidad— el tramo afectado por el humo y, al desviarse hacia el carril contrario, colisionaron con un vehículo cuyo conductor, con mejor criterio, estaba esperando del otro lado de la zona falta de visibilidad, produciendo la muerte al ocupante de este. El TS absolvió al sujeto que realizó la quema de rastrojos (argumentando, de modo algo confuso, que no hay ni previsibilidad, ni imprudencia, que se rompe la relación causal y que tampoco cabe imputación objetiva) y mantuvo la condena de los dos automovilistas, por haber estos asumido “de forma autorresponsable el riesgo creado por la acción de otro”.

³³¹ Cfr. Rodríguez Mourullo, ADPCP 1969, pág. 485 y ss.

entrega de un objeto defectuoso acaba produciendo lesiones a un tercero, etc.³³²

d) Con independencia de la solución material a los distintos supuestos, hay que indicar que con carácter previo se plantea en realidad un difícil problema de carácter sistemático: ¿pertenece la solución de estas constelaciones al nivel de la imputación objetiva del resultado, o deben resolverse más bien ya en el plano de la tipicidad de la conducta?³³³ Este interrogante no puede despejarse de modo uniforme en relación con todos los elementos que concurren en estos supuestos.

En primer lugar, la existencia de una conexión suficiente entre la conducta inicial del autor y la posterior del tercero o de la víctima es, en este ámbito, una cuestión que pertenece al primer nivel de la imputación objetiva. En efecto, solo si puede afirmarse que el comportamiento del autor —además de la calificación jurídico-penal que pueda merecer de modo aislado— genera una situación en la que el posterior comportamiento de la víctima o del tercero aparece explicado por esa conducta inicial, como parte de una misma unidad de sentido impuesta por el autor,³³⁴ podrá considerarse que ésta es objetivamente imputable en relación con la lesión sufrida. En este sentido, se trata de determinar si puede hablarse de una *autoría mediata*.³³⁵ Así, por ejemplo, en el caso del salto del camión,³³⁶ (ver sig. pág.) hay que analizar si el

³³² Cfr. otros ejemplos ofrecidos por Lenckner (*S/S*⁴, n.m. 101a previo a los §§ 13 y ss.): el informe prestado por un abogado, dictámenes técnicos, las instrucciones de uso de aparatos, etc.

³³³ En este sentido, dice Roxin (*AT P*, 11/106), quien aborda los supuestos de acciones de salvamento arriesgadas similares al caso del incendio antes citado en el marco del escalón del “alcance del tipo” (vid. *supra* II. B. 1.) que en determinados casos la cuestión resulta “prácticamente imposible de distinguir” de la “autopuesta en peligro”, es decir, de aquel ámbito que en el presente estudio se ha ubicado en el marco del primer nivel de la imputación objetiva (riesgo permitido, prohibición de seguro, ámbito de responsabilidad de la víctima).

³³⁴ A la inversa formula Derksen —partiendo de un contexto sistemático desligado de la teoría de la imputación objetiva— que la conducta del autor debe eliminar las alternativas de planificación de la víctima; vid. *Handeln auf eigene Gefahr*, págs. 203, 239.

³³⁵ Lo que plantea ciertos problemas dogmáticos en la mayoría de estos supuestos, al tratarse de casos en los que concurre imprudencia por parte del autor; como es sabido, partiendo de un concepto presidido por un entendimiento subjetivo del dominio del hecho como base de la autoría mediata, no podrá apreciarse ésta en el ámbito de los delitos imprudentes. Es esta la que podría considerarse opinión mayoritaria en Alemania, también representada en España; vid. solo Jescheck / Weigend, *AT*⁹, § 62 I. 2.;

comportamiento del conductor es en este sentido la base de la conducta de autopuesta en peligro de la joven, o, formulado desde la perspectiva de la víctima, si esta se encuentra en una situación en la que pueda afirmarse que su decisión —saltar del camión— ha sido llevada a cabo de modo “responsable”, la ha sido impuesta. Pues si, por ejemplo, la conducta, en realidad, no pasara de constituir un comportamiento grosero del que no cabe extraer la existencia de un riesgo para la joven, no existirá la conexión entre una conducta y otra. Sin embargo, si —como sucede en el caso— las circunstancias la hacen pensar —con una valoración racional— que se encuentra en una situación en la que es inminente un ataque a su libertad sexual, resultaría que existe la relación de “imposición”. De igual modo, en el caso del incendio³³⁷ debe comprobarse si la conducta inicial realmente “justifica” la acción de salvamento del sujeto; este no sería el caso, por ejemplo, si a lo que se ha prendido fuego no es una vivienda, sino un cobertizo vacío, ya que entonces no hay nada que salvar. Pero si la conducta del salvador —siguiendo a la doctrina mayoritaria en este ámbito antes expuesta en segundo lugar— constituye una medida razonable, resulta artificioso sostener que se trata de una conducta libre.

Gómez Benítez, *PG*, pág. 150. Sin embargo, desde otras bases distintas, hay numerosos autores —que pueden considerarse el sector mayoritario en la doctrina española— que no ven obstáculo alguno a la afirmación de autoría mediata imprudente: en este sentido, por ejemplo, Rodríguez Mourullo, *ADPCP* 1969, págs. 477 y ss., 484; ídem, *ComCP I*, pág. 818 y ss.; Cobo del Rosal / Vives Antón, *PG*⁴, pág. 679; Luzón Peña, *PG*, pág. 509; Jorge Barreiro, *La imprudencia punible*, pág. 125 y s.; Peñaranda Ramos, *La participación*, págs. 288 y ss., 292 con nota 158, 294; Calderón Cerezo, en: CGPJ (ed.), *La imprudencia*, págs. 29 y ss., 63; González Rus, en: CGPJ (ed.), *Problemas de autoría*, pág. 114 y s.; Díaz y García-Conlledo, voz “autoría”, en: *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I (ABA-COR), pág. 698, y, últimamente, con una fundamentación detenida, Hernández Plasencia, *La autoría mediata*, págs. 332 y ss., 334 y s., 335 y ss.; en la doctrina alemana, por ejemplo, ya Exner, *FG Frank I*, pág. 570 y s.; Jakobs, *AT*⁷, 21/113; ídem, *La autoría mediata, passim*, insertando el problema en la teoría de la imputación objetiva; Schumann, *Selbstverantwortung*, pág. 110; W. Frisch habla —en relación con la conducta de la víctima— de situaciones “paralelas en el ámbito de la imprudencia” (vid., *NStZ* 1992, pág. 64 con nota 80); en sentido similar, Seier, *JA* 1984, pág. 534; en lo material, también Walther, *Eigenverantwortlichkeit*, pág. 176 y ss.; vid. también Cancio Meliá, *Conducta de la víctima imputación objetiva*, pág. 347 y ss.; Feijóo Sánchez, *Homicidio y lesiones imprudentes*, pág. 109 y ss., con ulteriores referencias.

³³⁶ STS 8-11-1991 (RA 8298).

³³⁷ BGHSt 39, pág. 322 y ss.

Aunque el salvador tenga, en efecto, la posibilidad de optar por no realizar el intento de salvamento, su comportamiento no se explica sin el contexto del riesgo inicial: en efecto, es el autor el que le ha impuesto esa conducta. Con parámetros similares debe abordarse el supuesto de la reacción de pánico:³³⁸ aunque en este caso no se trata de una reacción consciente, la cuestión esencial —desde el punto de vista sistemático—³³⁹ también aquí está en determinar si la conducta inicial cumple siquiera con la exigencia de imputación objetiva de la conducta.³⁴⁰ En relación con este supuesto, puede pensarse que, en efecto, en la segunda víctima concurre un “defecto de responsabilidad situacional” (como dice la sentencia: situación de pánico que provoca la “ciega carrera” de la mujer). También parece claro que existe una relación de causalidad fáctica entre la conducta inicial del autor y la reacción de la víctima. El problema se encuentra³⁴¹ en el establecimiento e la conexión entre conducta inicial y reacción de la víctima. Desde la perspectiva aquí defendida parece más adecuada la solución de excluir la imputación: en efecto, el dato de la irresponsabilidad situacional (reacción de pánico) de la víctima, a pesar de la conexión causal, no se introduce en el contexto del suceso como algo ligado a la primera conducta del autor, como sí puede suceder, por ejemplo, en el caso en el que el autor narcotiza a la víctima y la abandona en una autovía. En este caso, por el contrario, puede pensarse que se trata de un riesgo nuevo, que si bien parte de una reacción a la conducta inicial, no puede ser reconducido a un contexto común.

³³⁸ STS 27-1-1984 (RA 421).

³³⁹ En cuanto a la solución material, mientras Luzón Peña (“Autoría e imputación objetiva en el delito imprudente”, en: ídem, *Derecho penal de la circulación*2, págs. 99 y ss., 101) —coincidiendo, por lo tanto, el punto de vista sistemático aquí adoptado (no se trata de un problema de imputación del resultado) con el de este autor— considera que puede afirmarse la existencia de una autoría mediata imprudente, Silva Sánchez (LL, 1984-4, pág. 1040 y ss.; ídem, ADPCP 1987, pág. 469, nota 76, discutiendo la argumentación de Luzón Peña), Corcoy Bidasolo (*El delito imprudente*, pág. 539 y s. con nota 1004) y Silva Sánchez / Corcoy Bidasolo / Baldó Lavilla (*Casos PG*, pág. 174 y s.) sostienen que debe excluirse la imputación.

³⁴⁰ Como afirma con razón Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, pág. 539 y s.; vid. sobre la problemática de autoría mediata respecto de víctimas con defectos de responsabilidad, ampliamente, Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 354 y ss.

³⁴¹ Con independencia de los problemas de previsibilidad que se pueden presentar en el lado subjetivo del autor a los que aluden Silva Sánchez / Corcoy Bidasolo / Baldó Lavilla, *Casos PG*, pág. 173.

En términos similares han de resolverse los supuestos en los que se trata de una conducta posterior de un segundo sujeto que lesiona a un tercero: así, en el caso de la quema de rastrojos,³⁴² más allá de la falta de claridad de la argumentación del Tribunal en la sentencia, la solución —absolutoria para el autor inicial— es materialmente correcta: en este caso, la más elemental de las precauciones hubiera aconsejado a los conductores no entrar en el tramo afectado y esperar que el humo desapareciera. No puede afirmarse, entonces, que el riesgo creado de una colisión por falta de visibilidad afecte también a quienes pueden evitarlo sencillamente esperando unos minutos; estos no se ven “forzados” por la conducta inicial. Lo contrario sucede, sin embargo, en el caso de ciertas aportaciones del sujeto inicial de las que no tiene que desconfiar el segundo actuante y por ello sigue actuando: así, por ejemplo, cuando un médico cierra la cavidad abdominal confiando en que —como le asegura la enfermera— ya han sido retiradas todas las gasas,³⁴³ o cuando el conductor del camión que realiza la maniobra confía en que la salida está despejada al haberle sido indicado así por el sujeto que dirige la maniobra.

Este análisis, en todo caso, como se decía, pertenece a la constatación de la tipicidad de la conducta del autor en relación con la de la víctima o del tercero.³⁴⁴

Por lo tanto, corresponde su análisis sistemático —en la estructura aquí seguida— en el marco de los límites de la imputación al ámbito de responsabilidad de la víctima, determinando si la conducta posterior de la víctima se ve condicionada en términos que excluyen su autorresponsabilidad,³⁴⁵ o, cuando se trata de la conducta de un tercero, de la tipicidad de la conducta del autor, por ejemplo, desde el punto de vista del principio de confianza.³⁴⁶ Visto desde la perspectiva de la conducta del autor, también puede decirse que de lo que se trata es de interpretar su conducta para averiguar si “fuer-

³⁴² STS 3-6-1989 (RA 5021).

³⁴³ Jorge Barreiro, *La imprudencia punible*, pág. 159 y ss.

³⁴⁴ Vid. en este sentido W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, págs. 472 y ss., 474.

³⁴⁵ Concretamente, dentro del análisis de los defectos de responsabilidad en la víctima de carácter “situacional”; Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 360 y ss.

³⁴⁶ Pues se trata de determinar si la creación inicial del riesgo (quemar los rastrojos, maniobrar el camión, etc.) queda abarcada por un riesgo permitido al poder confiarse en que el sujeto que actúa va a neutralizar el riesgo.

za", en los términos antes esbozados, la posterior de la víctima. Queda claro, entonces, que en lo que se refiere a los supuestos de salvamento arriesgado, desde la perspectiva aquí adoptada ha de defenderse la solución diferenciadora propuesta por la doctrina mayoritaria: en efecto, la necesidad del análisis acabado de aludir impide seguir la solución esquemática de no imputación propugnada por el sector minoritario encabezado por Roxin.

En relación con estos supuestos de salvamento arriesgado merece aún un breve comentario una constelación de casos específica: la constituida por aquellos supuestos en los que la necesidad de salvamento es provocada por una conducta de autopuesta en peligro, como, por ejemplo, la del escalador que mediante un comportamiento imprudente sufre un accidente y por ello necesita del auxilio (arriesgado) por parte de terceros. Estos supuestos han sido utilizados por parte del sector minoritario para hacer ver que es inadecuada la solución diferenciadora de la opinión dominante, más favorable a la imputación:³⁴⁷ en efecto, parece absurdo hacer responder por un delito de homicidio al escalador descuidado antes mencionado si uno de los miembros del equipo de salvamento muere en el intento de acceder al lugar en el que se encuentra el accidentado (una hipótesis que, por lo demás, no será nada infrecuente en la práctica). Pero si la solución material en este caso no es la de imputar, no es porque sea correcta la solución esquemática de la doctrina minoritaria,³⁴⁸ sino porque la cualidad de conducta típicamente irrelevante de la autopuesta en peligro impide una reinterpretación *ex post* como típica para eventuales salvadores después de una eventual situación de necesidad.

³⁴⁷ Cfr. solo Roxin, *AT P*, 11/106.

³⁴⁸ Tampoco parece convincente, por lo demás, la explicación que ofrece W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 491 y ss., quien sostiene —en coherencia con su posición general en cuanto a la "conducta típica", vid. *Supra* II. B. a)— que en estos supuestos, si bien concurre una creación desaprobada del riesgo, no puede considerarse que la reacción penal sea un medio "idóneo, necesario y adecuado", ya que quien está en la situación del ejemplo "...no se apartará de la realización de su plan por una norma que le prohíbe su conducta bajo amenaza de pena por comportar esta riesgos para potenciales salvadores" (op. cit., pág. 491). Pues lo cierto es que aquí hay que indagar si una conducta que no genera responsabilidad alguna para quien la emprende (autopuesta en peligro) puede interpretarse en términos objetivos como generadora de un riesgo típico para terceros, cuestión que debe ser respondida en sentido negativo; vid. en el texto.

e) *En segundo lugar*, en el presente contexto, el nivel de la imputación de resultados, debería analizarse, entonces, solo una pequeña parte —no diferenciada por la doctrina habitualmente— de las cuestiones que pueden plantearse en el presente contexto: las que se refieren a una ejecución inadecuada de la acción de salvamento —una vez constatada la conexión entre conducta inicial y acción de salvamento—, como, por ejemplo, sería el caso si el bombero que emprende una acción de salvamento lo hace de modo descuidado sin su traje ignífugo o sin su máscara de oxígeno. Estos supuestos, como parece claro, no muestran diferencia alguna frente a los casos de identidad entre objeto inicial del riesgo y objeto lesionado y deberán ser abordados, por lo tanto, conforme a lo expuesto en el punto anterior.

4. Confluencia de riesgos

a) Finalmente, existen supuestos en los que concurre, sin duda alguna, una conexión suficiente entre el riesgo inicial creado por el autor y el resultado final, y en los que esa conexión no se ve desvirtuada por una conducta de la víctima o una conducta de otro sujeto. En los supuestos en los que se trata de una conducta concurrente de otro sujeto, cuando son los dos riesgos los que explican el resultado —cadena de imprudencias—, la solución es sencilla: se tratará de un supuesto de autoría accesoria, ambos sujetos responderán.

b) Más difícil es la cuestión cuando la conducta concurrente es la de la víctima. En efecto, hay supuestos en los que la conducta de la víctima no interrumpe el nexo de imputación, y, a pesar de ello, parece ya a primera vista que debe tenerse en cuenta de algún modo el comportamiento de esta, pues resulta evidente que la producción del resultado también está relacionada con la conducta de la víctima. En estos casos podría hablarse de modo figurado, paralelamente a lo acabado de decir, de una “autoría accesoria” de autor y víctima.³⁴⁹ Para que a esta constelación de casos le corresponda relevancia autónoma es preciso —aparte, como es lógico, que no concorra ninguna causa de exclusión de la imputación objetiva del comportamien-

³⁴⁹ Como dice Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, pág. 358.

to— que el riesgo que se realiza sea un riesgo respecto del cual existe una responsabilidad múltiple, lo que es el caso, especialmente, cuando existen deberes o funciones de control recíprocos.³⁵⁰

Desde el punto de vista aquí sostenido, deben reconducirse a este sector de casos muchos de los supuestos que el TS español ubica en el ámbito de su doctrina de la “conurrencia de culpas”.³⁵¹ Pero como se habrá advertido por lo expuesto hasta ahora, no todo supuesto en los que concurren conductas equivocadas por parte de autor y víctima pertenece a este contexto. Pues es necesario que solo la presencia conjunta de ambas conductas erradas conduzca a la lesión.³⁵²

Ejemplificando lo dicho con base en los frecuentes³⁵³ casos en los que un conductor que guía su vehículo de modo arriesgado atropella a un peatón que ha penetrado también de modo descuidado en la calzada, solo se tratará de un supuesto de los que ahora interesan si tanto una como otra conducta queda conectada, en los términos antes expuestos, con el resultado.

Si la infracción del conductor nada tiene que ver con la lesión —como en el caso del conductor que circula por el lado izquierdo de la calzada—, o es el riesgo creado por la víctima el que se realiza —un suicida se lanza bajo las ruedas de un coche que circula a velocidad excesiva—, quedará sencilla-

³⁵⁰ Cfr. Jakobs, *AT*, 7/83; con más detalle e introduciendo alguna precisión respecto de la obra acabada de citar, vid. idem, *FS Lackner*, pág. 63 y ss.

³⁵¹ Que consiste en una adaptación de la institución de la compensación de culpas del Derecho civil a este tipo de supuestos; cfr. ampliamente Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 94 y ss.

³⁵² Cfr. materialmente ya Torio López, LH Fernández Albor, pág. 720 y s.

³⁵³ Cfr. las referencias jurisprudenciales recogidas en Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*, pág. 120 y ss. en relación con la “conurrencia de culpas”, y el planteamiento (teórico) de este mismo supuesto por Jakobs, *FS Lackner*, pág. 65, o el caso —resuelto por el TS mucho antes del surgimiento de la doctrina jurisprudencial de la concurrencia de culpas— del peatón y la locomotora comentado por Del Rosal, *Comentarios a la doctrina penal del Tribunal Supremo*, pág. 327 y ss., STS 28.6.1949, en el que la víctima había intentado cruzar de modo repentino la vía del ferrocarril por un lugar que no era paso a nivel, siendo alcanzada por una locomotora. El procesado, trabajador del ferrocarril, no se encontraba en su puesto precediendo a la máquina a una distancia de veinte metros, obligación establecida por las normas administrativas en cuestión, según parece claro, precisamente también con el objeto de evitar atropellos.

mente excluida la imputación del resultado a la conducta del automovilista.³⁵⁴

Si, sin embargo, confluyen en el momento del resultado ambas conductas —el conductor no pudo frenar su vehículo precisamente porque circulaba a velocidad excesiva; la colisión no se hubiera producido si la víctima hubiera cruzado la calzada de modo cuidadoso—, se tratará de la situación de “confluencia” a la que se está haciendo referencia.³⁵⁵ También puede contemplarse desde la perspectiva del grupo de casos al que se quiere aludir el siguiente supuesto: en el curso de una clase teórica acerca del uso de un modelo de lanzagranadas, un sargento del ejército había estado utilizando un simulador del arma. Después de varias demostraciones prácticas acerca del funcionamiento del arma, efectuadas sin munición en el simulador, el sargento lo guardó en su funda de transporte para pasar a explicar el meca-

³⁵⁴ Vid. *supra* III. B. 2. a).

³⁵⁵ Vid. el análisis de Jakobs, FS Lackner, pág. 65 y s. Desde esta perspectiva, no puede compartirse la opinión de Martínez Escamilla, para quien en estos supuestos —a salvo de reglas especiales— desaparece toda responsabilidad del conductor una vez constatada la imprudencia de la víctima: “Por lo que respecta a las conductas imprudentes de peatones que pretenden cruzar la vía o simplemente caminan por la calzada... en principio no puede considerarse este un riesgo previsible..., por lo que el conductor no está obligado a contar con él, a mantener una velocidad que le permita controlar la situación frente a estos comportamientos, salvo cuando la propia norma impone una moderación en la velocidad en consideración precisamente a la posibilidad de conductas imprudentes por parte de peatones [por ejemplo, cerca de colegios]. No se nos ocurre otra razón a la que pueda responder esta limitación que a la posible irrupción de peatones en la calzada. Por ello, partiendo de que... cuando... la ley ha querido reducir los riesgos de atropello de peatones que no respeten las normas del tráfico ha impuesto una especial limitación de la velocidad en consideración precisamente a esa circunstancia, cabe deducir que, como regla general, los accidentes en los que interviene el factor riesgo por imprudencia de los peatones no son objetivamente imputables al conductor en atención a una velocidad no permitida” (*La imputación objetiva del resultado*, pág. 294 y s.). En efecto, no puede compartirse la opinión de esta autora porque parece que extrae consecuencias demasiado amplias de la existencia de límites de velocidad específicos en áreas donde se presume que hay sujetos respecto de los cuales se reducen de modo drástico las expectativas de una conducta adecuada a las reglas del tráfico. Y parece que extrae demasiado de estas reglas, ya que el establecimiento de esos límites excepcionales no implica en modo alguno que la razón de establecer otros límites de velocidad de índole general no pueda venir determinada también por la posibilidad de conductas descuidadas por parte de los peatones. En este sentido, puede pensarse que una de las razones de la introducción del límite de velocidad de 50 km/h en zonas urbanas puede ser, precisamente, la posibilidad de conductas inadecuadas por parte de peatones. Entonces, se podría llegar a la conclusión que existe, en los términos acabados de exponer, una responsabilidad compartida y cumulativa entre peatón y conductor del vehículo de evitar el resultado.

nismo del visor del aparato mediante unas láminas. Mientras el sargento estaba dando esas explicaciones, el teniente jefe de la sección sacó el simulador de la funda y lo cargó con el cartucho correspondiente para que estuviera preparado para que él mismo diera al final de la clase una última explicación. Esto no fue advertido por el sargento, y el teniente no quiso interrumpir la explicación que este estaba desarrollando. En ese momento, el teniente fue llamado por el encargado del aparato de radio. Mientras el teniente estaba aún ausente, el sargento volvió a coger el simulador con el objeto de explicar con él lo acabado de exponer con ayuda de las láminas. Al realizar la explicación, dos cabos que le ayudaban en la clase se situaron detrás del simulador, de tal modo que uno de ellos resultó alcanzado por la deflagración del cartucho —que se proyecta hacia atrás— al apretar el sargento el gatillo en el curso de la explicación —confiando en que el aparato seguía descargado— sin verificar —como es obligatorio— si había alguien situado detrás. El cabo sufrió lesiones en un ojo.³⁵⁶ Lo cierto es que tanto el teniente debe evitar cargar el artefacto y después perderlo de vista, como el sargento tiene la obligación de comprobar que el simulador no está cargado y que no hay nadie detrás de él, como la víctima de evitar en todo caso colocarse detrás de quien está manipulando el simulador.

Obligaciones que se establecen, precisamente, para evitar errores en supuestos en los que se cree descargado el artefacto. Por ello, en este caso, el daño solo puede generarse por tres conductas descuidadas.

Como se acaba de ver, en estos casos no hay una exclusión de la imputación objetiva del resultado. Sin embargo, la conducta de la víctima tiene una influencia real y decisiva en la producción del resultado: dicho en la terminología de Jakobs, solo las dos conductas inadecuadas, la de la víctima y la del autor, explican³⁵⁷ el resultado producido, de modo que existe un solapamiento³⁵⁸ entre los ámbitos de responsabilidad de ambos.

³⁵⁶ STS (Sala Quinta) 23-5-1995 (RA 4156); el tribunal de instancia absolvió al teniente de un delito contra la eficacia del servicio previsto en el artículo 159, párrafo 2º del CP Militar. El TS casó la sentencia —y condenó al teniente— argumentando que no falta ni la relación de causalidad ni la de imputación objetiva. Frente a la alegación de que la conducta negligente de la víctima debería excluir la imputación objetiva, el TS afirma que el cabo no podía prever que alguien hubiera cargado el simulador, de modo que subsistía la relación hacia la conducta imprudente del teniente.

³⁵⁷ Vid. Jakobs, FS Lackner, pág. 53, nota 3.

³⁵⁸ Vid. Jakobs, FS Lackner, págs. 54, 57.

Ante esta situación, lo más adecuado parece ser afirmar que debe apreciarse una disminución del injusto en el lado del autor.³⁵⁹ Dicho en términos coloquiales, desde el punto de vista normativo solo se ha producido el resultado a medias: entonces, deberá llevarse a cabo —coincidiendo en este punto (y solo para el sector que acaba de delinearse) con la *praxis* del TS en materia de concurrencia de culpas— una reducción de la responsabilidad del autor.³⁶⁰ Pues a diferencia de la situación paralela que puede existir cuando son dos autores accesorios imprudentes que contribuyen ambos a la lesión de los bienes de un tercero —un caso en el que debe afirmarse la autoría de ambos—, en el presente contexto, si bien no se produce una atribución de todo el suceso al ámbito de responsabilidad, sí parece adecuado valorar la aportación de la víctima mediante una reducción. Que esta reducción deba operarse, de modo paralelo a la jurisprudencia, cambiando la calificación de la imprudencia —de grave a leve, lo que implicaría en muchos casos la impunidad de la conducta del autor— o más bien en el marco de la medición de la pena³⁶¹ —como parece, en principio, más adecuado partiendo de que se trata de una problemática propia del tipo objetivo común a delitos dolosos e imprudentes— es una cuestión cuyo análisis queda fuera del marco del presente estudio.

³⁵⁹ Siguiendo a Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, págs. 359 y s., 367 y ss.; Jakobs, por su parte, no llega a proponer esa solución en FS Lackner, pág. 53 y ss.

³⁶⁰ Precisamente descartando esta posibilidad —desde una perspectiva general—, Roxin, FS Gallas, pág. 251; de modo crítico, en relación con la *praxis* del TS, por ejemplo, Zugaldía Espinar, RDCir 1981, pág. 347; Mir Puig, ADPCP 1991, pág. 262; especialmente crítica Martínez Escamilla, *La imputación objetiva del resultado*, págs. 303 y ss., 310; Gracia Martín, en: Díez Ripollés / Gracia Martín, *Delitos contra bienes jurídicos fundamentales*, pág. 61; a favor de la posibilidad de “disminuir” la responsabilidad del autor, con distintas ubicaciones, sin embargo, Luzón Peña, *PG I*, pág. 527; Arroyo Zapatero, *Manual de Derecho penal del trabajo*, págs. 112, 114 y ss., respecto del ámbito de accidentes laborales; Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*, págs. 359 y s., 367 y ss.; le sigue Joshi Jubert, ADPCP 1989, pág. 740; Rodríguez Montañés, en: *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, pág. 3380 y s.; apunta la posibilidad de la reducción también Jakobs, *Tun und Unterlassen*, pág. 28; a favor de la posibilidad de realizar una atenuación en el marco de la medición de la pena, por ejemplo, W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*, pág. 453; ampliamente Hillenkap, *Vorsatztat*, pág. 294 y ss.

³⁶¹ Una vía que, por otro lado, ya ha sido abierta por el TS —si bien con una fundamentación distinta y con un alcance material también distinto del que aquí se propone— en la STS 17-7-1990.

BIBLIOGRAFÍA

- Alcácer Guirao, Rafael, "El juicio de adecuación de la conducta. Consideraciones sobre la teoría de la imputación objetiva y sobre la tentativa", en: ADPCP 1994.
- Amelung, Knut, "Rechtsgutsverletzung und Sozialschädlichkeit", en: Heike Jung *et al.* (ed.), *Recht und Moral. Beiträge zu einer Standortbestimmung*, Baden Baden, 1991.
- Antón Oneca, José, Recensión de Gimbernat Ordeig, *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, en: ADPCP 1969.
- Arroyo Zapatero, Luis, *Manual de Derecho penal del trabajo*, Madrid, 1988.
- Bacigalupo, Enrique, *Principios de Derecho penal. Parte General*, 3ª edición, Madrid, 1994; 4ª edición, Madrid, 1997 (cit.: Bacigalupo, PG³, PG⁴).
- Bajo Fernández, Miguel, *Manual de Derecho penal (Parte Especial I). Delitos contra las personas*, 2ª edición, Madrid, 1991 (cit.: Bajo Fernández, PE I²).
- Baumann, Jürgen; Weber, Ulrich; Mitsch, Wolfgang, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch*, 10ª edición, Bielefeld, 1995 (cit.: Baumann / Weber / Mitsch, AT¹⁰).
- Bolea Bardón, Carolina, "Interrupción de la imputación objetiva por intervención posterior de terceros. A propósito de la STS de 19 de mayo de 1994. P. García Ancos", en: ADPCP 1994.
- Von Bubnoff, Eckhart, *Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule*, Heidelberg, 1966 (cit.: v. Bubnoff, *Entwicklung*).

- Burgstaller, Manfred, *Das Fahrlässigkeitsdelikt im Strafrecht. Unter besonderer Berücksichtigung der Praxis in Verkehrssachen*, Wien, 1974 (cit.: Burgstaller, *Fahrlässigkeitsdelikt*).
- Comentario al § 80, en: Foregger / Nowakowski (ed.), *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wien, 1981 (cit.: WKBurgstaller).
- “Erfolgszurechnung bei nachträglichem Fehlverhalten eines Dritten oder des Verletzten selbst”, en: Theo Vogler et al. (ed.), *Festschrift für Hans Heinrich Jescheck zum 70. Geburtstag*, tomo I, Berlín, 1985 (cit.: Burgstaller, FS Jescheck I).
- Burkhardt, Björn, “Tatbestandsmäßiges Verhalten und ex ante Betrachtung zugleich ein Beitrag wider die ‘Verwirrung zwischen dem Subjektiven und dem Objektiven’”, en: Jürgen Wolter / Georg Freund, *Straftat, Strafzumessung und Strafprozeß im gesamten Strafrechtssystem*, Heidelberg, 1996 (cit.: Burkhardt, en: Wolter / Freund, *Straftat*).
- Bustos Ramírez, Juan, y Hormazábal Malarée, Hernán, *Manual de Derecho penal. Parte general*, 4ª edición aumentada, corregida y puesta al día por Hernán Hormazábal Malarée, Barcelona, 1994 (cit.: Bustos Ramírez / Hormazábal Malarée, PG⁴).
- Bustos Ramírez, Juan, “Imputación objetiva (Cuestiones metodológicas y sistemáticas)”, en: EPCr XII (1989) (= versión parcial en: Gerhard Dornseifer et al. [ed.], *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Köln etc., 1989).
- Calderón Cerezo, Ángel, “Autoría y participación en el delito imprudente. Concurrencia de culpas”, en: Consejo General del Poder Judicial (ed.), *La imprudencia*, Cuadernos de Derecho Judicial 1993/I, Madrid, 1993 (cit.: Calderón Cerezo, en: CGPJ [ed.], *La imprudencia*).
- Cancio Meliá, Manuel, “La teoría de la adecuación social en Welzel”, en: ADPCP 1993.
- “Finale Handlungslehre und objektive Zurechnung. Dogmengeschichtliche Betrachtungen zur Lehre von der Sozialadäquanz”, en: GA 1995.
- “Reflexiones sobre la ‘victimodogmática’ en la teoría del delito”, en: NDP 1997/B.

- Cancio Meliá, Manuel, *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, Barcelona, 1998 (cit.: Cancio Meliá, *Conducta de la víctima e imputación objetiva*); 2ª edición, en prensa (editorial J.M. Bosch / Univ. Externado) Barcelona / Bogotá.
- “La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima (‘imputación a la víctima’)”, en: RDPCr 2ª época, n.º 2 (1998); también en: Cancio Meliá / Ferrante / Sancinetti, *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*, Buenos Aires, 1998.
- “Opferverhalten und objektive Zurechnung”, en: ZStW 111 (1999).
- Castaldo, Andrea R., *L'imputazione oggettiva nel delitto colposo d'evento*, Napoli, 1989 (cit.: Castaldo, *L'imputazione oggettiva*).
- Cerezo Mir, José, *Curso de Derecho Penal Español, Parte General II, Teoría jurídica del delito*, 6ª edición, Madrid, 1998 (cit.: Cerezo Mir, PG II⁶).
- Cerletti, Marco, “La realización de riesgos prohibidos. Principios y sistematización de los criterios desarrollados por Günther Jakobs”, en: CDJP 6 (1997).
- Cobo del Rosal, Manuel, y Vives Antón, Tomás S., *Derecho Penal, Parte General*, 4ª edición, adecuada al Código Penal de 1995 por María Isabel Valdecabres Ortiz, Valencia, 1996 (cit.: Cobo del Rosal / Vives Antón, PG⁴).
- Corcoy Bidasolo, Mirentxu, *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*, Barcelona, 1989 (cit.: Corcoy Bidasolo, *El delito imprudente*).
- Cuello Contreras, Joaquín, *Culpabilidad e imprudencia. De la imprudencia como forma de culpabilidad a la imprudencia como tipo de delito*, Madrid, 1990 (cit.: Cuello Contreras, *Culpabilidad e imprudencia*).
- *El Derecho penal español. Curso de iniciación. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito / 1*, 2ª edición, Madrid, 1996 (cit.: Cuello Contreras, PG¹²).

- Da Costa Andrade, Manuel, *Consentimento e acordo em Direito penal (contributo para a fundamentação de um paradigma dualista)*, Coimbra, 1991 (cit.: Da Costa Andrade, *Consentimento e acordo*).
- De la Cuesta Aguado, Paz Mercedes, *Tipicidad e imputación objetiva*, Mendoza, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998.
- Del Rosal, Juan, "Relación causal en el delito culposo", en: ídem, *Comentarios a la doctrina penal del Tribunal Supremo*, Valladolid, 1952.
- Derkzen, Roland, *Handeln auf eigene Gefahr*, Berlin, 1992.
- "Tatentschluß und Versuchsbeginn bei der Förderung von nicht vom Täter veranlaßten unbewußten fremden Selbstgefährdungen", en: GA 1998.
- Díaz y García Conlledo, Miguel, Voz "autoría mediata, coautoría y autoría accesoria", en: *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. I (ABACOR), Madrid, 1995, págs. 702 a 709.
- Dölling, Dieter, "Fahrlässige Tötung bei Selbstgefährdung des Opfers", en: GA 1984.
- Engisch, Karl, *Die Kausalität als Merkmal der strafrechtlichen Tatbestände*, Tübingen, 1931 (cit.: Engisch, *Kausalität*).
- Eser, Albin, y Burkhardt, Björn, *Studienkurs Strafrecht I. Schwerpunkt allgemeine Verbrechenselemente*, 4ª edición, München, 1992 (cit.: Eser / Burkhardt, *StudK I*) (= *Derecho penal. Cuestiones fundamentales de la teoría del delito sobre la base de casos de sentencias* [traducción de Silvina Bacigalupo y Manuel Cancio Meliá], Madrid, 1995).
- Eser, Albin, "Rechtsgut und Opfer: zur Überhöhung des einen auf Kosten des anderen", en: Ulrich Immenga et al. (ed.), *Festschrift für Ernst-Joachim Mestmäcker zum siebzigsten Geburtstag*, BadenBaden, 1996 (cit.: Eser, FS Mestmäcker) (= "Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima" [traducción de Manuel Cancio Meliá], en: CDP n.º 7 [1997]).
- Exner, Franz, "Fahrlässiges Zusammenwirken", en: August Hegler et al. (ed.), *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag, Beiträge zur Strafrechts-wissenschaft*, tomo I, Tübingen, 1930 (cit.: Exner, FG Frank I).

- Feijóo Sánchez, Bernardo, *Límites de la participación criminal. ¿Existe una "prohibición de regreso" como límite general del tipo en Derecho penal?*, Granada, 1999 (cit.: Feijóo Sánchez, *Límites de la participación criminal*).
- *Homicidio y lesiones imprudentes: requisitos y límites materiales*, Madrid, 1999 (cit.: Feijóo Sánchez, *Homicidio y lesiones imprudentes*).
- "Los delitos de resultado lesivo en la doctrina de la Sala 2ª del Tribunal Supremo: de las 'teorías de la causalidad' a las 'teorías de la imputación'", en: RCCP 3 (1999).
- Ferrante, Marcelo, "Una introducción a la teoría de la imputación objetiva", en: Cancio Meliá / Ferrante / Sancinetti, *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*, Buenos Aires, 1998 (cit.: Ferrante, en: Cancio Meliá / Ferrante / Sancinetti, *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*).
- Fiedler, Ralf Peter, *Zur Strafbarkeit der einverständlichen Fremdgefährdung unter besonderer Berücksichtigung des viktimologischen Prinzips*, Frankfurt am Main etc., 1990 (cit.: Fiedler, *Fremdgefährdung*).
- Foregger, Egmont y Nowakowski, Friedrich (ed.) et al., *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Wien, 1979 etc. (cit.: WKautor).
- Frisch, Peter, *Das Fahrlässigkeitsdelikt und das Verhalten des Verletzten*, Berlin, 1973 (cit.: P. Frisch, *Fahrlässigkeitsdelikt*).
- Frisch, Wolfgang, *Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs*, Heidelberg, 1988 (cit.: W. Frisch, *Tatbestandsmäßiges Verhalten*).
- "Selbstgefährdung im Strafrecht. Grundlinien einer opferorientierten Lehre vom tatbestandsmäßigen Verhalten", en: NSTZ 1992.
- *Tipo penal e imputación objetiva* (traducción de Manuel Cancio Meliá, Beatriz de la Gándara Vallejo, Manuel Jaén Vallejo, Carlos Pérez del Valle, Yesid Reyes Alvarado y Arturo Ventura Püschel), Madrid, 1995.
- "Straftat und Straftatsystem", en: Jürgen Wolter / Georg Freund, *Straftat, Strafzumessung und Strafprozeß im gesamten Strafrechtssystem*, Heidelberg, 1996 (cit.: Frisch, en: Wolter / Freund, *Straftat*).

Gimbernat Ordeig, Enrique, *Die innere und die äußere Problematik der inadäquaten Handlungen in der deutschen Strafrechtsdogmatik. Zugleich ein Beitrag zum Kausalproblem im Strafrecht*, Hamburg, 1962 (cit.: Gimbernat Ordeig, *Problematik der inadäquaten Handlungen*).

— “La causalidad en Derecho penal”, en: ADPCP 1962.

Gimbernat Ordeig, Enrique “Infracción del deber de diligencia y fin de la norma en los delitos ulposos”, en: RDCir 1965.— *Delitos cualificados por el resultado y causalidad*, Madrid, 1966 (cit.: Gimbernat Ordeig, *Delitos cualificados*).

— “¿Qué es la imputación objetiva?”, en: ídem, *Estudios de Derecho penal* (vid. *supra*) (= EPCr X [1987]).

Gómez Benítez, José Manuel, *Teoría jurídica del delito. Derecho penal, Parte General*, Madrid, 1984 (cit.: Gómez Benítez, PG).

González Rus, Juan José, “Autoría única inmediata, autoría mediata y coautoría”, en: Consejo General del Poder Judicial (ed.), *Problemas de autoría*, Cuadernos de Derecho Judicial XXXIX, Madrid, 1994 (cit.: González Rus, en: CGPJ [ed.], *Problemas de autoría*).

Hart, H. L. A. y Honoré, A. M., *Causation in the Law* (reimpresión), Oxford, 1973 (cit.: Hart / Honoré, *ausation in the Law*).

Hassemer, Raimund, *Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Irrtumsmerkmals in § 263 StGB*, Berlin, 1981 (cit.: R. Hassemer, *Schutzbedürftigkeit*).

Hassemer, Winfried, *Theorie und Soziologie des Verbrechens. Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre*, reimpression, Kronberg / Ts., 1975 (cit.: W. Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechens*).

Hegel, Georg Wilhelm Friedrich, *Grundlinie der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse* (1821; ed. a cargo de Eva Moldenhauer y Karl Markus Michel, Frankfurt am Main, 1993 (cit.: Hegel, *Grundlinien*) (= *Fundamentos de la filosofía del derecho*, traducción de Carlos Díaz [de la edición alemana de K. H. Ilting], Madrid, 1993).

- Hernández Plasencia, José Ulises, *La autoría mediata en Derecho penal*, Granada, 1996 (cit.: Hernández Plasencia, *La autoría mediata*).
- Herzberg, Rolf Dietrich, "Beteiligung an einer Selbsttötung oder tödlichen Selbstgefährdung als ötungsdelikt", en: JA 1985.
- Hillenkamp, Thomas, *Vorsatztat und Opferverhalten*, Göttingen, 1981 (cit.: Hillenkamp, *Vorsatztat*).
- Hirsch, Hans Joachim, "Soziale Adäquanz und Unrechtslehre", en: ZStW 74 (1962).
- "Die Entwicklung der Strafrechtsdogmatik nach Welzel", en: *Festschrift der Rechtswissenschaftlichen Fakultät zur 600JahrFeier der Universität zu Köln*, Köln etc., 1988 (cit.: Hirsch, FS Universität zu Köln).
- Hirsch, Hans Joachim, "25 Jahre Entwicklung des Strafrechts", en: *25 Jahre Rechtsentwicklung in Deutschland 25 Jahre Juristische Fakultät der Universität Regensburg*, München, 1993.
- Comentario previo al § 32, en: *StGB. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, 11ª edición, Berlín / New York, 1994 (cit.: LK¹¹ Hirsch).
- "Zur Lehre von der objektiven Zurechnung", en: Albin Eser et al. (ed.), *Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag*, München, 1998 (cit.: Hirsch, FS Lenckner) (= "Acerca de la teoría de la imputación objetiva" [traducción de Daniel R. Pastor], NDP 1998/A).
- Honig, Richard, "Kausalität und objektive Zurechnung", en: August Hegler et al. (ed.), *Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag, Beiträge zur Strafrechtswissenschaft*, tomo I, Tübingen, 1930 (cit.: Honig, FG Frank I).
- Jähnke, Burkhard; Laufhütte, Heinrich Wilhelm, Odersky, Walter (ed.) et al., *StGB. Leipziger ommentar. Großkommentar*, 10ª edición, Berlín / New York, 1989; 1ª edición, Berlín / New York, 1993 etc. (cit.: LK¹¹ autor).
- Jakobs, Günther, "Regreßverbot beim Erfolgsdelikt. Zugleich zur Begründung der strafrechtlichen Haftung bei Begehung", en: ZStW 89 (1977) (= "La prohibición de regreso en los delitos de resultado. Estudio sobre el fundamento de la responsabilidad jurídico-penal en la comisión"

[traducción de Manuel Cancio Meliá], en: Günther Jakobs, *Estudios de Derecho penal*, Madrid, 1997).

- Jakobs, Günther; "Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung", ZStW 97 (1985) (= "Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico" [traducción de Enrique Peñaranda Ramos], en: Jakobs, *Estudios de Derecho penal* [vid. *supra*]). — "Risikokonkurrenz Schadensverlauf und Verlaufshypothese im Strafrecht", en: Wilfried Küper et al. (ed.), *Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag am 18. Februar 1987* (cit.: Jakobs, FS Lackner) (= "Concurrencia de riesgos: curso lesivo y curso hipotético en Derecho penal" [traducción de Carlos Suárez González y Manuel Cancio Meliá], en: ADPCP 1989).
- "Tätervorstellung und objektive Zurechnung", en: Gerhard Dornseifer et al. (ed.), *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Köln etc., 1989 (cit.: Jakobs, GS Armin Kaufmann) (= "Representación del autor e imputación objetiva" [traducción de Carlos Suárez González], en: ADPCP 1989).
- *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch*, 1ª edición, Berlin etc., 1983; 2ª edición, Berlin etc., 1991 (cit.: Jakobs, AT¹, AT²) (= *Derecho penal, Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación* [traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo de la segunda edición alemana], Madrid, 1995).
- *Der strafrechtliche Handlungsbegriff. Kleine Studie*, München, 1992 (cit.: Jakobs, *Handlungsbegriff*) (= "El concepto jurídico-penal de acción" [traducción de Manuel Cancio Meliá], en: Jakobs, *Estudios de Derecho penal* [vid. *supra*]).
- *La imputación objetiva en Derecho penal* (traducción de Manuel Cancio Meliá), Madrid, 1996 (= Bogotá, 1994; = Buenos Aires, 1996; = Lima, 1998) (cit.: Jakobs, *La imputación objetiva*).
- "Das Strafrecht zwischen Funktionalismus und 'alteuropäischem' Prinzipiendenken. Oder: Verabschiedung des 'alteuropäischen' Strafrechts?", en: ZStW 107 (1995), págs. 843 a 876 (= *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional* [traducción de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feijóo Sánchez], Madrid, 1996).

- Jakobs, Günther; "Akzessorietät. Zu den Voraussetzungen gemeinsamer Organisation", en: GA 1996.
- *Die strafrechtliche Zurechnung von Tun und Unterlassen*, Opladen, 1996 (cit.: Jakobs, *Tun und Unterlassen*). "La organización de autolesión y heterolesión, especialmente en caso de muerte" (traducción de Manuel Cancio Meliá), en: Jakobs, *Estudios de Derecho penal* (vid. *supra*) (cit.: Jakobs, "La organización de autolesión y heterolesión", en: ídem, *Estudios de Derecho penal*).
- , "La imputación objetiva, especialmente en el ámbito de los institutos jurídico-penales 'riesgo permitido', 'prohibición de regreso' y 'principio de confianza'" (traducción de Enrique Peñaranda Ramos), en: Jakobs, *Estudios de Derecho penal* (vid. *supra*) (cit.: Jakobs, "La imputación objetiva", en: ídem, *Estudios de Derecho penal*).
- "Bemerkungen zur objektiven Zurechnung", en: Weigend / Küpper (ed.), *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag*, Berlin / New York, 1999 (cit.: Jakobs, FS Hirsch).
- Jescheck, Hans Heinrich, y Weigend, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5ª edición, Berlin, 1996 (cit.: Jescheck / Weigend, AT⁵).
- Jescheck, Hans Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 2ª edición, Berlin, 1972; 3ª edición, Berlin, 1978 (cit.: Jescheck, AT², AT³) (= *Tratado de Derecho penal. Parte General* [traducción de la 4ª edición 1988 José Luis Manzanares Samaniego], Granada, 1993; traducción de la 3ª edición [1978] y adiciones de Derecho español de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Barcelona, 1981 [dos volúmenes]).
- Jorge Barreiro, Agustín, *La imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica*, Madrid, 1990 (cit.: Jorge Barreiro, *La imprudencia punible*).
- "Nuevos aspectos de la imprudencia jurídico-penal en la actividad médica: la culpa en el equipo médico-quirúrgico", en: *Responsabilidad del personal sanitario*, Madrid, 1994 (cit.: Jorge Barreiro, en: *Responsabilidad del personal sanitario*).
- Joshi Jubert, Ujala, "Concurrencia de culpas y conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas (comentario a la STS de 25-10-1988)", en: ADP-CP 1989.

- Köhler, Michael, *Die bewußte Fahrlässigkeit. Eine strafrechtlichrechts philosophische Untersuchung*, Heidelberg, 1982 (cit.: Köhler, *Die bewußte Fahrlässigkeit*).
- Kratzsch, Dietrich, *Verhaltenssteuerung und Organisation im Strafrecht. Ansätze zur Reform des strafrechtlichen Unrechtsbegriffs und der Regeln der Gesetzesanwendung*, Berlin, 1985 (cit.: Kratzsch, *Verhaltenssteuerung*).
- "Aufgaben und Risikoverteilung als Kriterien der Zurechnung im Strafrecht", en: Rolf Dietrich Herzberg (ed.), *Festschrift für Dietrich Oehler zum 70. Geburtstag*, Köln etc., 1985 (cit.: Kratzsch, FS Oehler).
- Kudlich, Hans, "Ein Schnäpschen in Ehren die Giftfalle des Apothekers, BGH, NJW 1997, 3453", en: JuS 1998.
- Kuhlen, Lothar, *Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung*, Heidelberg, 1989 (cit.: Kuhlen, *Produkthaftung*).
- Kühl, Kristian, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, München, 1994 (cit.: Kühl, AT).
- Küpper, Georg, *Grenzen der normativierenden Strafrechtsdogmatik*, Berlin, 1990 (cit.: Küpper, *Grenzen*).
- Lackner, Karl, *Strafgesetzbuch mit Erläuterungen*, 20ª edición de la obra fundada por Eduard Dreher y Hermann Maassen, München, 1993 (cit.: Lackner, StGB20).
- Larenz, Karl, *Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung. Ein Beitrag zur Rechtsphilosophie des kritischen Idealismus und zur Lehre von der "juristischen Kausalität"*, reimpression de la edición de Leipzig de 1927, Aalen, 1970 (cit.: Larenz, *Hegels Zurechnungslehre*).
- "Tatzurechnung und 'Unterbrechung des Kausalzusammenhanges'", NJW 1955.
- *Lehrbuch des Schuldrechts. Zweiter Band. Besonderer Teil*, 12ª edición, München, 1981.
- Larrauri Pijoan, Elena, "Notas preliminares para una discusión sobre la imputación objetiva", en: ADPCP 1988.

- Larrauri Pijoan, Elena, "Introducción a la imputación objetiva", en: EPCr XII (1989).
- Lenckner, Theodor; Cramer, Peter; Eser, Albin; Stree, Walter, *Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*, 24ª edición, München, 1991 (cit.: S/S²⁴ autor).
- Comentario previo a los §§ 13 y ss., en: ídem *et al.*, *Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*, 24ª edición, München, 1991 (cit.: S/S²⁴ Lenckner).
- Comentario previo a los §§ 32 y ss., en: ídem *et al.*, *Schönke / Schröder. Strafgesetzbuch. Kommentar*, 24ª edición, München, 1991 (cit.: S/S²⁴ Lenckner).
- Lesch, Heiko H., "Die Begründung mittäterschaftlicher Haftung als Moment der objektiven Zurechnung", ZStW 105 (1993).
- *Grundlinien einer funktionalen Revision des Verbrechensbegriffs*, escrito de habilitación, Universidad de Bonn, manuscrito, 1997 (cit.: Lesch, *Revision*).
- Loos, Fritz, "H. Welzel. Die Suche nach dem Überpositiven im Recht", en: ídem (ed.), *Rechtswissenschaft in Göttingen*, Göttingen, 1987.
- Luzón Peña, Diego Manuel; Notas a la traducción española (de Diego Manuel Luzón Peña) de Claus Roxin, *Problemas básicos del Derecho penal*, Madrid, 1976 (cit.: Luzón Peña, *Notas a Roxin, Problemas básicos*).
- "Causalidad e imputación objetiva como categorías distintas dentro del tipo de injusto (Comentario a la Sentencia TS 20-5-1981", en: *Derecho penal de la Circulación (Estudios de la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, 2ª edición, Barcelona, 1990 (= AJ 1981; en parte también RDCir 1981).
- "Autoría e imputación objetiva en el delito imprudente: valoración de las portaciones causales. Comentario a la STS 27/1/1984", en: ídem, *Derecho penal de la circulación* (cfr. *supra*) (cit.: Luzón Peña, "Autoría e imputación objetiva en el delito imprudente", en: ídem, *Derecho penal de la circulación*) (= RDCir 1984).

- Luzón Peña, Diego Manuel; Voz "imputación objetiva", en: *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II (CORIND), Madrid, 1995.
- *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Madrid, 1996 (cit.: Luzón Peña, PG I).
- Martínez Escamilla, Margarita, *La imputación objetiva del resultado*, Madrid, 1992.
- "¿Relevancia en los comportamientos alternativos conformes a Derecho en la imputación objetiva del resultado?", en: Enrique Gimbernat / Bernd Schünemann / Jürgen Wolter (ed.): *Omisión e imputación objetiva en Derecho penal*, Madrid, 1994 (cit.: Martínez Escamilla, en: Gimbernat / Schünemann / Wolter, *Omisión e imputación objetiva*).
- Maurach, Reinhart, Gössel, Karl Heinz y Zipf, Heinz, *Strafrecht Allgemeiner Teil 2. Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat. Ein Lehrbuch* (continuación por Gössel y Zipf de la obra iniciada por Maurach), 7ª edición, Heidelberg, 1989 (cit.: Maurach / Gössel, AT²⁷).
- Mayer, Hellmuth, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, Stuttgart / Köln, 1953 (cit.: H. Mayer, AT).
- Meyer, Maria Katharina, *Ausfluß der Autonomie durch Irrtum. Ein Beitrag zu mittelbarer Täterschaft und Einwilligung*, Köln etc., 1984 (cit.: Meyer, *Autonomie*).
- Mir Puig, Santiago, "Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho", en: ídem, *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho* (= *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Barcelona, 1979 [1ª edición], 1982 [2ª edición]).
- *Adiciones de Derecho español al Tratado de Derecho penal, Parte General* de Jescheck, Barcelona, 1981 (cit.: Mir Puig, *Adiciones a Jescheck*, PG).
- "Sobre lo subjetivo y lo subjetivo en el injusto", en: ídem, *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho* (= ADPCP 1988; en: Gerhard Dornseifer et al. [ed.], *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Köln etc., 1989).

- Mir Puig, Santiago, "Sobre el consentimiento en el homicidio imprudente (comentario a la STS de 17/7/1990)", en: ADPCP 1991.
- "Antijuridicidad objetiva y antinormatividad en Derecho penal", en: ídem, *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho* (= ADPCP 1994).
- *Derecho penal, Parte General (Fundamentos y Teoría del delito)*, 3ª edición, Barcelona, 1990; 4ª edición, Barcelona, 1996; 5ª edición, Barcelona, 1998 (cit.: Mir Puig, PG³, PG⁴, PG⁵).
- Müller Tuckfeld, Jens Christian, *Integrationsprävention. Studien zu einer Theorie der gesellschaftlichen Funktion des Strafrechts*, Frankfurt am Main etc., 1998 (cit.: Müller Tuckfeld, *Integrationsprävention*).
- Muñoz Conde, Francisco, *Teoría general del delito*, 2ª edición, Valencia, 1991.
- Müssig, Bernd J. A., *Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz (Zu den materiellen Konstitutionskriterien sog. Universalrechtsgüter und deren normentheoretischem Fundament am Beispiel der Rechtsgutbestimmung für die §§ 129, 129 a und 324 StGB)*, Frankfurt am Main etc., 1994 (cit.: Müssig, *Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz*).
- Naucke, Wolfgang, "Über das Regreßverbot im Strafrecht", en: ZStW 76 (1964) (= "Sobre la prohibición de regreso en Derecho penal" [traducción de Manuel Cancio Meliá], en: *La prohibición de regreso en Derecho penal*, Santa Fe de Bogotá, 1998).
- Neumann, Ulfrid, "Die Strafbarkeit der Suizidbeteiligung als Problem der Eigenverantwortlichkeit des 'Opfers'", en: JA 1987.
- Octavio de Toledo y Ubieto, Emilio, y Huerta Tocildo, Susana, *Derecho penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito*, 2ª edición, Madrid, 1986 (cit.: Octavio de Toledo y Ubieto / Huerta Tocildo, PG2).
- Ortmann, Rudolf, "Zur Lehre vom Kausalzusammenhang. Das Zusammen treffen mehrerer Handlungen zur Herbeiführung eines und desselben verbrecherischen Erfolgs", en: GA²³ (1875).

- Otto, Harro, "Kausaldiagnose und Erfolgszurechnung im Strafrecht", en: Friedrich Christian Schroeder / Heinz Zipf (ed.): *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, Karlsruhe, 1972 (cit.: Otto, FS Maurach).
- "Grenzen der Fahrlässigkeitshaftung im Strafrecht OLG Hamm, NJW 1973, 1422", en: JuS 1974.
- Pagliari, Antonio, *Principi di diritto penale. Parte Generale*, 4ª edición, Milano, 1993 (cit.: Pagliaro, PG⁴).
- Paredes Castañón, José Manuel, *El riesgo permitido en Derecho Penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Madrid, 1995 (cit.: Paredes Castañón, *El riesgo permitido*).
- Peñaranda Ramos, Enrique; Suárez González, Carlos;
- Cancio Meliá, Manuel, "Consideraciones sobre la teoría de la imputación de Günther Jakobs", introducción a Günther Jakobs, *Estudios de Derecho penal*, en prensa (cit.: Peñaranda Ramos / Suárez González / Cancio Meliá, en: Jakobs, *Estudios de Derecho penal*).
- Peñaranda Ramos, Enrique, *La participación en el delito y el principio de accesoriedad*, Madrid, 1990 (cit.: Peñaranda Ramos, *La participación*).
- Peters, Karl, "Sozialadäquanz und Legalitätsprinzip", en: Günter Stratenwerth et al. (ed.), *Festschrift für Hans Welzel*, Berlín, 1974.
- Preuß, Wilhelm, *Untersuchungen zum erlaubten Risiko im Strafrecht*, Berlín, 1974 (cit.: Preuß, *Untersuchungen*).
- Prittwitz, Cornelius, "Strafbarkeit des HIV Virusträgers trotz Aufklärung des Sexualpartners?", en: NJW 1988.
- Puppe, Ingeborg, Comentario previo a los §§ 13 y ss., en: Ulfrid Neumann / Heike Jung (ed.), *Nomos comentar zum Strafgesetzbuch*, 1ª edición, Baden-Baden, 1995 (cit.: NKPuppe).
- Reyes Alvarado, Yesid, "Fundamentos teóricos de la imputación objetiva", en: ADPCP 1992 (= Theoretische Grundlagen der objektiven Zurechnung", en: ZStW 105 [1993]).
- *Imputación objetiva*, Bogotá, 1994.

- Rodríguez Devesa, José María, y Serrano Gómez, Alfonso, *Derecho Penal Español, Parte General*, 17ª edición, Madrid, 1994 (cit.: Rodríguez Devesa / Serrano Gómez, PG¹⁷).
- Rodríguez Montañés, Teresa, Voz "imprudencia", en: *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II (CORIND), Madrid, 1995.
- Rodríguez Mourullo, Gonzalo, *Derecho penal, Parte General*, 1ª reimpre-
sión, Madrid, 1978 (cit.: Rodríguez Mourullo, PG).
- Roldán Barbero, Horacio, *Adecuación social y teoría jurídica del delito*, Cór-
doba, 1992.
- Roxin, Claus, "Pflichtwidrigkeit und Erfolg bei fahrlässigen Delikten", ZStW
74 (1962) (= "Infracción del deber y resultado en los delitos impruden-
tes" [traducción y notas de Diego Manuel Luzón Peña], en: Roxin, *Pro-
blemas básicos del Derecho penal*, Madrid, 1976).
- "Zur Kritik der finalen Handlungslehre", ZStW 74 (1962) (= "Contribución
a la crítica de la teoría final de la acción" [traducción y notas de Diego
Manuel Luzón Peña], en: Roxin, *Problemas básicos del Derecho penal*,
Madrid, 1976).
- "Gedanken zur Problematik der Zurechnung im Strafrecht", en: *Festschrift
für Richard M. Honig*, Göttingen, 1970 (cit.: Roxin, FS Honig) (= "Re-
flexiones sobre la problemática de la imputación en el Derecho penal"
[traducción y notas de Diego Manuel Luzón Peña], en: Roxin, *Proble-
mas básicos* [vid. *supra*]).
- "Zum Schutzzweck der Norm bei fahrlässigen Delikten", en: Karl Lackner
et al. (ed.), *Festschrift für Wilhelm Gallas zum 70. Geburtstag*, Berlín,
1973 (cit.: Roxin, FS Gallas) (= "Sobre el fin de protección de la norma
en los delitos imprudentes" [traducción y notas de Diego Manuel Lu-
zón Peña], en: Roxin, *Problemas básicos* [vid. *supra*]).
- "Bemerkungen zur sozialen Adäquanz im Strafrecht", en G. Kohlmann
(ed.): *Festschrift für Ulrich Klug*, t. II, Köln, 1983 (cit.: Roxin, FS Klug II).
- "Bemerkungen zum Regreßverbot", en: Hans Heinrich Jescheck / Theo
Vogler (ed.), *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag*, Ber-
lín / New York, 1989 (cit.: Roxin, FS Tröndle).

- Roxin, Claus, "La problemática de la imputación objetiva" (traducción de Enrique Casas Barquero), en: CPC 1989.
- "Finalität und objektive Zurechnung", en: Gerhard Dornseifer et al. (ed.), *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Köln etc., 1989 (cit.: Roxin, GS Armin Kaufmann) (= "Finalidad e imputación objetiva" [traducción de Enrique Casas Barquero], en: CPC 1990).
- "Die Lehre von der objektiven Zurechnung", en: Chengchi Law Review 50 (1994), *Sonderausgabe zum Taiwanesisch Deutsch Spanischen Strafrechtlichen Symposium: Die Verwirrung zwischen dem Subjektiven und dem Objektiven ein gordischer Knoten in der Strafrechtsdogmatik* (reproducción del coloquio en págs. 240 a 257) (cit.: Roxin, Chengchi Law Review 50 [1994]).
- ; *Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 3ª edición, München, 1997 (cit.: Roxin, AT¹).
- "La teoría de la imputación objetiva", en: CDPJ 9 A (1999).
- Rudolph, Hans Joachim; Horn, Eckhard; Samson, Erich; Günther, Hans Ludwig; *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band I. Allgemeiner Teil* (§§ 1 a 37), 6ª edición, Neuwied etc., 1995 (cit.: SKautor).
- Rudolph, Hans Joachim; "Vorhersehbarkeit und Schutzzweck der Norm in der strafrechtlichen Fahrlässigkeitslehre", en: JuS 1969.
- Sancinetti, Marcelo A.; *Fundamentación subjetiva del ilícito y desistimiento de la tentativa. Una investigación sobre la fundamentación del ilícito en Jakobs*, Bogotá, 1995 (cit.: Sancinetti, *Fundamentación subjetiva del ilícito*).
- *Subjetivismo e imputación objetiva en derecho penal*, Buenos Aires, 1997 (= Bogotá, 1996) (cit.: Sancinetti, *Subjetivismo e imputación objetiva*).
- "Observaciones sobre la teoría de la imputación objetiva", en: Cancio Meliá / Ferrante / Sancinetti, *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*, Buenos Aires, 1998 (cit.: Sancinetti, en: Cancio Meliá / Ferrante / Sancinetti, *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*).
- Schmidhäuser, Eberhard; *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Lehrbuch*, 2ª edición, Tübingen, 1975 (cit.: Schmidhäuser, AT²).

- Schroeder, Friedrich Christian; Comentario al § 16, en: Jähne / Laufhütte / Odersky (ed.) et al., *StGB. Leipziger Kommentar. Großkommentar*, 11ª edición, Berlín / New York, 1993 (cit.: LK¹Schroeder).
- Schumann, Heribert; *Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen*, Tübingen, 1986 (cit.: Schumann, *Selbstverantwortung*).
- Schünemann, Bernd, "Moderne Tendenzen der Dogmatik der Fahrlässigkeits und Gefährdungsdelikte", en: JA 1975.
- "Einführung in das strafrechtliche Systemdenken", en: idem (ed.), *Grundfragen des modernen Strafrechtssystems*, Berlín / New York, 1984 (= "Introducción al razonamiento sistemático en Derecho penal", en: *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales* [traducción e introducción de Jesús María Silva Sánchez] Madrid, 1991).
- "Die Objektivierung von Vorsatz und Schuld im Strafrecht", en: Chengchi Law Review 50 (1994), *Sonderausgabe zum Taiwanesisch Deutsch Spanischen Strafrechtlichen Symposium: Die Verwirrung zwischen dem Subjektiven und dem Objektiven ein gordischer Knoten in der Strafrechtsdogmatik* (cit.: Schünemann, Chengchi Law Review 50 [1994]).
- Schünemann, Bernd, "AIDS und Strafrecht Ein Überblick", en: Andrzej J. Szwarc, *AIDS und Strafrecht*, Berlín, 1996 (cit.: Schünemann, en: Szwarc, *AIDS und Strafrecht*).
- "Über die objektive Zurechnung", en: GA 1999.
- Seier, J. "Strafrecht AT / BT: Fahrlässige Teilnahme an fremder Selbsttötung durch Heroin" (comentario a BGH JA 1984 [= BGHSt 32, 262]), en: JA 1984.
- Serrano González de Murillo, José Luis, *Teoría del delito imprudente (doctrina general y regulación legal)*, Madrid, 1991 (cit.: Serrano González de Murillo, *Teoría del delito imprudente*).
- Silva Sánchez, Jesús María, Corcoy Bidasolo, Mirentxu y Baldó Lavilla, Francisco; *Casos de la Jurisprudencia Penal con comentarios doctrinales. Parte General (Adaptado al Código Penal de 1995)*, Barcelona, 1996 (cit.: Silva Sánchez / Corcoy Bidasolo / Baldó Lavilla, *Casos PG*).

- Silva Sánchez, Jesús María, "Límites en la responsabilidad por imprudencia (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 2ª, de 27 de enero de 1984", en: *La Ley* 1984.
- "Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros (a propósito de la STS 8 julio 1985, ponente Cotta y Márquez de Prado)", en: *ADPCP* 1987.
- "Sobre la relevancia jurídico-penal de la no inmediatez en la producción del resultado", en: *Estudios en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1989 (cit.: Silva Sánchez, LH Fernández Albor) (= GA 1991).
- Introducción a: Bernd Schünemann (ed.), *El sistema moderno del Derecho penal. Cuestiones fundamentales* (traducción de Jesús María Silva Sánchez), Madrid, 1991.
- *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, 1992 (cit.: Silva Sánchez, *Aproximación*).
- "La consideración del comportamiento de la víctima en la teoría jurídica del delito. Observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la 'víctima dogmática'", en: Consejo General del Poder Judicial (ed.), *La Victimología*, Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1993 (cit.: Silva Sánchez, en: CGPJ [ed.], *Victimología*).
- Smith, Sir John C. / Hogan, Brian, *Criminal Law*, 7ª edición, London *et al.*, 1992.
- Spendel, Günter, "Fahrlässige Teilnahme an Selbst und Fremdtötung", en: *JuS* 1974.
- Stratenwerth, Günter, "Arbeitsteilung und ärztliche Sorgfaltspflicht", en: Paul Bockelmann / Wilhelm Gallas (ed.), *Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70 Geburtstag*, Göttingen, 1961 (cit.: Stratenwerth, FS Eb. Schmidt).
- *Strafrecht. Allgemeiner Teil I. Die Straftat*, 3ª edición, Köln etc., 1981 (cit.: Stratenwerth, *AT P*).
- Stree, Walter, "Beteiligung an vorsätzlicher Selbstgefährdung BGHSt 32, 262 und BGH NStZ 1984, 452", en: *JuS* 1985.

- Struensee, Eberhard, "Objektive Zurechnung und Fahrlässigkeit", en: GA 1987 (= "Atribución objetiva e imprudencia" [traducción de José Luis Serrano González de Murillo], en: CPC 1991).
- "Der subjektive Tatbestand des fahrlässigen Delikts", en: JZ 1987 (= "El tipo subjetivo del delito imprudente" [traducción de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo], en: ADPCP 1987).
- Suárez González, Carlos, y Cancio Meliá, Manuel, "La reformulación de la tipicidad a través de la teoría de la imputación objetiva", estudio preliminar a Günther Jakobs, *La imputación objetiva en Derecho penal*, Madrid, 1996 (cit.: Suárez González / Cancio Meliá, en: Jakobs, *La imputación objetiva*) (= en CDJP 7 [1997]).
- Toepel, Friedrich, *Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang beim fahrlässigen Erfolgsdelikt*, Berlín, 1992 (cit.: Toepel, *Kausalität und Pflichtwidrigkeitszusammenhang*).
- Torío López, Ángel, "Naturaleza y ámbito de la teoría de la imputación objetiva", en: ADPCP 1986.
- "Fin de protección y ámbito de protección de la norma", en: EPCr X [1987].
- "Significación dogmática de la 'compensación de culpas' en Derecho penal", en: *Estudios en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1989 (cit.: Torío López, LH Fernández Ibor).
- Triffterer, Otto, *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil* (con colaboración de Kurt Schmoller), Wien New York, 1985 (cit.: Triffterer, AT).
- Vehling, Karl Heinz, *Die Abgrenzung von Vorbereitung und Versuch*, Frankfurt am Main etc., 1991 (cit.: Vehling, *Abgrenzung*).
- Velásques Velásques, Fernando, *Derecho penal. Parte General*, Santa Fe de Bogotá, 1994.
- Vives Antón, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*, Valencia, 1996 (cit.: Vives Antón, *Fundamentos*).
- Walther, Susanne, *Eigenverantwortlichkeit und strafrechtliche Zurechnung. Zur Abgrenzung der Verantwortungsbereiche von Täter und "Opfer" bei riskantem Zusammenwirken*, Freiburg im Breisgau, 1991 (cit.: Walther, *Eigenverantwortlichkeit*).

- Wehrle, Stefan, *Fahrlässige Beteiligung am Vorsatzdelikt Rregreßverbot?*, Basel / Frankfurt am Main, 1986 (cit.: Wehrle, *Fahrlässige Beteiligung*).
- Welzel, Hans, "Kausalität und Handlung", en: ZStW 51 (1931).
- "Studien zum System des Strafrechts", en: ZStW 58 (1939) (= en: *Abhandlungen zum Strafrecht und zur Rechtsphilosophie*, Berlín, 1975).
- *Der allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts in seinen Grundzügen*, 1ª edición, Berlín, 1940; 2ª edición, Berlín, 1943 (cit.: Welzel, AT¹, AT²).
- *Das Deutsche Strafrecht. Eine systematische Darstellung*, 11ª edición, Berlín etc., 1969 (cit.: Welzel, *Strafrecht*¹¹).
- Wessels, Johannes, *Strafrecht, Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau*, 26ª edición, Heidelberg, 1996 (cit.: Wessels, AT²⁶).
- Wolter, Jürgen, *Objektive und personale Zurechnung von Verhalten, Gefahr und Verletzung in einem funktionalen Straftatsystem*, Berlín, 1981 (cit.: Wolter, *Zurechnung*).
- "Objektive Zurechnung und modernes Strafrechtssystem. Ein normtheoretischer Beitrag zum 'Risikoprinzip' von Claus Roxin und zur 'Wesentlichkeit von Kausalabweichungen'", en: Enrique Gimbernat / Bernd Schünemann / Jürgen Wolter (ed.), *Internationale Dogmatik der objektiven Zurechnung und der Unterlassungsdelikte. Ein spanischdeutsches Symposium zu Ehren von Claus Roxin*, Heidelberg, 1995 (cit.: Wolter, en: Gimbernat / Schünemann / Wolter [ed.], *Internationale Dogmatik*) (= "La imputación objetiva en el sistema moderno del Derecho penal" [traducción de Silvina Bacigalupo], en: Enrique Gimbernat / Bernd Schünemann / Jürgen Wolter [ed.]: *Omisión e imputación objetiva en Derecho penal*, Madrid, 1994).
- Zaczyk, Rainer, *Strafrechtliches Unrecht und die Selbstverantwortung des Verletzten*, Heidelberg, 1993 (cit.: Zaczyk, *Selbstverantwortung*).
- Zielinski, Diethart, *Handlungs und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff*, Berlín, 1973 (cit.: Zielinski, *Handlungs und Erfolgsunwert*) (= *Disvalor de acción y disvalor de resultado en el concepto de ilícito* [traducción de Marcelo A. Sancinetti], Buenos Aires, 1990).

-
- Zielinski, Diethart, Comentario a los §§ 15, 16, en: Hassemer *et al.* (redacción a cargo de Kurt Seelmann), *Kommentar zum Strafgesetzbuch. Reihe Alternativkommentare*, tomo 1, §§ 1 a 21, Neuwied, 1990 (cit.: AKZielinski).
- Zipf, Heinz, "Rechtskonformes und sozialadäquates Verhalten im Strafrecht", en: ZStW 82 (1970).
- Zugaldía Espinar, José Miguel, "Algunas observaciones sobre los principios que inspiran la jurisprudencia española en materia de delitos de tráfico", en: RDCir 1981.

